

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки України,
кандидата юридичних наук,
професора

Свідоцтво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 19320-9120 ПР
від 05.07.2012

Передплатний індекс – 99881

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпропетровськ,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

ЕКОЛОГІЧНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

СУДОУСТРІЙ

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

6-2
2013

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2).

Головний редактор **М.В. Корнієнко**

Заступники головного редактора:

О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,
що не впливають на зміст
матеріалів, а також їх
перейменування вносяться
редакцією без узгодження
з автором

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку Вченою
радою Дніпропетровського
гуманітарного університету
(протокол № 4 від 19.12.2013 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Коваленко В.В. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Костицький М.В. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Тацій В.Я. – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, президент Національної академії правових наук України;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

Антонов К.В. – доктор юридичних наук, професор;
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Гіжевський В.К. – кандидат юридичних наук, професор;
Іщенко А.В. – доктор юридичних наук, професор;
Каложний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Давиденко Л.М. – доктор юридичних наук, професор;
Константинов С.Ф. – доктор юридичних наук, доцент;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Олефір В.І. – доктор юридичних наук, професор;
Макаренко Є.І. – кандидат юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, доцент

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ
ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

ДРОБУШ І. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії
та історії держави і права
(Національний університет водного
господарства та природокористування)

УДК 342.5

**ЯКІСТЬ МУНІЦИПАЛЬНИХ ПОСЛУГ ЯК КРИТЕРІЙ ЕФЕКТИВНОСТІ
РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ МІСЦЕВИМ САМОВРЯДУВАННЯМ**

Розглянуто проблемні питання щодо надання муніципальних послуг, проаналізовано позитивний досвід європейських країн та запропоновані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: муніципальні послуги, публічні послуги, соціальні послуги, місцеве самоврядування, територіальна громада.

Рассмотрены проблемные вопросы предоставления муниципальных услуг, проанализирован положительный опыт европейских стран и предложены пути их решения.

Ключевые слова: муниципальные услуги, публичные услуги, социальные услуги, местное самоуправление, территориальная община.

The problems concerning the provision of municipal services, analyzes the positive experience of European countries and proposed solutions.

Key words: municipal services, public services, social services, local government, territorial community.

Вступ. Держава в цивілізованому суспільстві є центральним, але не єдиним суб'єктом соціальної політики. Її роль у значній мірі підкріплюється роллю багатьох інститутів громадянського суспільства, яким держава делегує широкий спектр функцій. При цьому необхідно усвідомити, що роль держави полягає не у жорсткому управлінні процесами розвитку суспільства, а саме в служінні інтересам суспільства і людини, сприянні соціально-економічному розвитку, наданні якісних послуг. Остеронь цього не може бути й інститут місцевого самоврядування, який являє собою окремий рівень публічної влади в Україні, реформування якого сьогодні має на меті вдосконалення системи управління місцевими справами, що дозволить надавати населенню повноцінні та якісні публічні послуги, забезпечить комфортні та безпечні умови проживання людини. При цьому важливе значення має врахування позитивного досвіду інших європейських держав, які децентралізували управління та надали широкі повноваження муніципальним органам, забезпечивши їх відповідними ресурсами.

Проблемам децентралізації влади та подальшого розвитку місцевого самоврядування в Україні як інституту, найбільш наближеного до відповідних територіальних громад, орієнтованого на потреби кожної людини та громадянина, присвячено чимало праць вітчизняних та зарубіжних учених, зокрема: Ю.С. Шемшученка, О.В. Батанова, М.О. Баймуратова, Г.О. Мурашина, М.І. Корнієнка, О.Ф. Фрицького, В.В. Кравченко, І.Б. Коліушка, В.Ф. Погорілка, Б.А. Пережняка, М.О. Пухтинського, В.Є. Чиркіна, О.Є. Кутафіна, А.Є. Козлова, Ю.О. Дмитрієва та інших.

Але недостатньо уваги приділяється сьогодні проблемам надання якісних та доступних муніципальних послуг відповідним територіальним громадам, відсутнє єдине бачення щодо самого поняття муніципальних послуг, основних складових механізму їх надання, напрямів подальшого удосконалення інституту місцевого самоврядування, на плечі якого й покладено тягар невирішених соціальних проблем жителів відповідних територій.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні проблем щодо надання муніципальних послуг, якість яких є основним критерієм ефективності реалізації соціальних прав місцевим самоврядуванням, пошуку шляхів їх вирішення, враховуючи європейську практику, норми та стандарти.

Результати дослідження. Згідно до міжнародних стандартів в основу функціонування місцевого самоврядування в Україні покладено принцип субсидіарності, який визначає стійку послідовність у виконанні владних повноважень управлінськими установами, порядок розподілу відповідальності цих органів перед



населенням, виходячи з того, що система питань місцевого значення повинна будуватися знизу. Як зазначає професор О.В. Батанов, саме на муніципальному рівні не лише «локалізується» влада народу та відбувається децентралізація публічної влади, результатом чого і є формування муніципальної влади – публічної влади територіальної громади. На муніципальному рівні реалізується ідея індивідуалізації владовідносин, коли останні виступають своєрідним сумарним вираженням політичної та економічної влади населення, здійснення індивідуальних та колективних прав та свобод особи за місцем проживання, що є своєрідним «детектором» демократичності держави та суспільства [1, с. 4].

На думку Н. Бровинської, втручання держави припустиме лише у тому випадку, коли без її допомоги неможливо досягти поставлених цілей [2, с. 212]. Вважаємо, що принцип субсидіарності як результат узгодження інтересів державної влади та місцевого самоврядування може бути реалізований за умови належного матеріально-фінансового забезпечення муніципальної діяльності.

При цьому акцентується увага на проблемі підвищення якості життя населення, яка знайшла своє відображення на законодавчому рівні. Головною метою програми економічних реформ на 2010-2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» є послідовне підвищення рівня життя населення. При цьому наголошується на необхідності самореалізації кожного громадянина, зниження соціальної нерівності, збереження незалежності і культурних цінностей України, відновлення економічної і політичної ролі країни у світовому співтоваристві [3].

Реалізація будь-яких прав в сфері місцевого самоврядування, насамперед соціальних, має на меті покращення умов проживання територіальних громад в цілому та підвищення якості життя кожного мешканця зокрема. Вперше поняття «якість життя» стали використовувати в 60-70 роках ХХ століття в США, воно пов'язане з діяльністю А. Кампбелла [4].

З початку 90-х років ХХ століття категорія якості життя починає використовуватися в практичних розробках вітчизняних економістів і соціологів. Але вивчення праць вітчизняних та зарубіжних вчених в галузі управління якістю життя свідчить про відсутність єдиного трактування даного терміну. Ряд вчених сходяться на думці, що якість життя є узагальнюючою соціально-економічною категорією, що включає в себе не тільки рівень споживання матеріальних благ і послуг, але і задоволення духовних потреб, стан здоров'я, тривалість життя, морально-психологічний клімат тощо.

Істотним є і те, що розбіжності торкаються змістовного аспекту питання. Досить часто з поняттям «якість життя» отожднюють поняття «рівень життя», «уклад життя», «спосіб життя». Так, дослідники, які обґрунтовують термін «рівень життя», орієнтуються на економічний, матеріальний бік життя населення. Акцент робиться на матеріальному та соціальному забезпеченні, потребах різних соціальних груп та ступеню їх задоволення. Існує й інша точка зору, що якість життя поряд з умовами життя, рівнем життя є складовими більш ширшого поняття «спосіб життя».

Вважаємо, що поняття «якість життя» має вимірюватися не лише економічними показниками, а й рівнем реалізації прав людини, безпекою її існування. Закріплюючи норми, які гарантують надання населенню соціальних послуг, законодавець має виходити з поняття якості життя як показника загального благополуччя людини, яке є ширшим, ніж матеріальна забезпеченість, всебічно характеризує рівень і ступінь добробуту, свобод, соціального і духовного розвитку людини. При цьому складовими якості життя вважаємо якість здоров'я, якість освіти, якість житла, якість соціального захисту, якість правового захисту тощо. Зазначені складові взаємопов'язані між собою, поліпшення однієї складової якості життя призведе до поліпшення інших складових і якості життя людини в цілому. Підвищення якості життя населення відповідної території є основним призначенням інституту місцевого самоврядування. Оскільки, вирішуючи питання місцевого значення, законодавчий перелік яких не вичерпний, місцеве самоврядування намагається реалізувати право кожного мешканця відповідної території на гідне існування. Досягти цього можна лише шляхом надання кожному члену територіальної громади якісних муніципальних послуг, які в кінцевому результаті свідчитимуть про реалізацію всього комплексу соціальних прав на відповідній території.

Дієвість місцевого самоврядування виявляється насамперед через рівень та якість надання послуг. Як свідчить практика, понад 90% усіх публічних послуг надаються саме органами місцевого самоврядування. Але в Україні досі не прийнятий єдиний нормативний акт, який би визначав поняття публічних, адміністративних та муніципальних послуг, містив перелік обов'язкових послуг, які надавалися б місцевим самоврядуванням та визначав механізм їх надання відповідно до встановлених у цьому документі стандартів якості послуг. Крім того, у жодному законі надання послуг не визнається необхідною та невід'ємною складовою діяльності ні органів місцевого самоврядування, ні органів державної влади. Саме про це йдеться в аналітичній доповіді Національного інституту стратегічних досліджень «Місцеве самоврядування: стан та перспективи розвитку [5, с. 21].

Справедливо зауважує О.Н. Євтушенко про те, що перетворення, які відбуваються у країні в системі влади, повинні привести до того, що кожний громадянин буде не тільки знати, але й мати можливість реально вимагати той рівень і ту якість послуг, які йому зобов'язані надати конкретні рівні влади. Отже, розбудова громадянського суспільства як системи суспільних відносин, що сприяють реалізації природних



прав людини на основі самоорганізації й самоврядування, буде залежати від ступеня розвиненості послуг, які надаються населенню органами влади. Автор вважає, що без зміни наших уявлень щодо функцій органів державної влади відповідно до принципу – держава для людини, а не людина для держави, будуть і надалі залишатимуться здебільшого, якщо не декларативними, то декоративними [6, с. 33].

Але в юридичній літературі відсутній єдиний підхід до розуміння сутності державних, публічних, муніципальних, адміністративних послуг. Так, термін «послуга» у стислому словнику маркетингу визначає будь-який захід або вигоду, які одна сторона може запропонувати іншій, які в основному не відчутні та не призводять до заволодіння будь-чим [7, с. 57]. Частіше термін «послуга» використовується у значенні «державна послуга – одна з основних форм відносин громадянина, юридичної особи й влади, де держава розглядається як «постачальник послуг», який надає необхідні й корисні для суспільства послуги. Поняття «державні послуги» – це послуги, забезпечення яких бере на себе держава, тому вони існують у будь-якому суспільстві і безпосереднім чином пов'язані з публічними функціями держави.

Поряд з терміном «державні послуги» зустрічаються й інші терміни, наприклад, «публічні послуги», найчастіше вони ототожнюються. Це пов'язано з тим, що англійською термін «public service» перекладається як «публічні», так і «державні» послуги, іноді їх ототожнюють з терміном «соціальні послуги». Публічні послуги – це послуги, які можуть надавати як державні органи, так і органи місцевого самоврядування, а також будь-які інші органи, якщо держава делегує їхнє виконання і забезпечує відповідні ресурси для їх виконання. Мова йде не тільки про кошти Державного бюджету, що надаються місцевому самоврядуванню на реалізацію переданих державою повноважень, а й про власність територіальних громад, яка теж впливає на наповнення місцевих бюджетів і дозволяє органам місцевого самоврядування не тільки виявляти ініціативу, але й надавати більш якісні послуги населенню. Тому «публічні послуги означають юридично й соціально значимі дії в інтересах суспільства, держави й громадян» [8, с. 200]. Особливістю публічних послуг є наявність для них регламентів, обумовлених державою, і державний нагляд за їхнім наданням.

Термін «публічні послуги» набагато ширше терміна «державні послуги», головне, що їх поєднує, – це зацікавленість суспільства в їхньому виконанні, суспільний інтерес, соціальна значимість. Основними ознаками публічних послуг є те, що вони забезпечують діяльність загальнозначущої спрямованості; мають необмежене коло суб'єктів, що користуються ними; здійснюються або органом державної й муніципальної влади або іншим суб'єктом, ґрунтуються як на публічній, так і на приватній власності [9, с. 5].

Наприклад, І. Коліушко розмежовує послуги, що надаються різними органами: «державні послуги», які надаються органами виконавчої влади та державними установами і організаціями; «муніципальні послуги», що надаються органами місцевого самоврядування та муніципальними (комунальними) установами та організаціями [10, с. 30-31].

Термін «муніципальні послуги» не тотожний терміну «комунальні послуги». На нашу думку, термін муніципальні послуги є ширшим за своїм змістом, оскільки охоплює не лише сферу комунальних послуг, які асоціюються з послугами водо- та теплопостачання, а й стосуються інших сфер життєдіяльності жителів відповідних територій.

Таким чином, муніципальні послуги є різновидом публічних послуг, які надаються місцевим самоврядуванням з метою реалізації соціальних прав відповідних територіальних громад. Основними чинниками їх визначення є суб'єктно-об'єктна характеристика муніципальної діяльності. При цьому держава не втручається в процес їх надання, але забезпечує місцеве самоврядування відповідними ресурсами, насамперед матеріально-фінансовими.

В даному випадку ми ототожнюємо муніципальні та соціальні послуги, які надаються місцевим самоврядуванням мають всі ознаки публічних послуг і є публічними, але критерієм виділення (на відміну від державних послуг) є не коло суб'єктів, що їх надають, а сфера в якій вони реалізуються (охорона здоров'я, культура, освіта, соціальний захист). Вони можуть надаватися як органами державної влади, органами місцевого самоврядування, так і недержавними організаціями, вони можуть бути державними і недержавними.

Існує і більш вузьке трактування поняття «соціальні послуги». Так, Б.І. Сташків до них відносить лише ті послуги, які надаються з метою подолання складних життєвих обставин [11, с. 77]. Аналогічний підхід відображено і в Законі України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 року, стаття 1 якого визначає соціальні послуги як комплекс правових, економічних, психологічних, освітніх, медичних, реабілітаційних та інших заходів, спрямованих на окремі соціальні групи чи індивідів, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги з метою поліпшення або відтворення їх життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя. Таке обмеження сфери надання соціальних послуг лише випадками настання в особи певних соціальних ризиків вважаємо не виправданим.

Соціальні послуги повинні надаватися кожному члену територіальної громади з метою реалізації соціальних прав людини та громадянина. Заслугує на увагу твердження М. Геддеса, у якому йдеться про те, що основні завдання громад полягають у покращенні доступу та розширенні соціальних і економічних можливостей, розвитку місцевих послуг, щоб добитися більшої ефективності в задоволенні місцевих потреб [12, с. 25]. Саме тому організація соціального обслуговування повинна бути покладена на місцеве



самоврядування.

Якість муніципальних послуг повинна визначатись наступними критеріями: персональний підхід до кожного; можливість одержати доступ до необхідної та достовірної інформації; строки задоволення вимог надання послуги, тобто оперативність її надання; доступність для всіх членів територіальних громад; прозорість процесу надання послуги; якість культури обслуговування. Критеріями оцінки якості адміністративних послуг, що визначаються в Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг є результативність, своєчасність та доступність.

Слушною є пропозиція О.П. Скорохода щодо розроблення реєстру обов'язкових та додаткових муніципальних послуг, а також уніфікації та затвердження переліків платних послуг, які надаватимуться органами державної влади та місцевого самоврядування тощо. Розв'язання цього комплексу проблем дозволить вберегти громадян від нав'язування їм зайвих адміністративних платних послуг, сприятиме впорядкуванню та розмежуванню повноважень між органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, дозволить позбавитися штучних адміністративних бар'єрів [13, с. 46].

Аналізуючи досвід європейських країн щодо законодавчого унормування процесу надання публічних послуг населенню органами місцевого самоврядування, можемо констатувати, що у більшості з цих країн ефективно діють кодифіковані акти, присвячені детальній регламентації процедур діяльності органів місцевої влади в частині їх взаємовідносин з фізичними та юридичними особами. Зокрема, у Естонії існують закони про адміністративну процедуру, в Австрійській Республіці – Загальний закон про адміністративну процедуру, в Польщі – Кодекс адміністративного провадження.

Характерною рисою для нових країн-членів Європейського Союзу (як Латвія, Польща, Чехія, Угорщина) є положення законів «Про місцеві органи влади», в яких передбачено, що органи місцевого самоврядування здатні самостійно вирішувати питання місцевого значення, зокрема, питання задоволення потреб населення шляхом організації та фінансування муніципальних послуг. Відповідно до Закону Латвії «Про місцеві органи влади» одна з головних функцій муніципалітетів полягає у тому, щоб організувати надання якісних муніципальних послуг населенню. Йдеться про водозабезпечення і утримання каналізаційної мережі, опалення, збір і вивіз сміття тощо. У Польщі муніципалітети задовольняють потреби місцевого населення через надання окремих послуг на місцевому рівні (транспортне обслуговування, вивіз сміття тощо) або укладають угоди щодо надання цих послуг з приватними підприємцями. Характерною особливістю законодавства європейських країн є розмежування муніципальних послуг за критеріями: обов'язкові – не обов'язкові.

Органи місцевого самоврядування європейських країн наділені правом самостійно вирішувати питання щодо надання населенню послуг, не передбачених законом; визначати та розподіляти кошти необхідні для надання цих послуг. Вважаємо, що саме таке правове регулювання питання щодо надання муніципальних послуг є найбільш оптимальним, дозволить не лише декларувати положення базового закону, а й реалізувати його норми в процесі функціонування місцевого самоврядування в Україні.

Висновки. Якість муніципальних послуг залежить від усвідомлення того, що держава існує для людини, а не навпаки; людина, її права та свободи визнаються головною соціальною цінністю, а надання якісних послуг громадянам – пріоритетним завданням усіх рівнів публічної влади. Кожен повинен усвідомити свою приналежність до відповідної територіальної громади, тим самим встановити зв'язок з відповідними органами місцевого самоврядування з тим, щоб ефективно вирішувати питання місцевого значення.

Органи публічної влади на місцях повинні усвідомити свою роль та призначення, яке полягає в служінні своїм громадянам, які є не прохачами, а тим суб'єктом, від імені якого чиновники здійснюють свої владні повноваження. Досвід інших країн свідчить, що завдання підвищення якості й доступності послуг у значній мірі вирішується шляхом регулярного проведення моніторингів задоволеності споживачів, особливо на рівні місцевого самоврядування. Показовим є досвід Великобританії, де за допомогою моніторингу вивчається стан якості наданих послуг та ступеня відповідності їх обсягу.

Іншою проблемою, що перешкоджає наданню якісних муніципальних послуг, є дублювання повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Переважна більшість повноважень органів місцевого самоврядування у сфері надання соціальних послуг є делегованими, що свідчить про підзвітність та підконтрольність при їх виконанні місцевими державним адміністраціям. Так, Закон України «Про соціальні послуги», визначаючи перелік суб'єктів, уповноважених їх надавати, взагалі не проводить розмежування щодо повноважень у цій сфері місцевих органів виконавчої влади та місцевих рад. Місцеве самоврядування залежне від рішень виконавчої влади щодо планування послуг, створення мережі соціальних служб, формування та виконання місцевих бюджетів. Вважаємо, що такий розподіл на власні та делеговані повноваження у сфері надання соціальних послуг не дозволяє врахувати потреби конкретних мешканців відповідних територій. Крім того, більш дієвим є механізм розподілу та використання ресурсів, отриманих за рахунок місцевих податків та зборів при безпосередній участі територіальної громади, наприклад, під час проведення громадських слухань чи шляхом місцевих ініціатив.

Враховуючи муніципальну практику інших європейських країн, доцільно створювати центри соціаль-



них послуг на рівні громади. Основними функціями центрів є: реагування на запити місцевих жителів, проведення початкової/первинної оцінки потреб, надання первинних соціальних послуг, менеджмент (управління випадком): перенаправлення клієнта в інші служби, оцінка та моніторинг потреб громади, проведення соціальних досліджень у громаді. Також передбачено спрощену систему звернення для людини будь-якого віку або ж в інтересах іншої особи, яка не здатна звернутися особисто. Контроль за якістю наданих центром послуг необхідно покласти на місцеве самоврядування, закріпити їх повноваження щодо цього на законодавчому рівні.

Муніципальні послуги, які надаються місцевим самоврядуванням, повинні бути фінансово забезпечені як за рахунок місцевих бюджетів, так і за рахунок надходжень з державного бюджету. Головним принципом має бути відповідність матеріально-фінансових ресурсів переліку муніципальних послуг, що й забезпечить їх якість та доступність для кожного на місцевому рівні.

Список використаних джерел:

1. Батанов О.В. Проблеми реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні з позиції теорії сучасного муніципалізму//№3 – 1. – 2013 – С.
2. Бровинська Н. Демократизація та регіональні аспекти трансформації в Україні//Розвиток демократії в Україні: Матеріали міжн. наук. конф. (Київ, 29 вересня – 1 жовтня 2000 р.). – К.: Центр освітніх ініціатив, 2001. – С. 210-212.
3. Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава. Програма економічних реформ на 2010 – 2014 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua>.
4. Campbell, A. The Quality of American Life/A. Campbell, P.E. Converse, W.L. Rodgers. – NY, 1976. – 212р.
5. Місцеве самоврядування в Україні: стан та перспективи розвитку. Аналітична доповідь. – К.: НІСД, 2009. – 62 с.
6. Євтушенко О.Н. Роль державної влади і місцевого самоврядування в розбудові сервісної держави з надання якісних публічних послуг/О.Н.Євтушенко//Наукові праці. Політичні науки. – Т.122. – Вип.109.– С. 32- 37.
7. Краткий словарь маркетинга по Ф. Котлеру/Сост. Н.А. Федоркова, А.С. Шакай. – Рига, 1997. – 71 с.
8. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции/Ю.А. Тихомиров. – М.: Изд. г-на Тихомирова М.Ю., 2001.– 355 с.
9. Талапина Э., Тихомиров Ю. Публичные функции в экономике/Э.В. Талапина, Ю.А. Тихомиров//Право и экономика. – 2002. –№ 6. – С. 3-9.
10. Коліушко І.Б. Управлінські послуги – новий інститут адміністративного права/ І.Коліушко, В. Тимошук// Право України. – 2001. – №5. – С. 30-34.
11. Сташків Б. Соціальне обслуговування у системі соціального забезпечення: правові питання/Б. Сташків// Право України. – 2005. – №1. – С. 76-79.
12. Geddes M. Poverty. Excluded Communities and Local Democracy/M. Geddes. – London: Sage, 2004. – 372 p.
13. Скороход О. П. Надання послуг населенню органами місцевого самоврядування як пріоритет діяльності місцевої громади/О. Скороход//Стратегічні пріоритети. – 2010. – №1. – С. 41-46.

ДУНАС О. І.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 123.1(3)

АНАЛІЗ ФЕНОМЕНА СВОБОДИ У ТВОРЧІЙ СПАДЩИНІ АНТИЧНИХ ФІЛОСОФІВ

Стаття присвячена розкриттю розуміння свободи у мислителів Античності, які трактували це явище як вибір, прийняття свідомого рішення, адже свобода є несумісною з необхідністю, бо останню не можна змінити.

Ключові слова: *доля, необхідність, свобода, закон, суспільне життя, свідомий вибір, людське бажання, можливість, дійсність, державний лад, підпорядкування, доля, мінливість долі, діяльність людей.*

Стаття посвящена раскрытию понимания свободы у мыслителей Античности, которые трактовали это явление как выбор, принятие сознательного решения, ведь свобода несовместима с необходимостью, ибо последнюю нельзя изменить

Ключевые слова: *судьба, необходимость, свобода, закон, общественная жизнь, осознанный выбор, человеческое желание, возможность, действительность, государственный строй, подчинение, судьба, изменчивость судьбы, деятельность людей.*



The article is devoted to understanding the disclosure of freedom in antiquity thinkers who interpreted this phenomenon as an option, making a conscious decision, because freedom is incompatible with the need for the latter can not be changed.

Key words: *fate, necessity, freedom, law, social life, informed choice, human desire, possibility, reality, public order, subordination, fate, destiny variability, human activities.*

Вступ. Свобода не була одвічною проблемою філософії. Це засвідчує процес становлення останньої. В античності він збігається з періодом досократиків, школи Мілета, Ефеса, піфагорійців, частково – атомістів. Головним предметом здійснюваних ними досліджень була природа, а їхнє вчення становлять різні варіанти філософії природи. Наскрізними були пошуки першопочатку, єдиної основи, за допомогою якої намагалися пояснити весь багатоманітний світ.

Сучасні уявлення про свободу є результатом досвіду всього людства, який, в найбільш загальній формі, відклався в історії філософії. Тому його слід виводити не з абстракцій і не з уривчастих спостережень за суспільно-політичним життям, а досвіду як цілого, узагальнення якого міститься в історії думки. Звернення до неї дає знання того, що насправді існувало, показує напрям зміни розуміння свободи взагалі, і зокрема її сучасного трактування.

Різні аспекти феномена «свобода» репрезентуються науковими пошуками таких вчених сучасності як Н. Аббаньяно, Д. Белл, І. Берлін, Т. Гадамер, Ю. Габермас, А. Гелнер, Б. Рассел, Е. Левінас, Дж. Ролз, І. Ільїн, В. Нерсесянц, Т. Ойзерман, В. Шинкарук, С. Труфанов, О. Сумін, Ж. Валь, Р. Гайм, Е. Вейль та інші.

Постановка завдання. Мета даної статті полягає у дослідженні свободи в трактуванні античних філософів, з якою органічно пов'язаний вибір, тобто можливість спрямувати волю в той чи інший бік, діяти тим чи іншим чином, адже тут присутні і випадковість, і воля у формі випадковості – свавілля.

Результати дослідження. Проблема долі виникла ще в античній міфології і літературі. Вже у Гомера бачимо уявлення про неї (долю) як про вищу силу, якій підвладні самі боги: цю тему розвинуто в трагедіях Есхіла, Софокла та ін. Класичний приклад – цикл трагедій про Едіпа, сина Лаїя. Царю Лаїю напропорочили, що його син вб'є його і одружиться зі своєю матір'ю. Щоб запобігти цьому, цар віддає Едіпа на виховання пастухові. Та все напророчене збувається. І батько, і син знають про долю, що їх чекає, і намагаються її уникнути. «Однак саме внаслідок того, що вони вживають заходів для запобігання долі, вона й спостигає їх з усією силою. Виходить якась насмішка над марними зусиллями людини» [1, с. 189]. Герої борються з роком, але не можуть подолати його. Це конститує структуру трагічного конфлікту та його розв'язання. «Уявлення про мінливість долі і про нездатність людини зрозуміти неосяжну волю богів призводить... до двоїстого становища людини і ставить її у залежність від подій, що відбуваються: людина прагне одного, а божество приводить її до зовсім протилежного» [1, с. 191]. Арістотель у своїй поетиці запровадив спеціальний термін для позначення цього процесу: «Злам (перипетія) є зміною того, що робиться, на свою протилежність...» [2, с. 127]. С.І. Радциг висловив загальне уявлення про боротьбу двох сил формулою: «Таким чином, рок і свободна воля діють одночасно, але самостійно» [1, с. 166].

Аналогічним є розуміння наведеного конфлікту і в філософії, в якій домінує поняття долі, чи необхідності, перед якою людина безсила, з тією лише відмінністю, що і доля, і необхідність постають як загальні визначеності щодо всього космосу, а не тільки щодо людей [3, с. 48]. Нарешті, Геракліт вважав, що все відбувається згідно з долею, котра тотожна необхідності, бо все наперед визначено нею, а сутність долі вбачав у розумі (логосі), який пронизує субстанцію Всесвіту [4, с. 201]. Що ж до свободи волі, то її він згадує, коли йдеться про соціальні явища, які є наслідком загального закону; такими явищами є війна, батько усього і всього цар; одним вона призначила бути богами, іншим – людьми; одних вона зробила рабами, інших – вільними. Ця свобода – від народження, згідно з природою. Як аристократ за соціальним походженням і поглядами, Геракліт називав законом підпорядкування волі одному (найкращому), а свавілля вимагав гасити швидше, ніж пожежу [3, с. 44-45].

Подібну лінію простежуємо у Демокріта з тією лише відмінністю, що цей філософ створив першу у світі механістичну систему світогляду. Необхідність набирає у нього суто раціональних рис причинності. «Жодна річ не виникає безпричинно, бо все виникає з якоїсь причини і внаслідок необхідності» [3, с. 66]. Демокріт відкидає випадок як об'єктивне явище, котре люди вигадали, щоб користуватися ним як приводом, що приховує їхню власну нерозсудливість. Необхідність він ставить так високо, що надає перевагу одному причинному поясненню перед персидським тронем [3, с. 68]. Це поняття помітне в нього і в тлумаченні людини: сама потреба була людям вчителькою в пізнанні кожної речі та її використанні [3, с. 150], бо сама потреба є практичним вираженням необхідності. А поняття закону, свободи Демокріт застосовує до характеристики суспільного життя. На його думку, пристойність вимагає коритися законові, владі і розумовій зверхності, бо, згідно з природою, правити має кращий і важко коритися найгіршому. А демократія має переваги такою мірою, якою свобода краща від рабства [3, с. 168]. Як і попередні мислителі, Демокріт вважав, що суспільні закони споріднені з необхідністю, а свобода – суто людське явище, її немає в самій природі. Тому йому закидали те, що він не визнає наявності свободи у атомів, і протиставляли йому Епікура.

Найбільш масштабно поняття закону розробив Платон у своїх соціально-політичних творах «Держава», «Зақони», «Післязаконіє». На думку філософа, управління світом і людьми складається з трьох компонентів: бог



править всім, а разом з ним доля і обставини часу – всіма людськими справами. Але є дещо третє: мистецтво [5, с. 180]. Воно має місце і в управлінні державою, і в управлінні кораблем, і в інших справах [5, с. 180-181]. З ним пов'язані діяльність, воля, свобода. Останню Платон розглядає у двох аспектах: 1) коли йдеться про вільно народжених і рабів, обидва стани визначаються самою природою, тобто не залежать від самих індивідів та їхньої діяльності; 2) стосовно державного ладу свобода є завданням – побудувати такий лад якнайкраще. Головна думка полягає в тому, що вибирають дві крайнощі – найбільш деспотичний і найбільш вільний лад. Який із них правильний? «Якщо запровадити і там, і тут певну поміркованість, а саме – в одному з них обмежити владу, а в другому свободу, тоді... в них настане особлива гармонія; коли ж довести рабство або свободу до крайньої межі, то вийде шкода і в першому, і в другому випадку» [5, с. 173].

Аналізуючи вчення Геракліта, Платона, можна помітити, що протилежність свободи тут має два види, внаслідок чого виникає структура: необхідність (доля, рок, бог) – закони – воля. Перша стосується всього світу і безпосередньо не співвідноситься з волею. Корелюються «закон і свобода». Але суспільні закони є відображенням єдиного божественного закону, отже, свобода через них співвідноситься і з необхідністю, чи долею. Але не позитивно, а негативно. Найбільш яскраво це показав Арістотель.

Термін «свобода» він розглядає переважно у зв'язку з суспільними явищами, а не з необхідністю, і в трьох аспектах. «Свобода і природа» – такою є головна протилежність суспільного життя, протилежність вільних і рабів. Вона впливає з самої природи. Взагалі «людина за природою своєю є істота політична», тобто суспільна: «в усіх людей природа вселила прагнення до державного спілкування, і перший, хто це спілкування організував, зробив людомству найбільше благо» [6, с. 78-79]. Але те, що люди різні, виявляється, зокрема, в поділі на греків і варварів. «Очевидно, в усякому випадку, що одні люди за природою вільні, інші – раби, і цим останнім бути рабами і корисно, і справедливо» [6, с. 84]. Аргумент Арістотеля неспростовний: «Адже раб за природою – той, хто може належати іншому (тому він і належить іншому)...» [6, с. 83]. Друге співвідношення – «свобода і державний лад». В останньому три начала претендують на однакову значущість: основою аристократії є добродетель, олігархії – багатство, демократії – свобода. Сам Арістотель не був прихильником жодної з названих форм державного ладу і розробив свою політію, яка характеризується поміркованістю, середнім станом усіх її факторів [6, с. 106-109]. Третій аспект поглядів на свободу – моральний. Вільно народжена людина має особливий (середній) душевний склад, їй притаманні чисті, а не тілесні задоволення. Арістотель критикує тих, хто вважає, нібито розважливий уникає задоволень, розсудливий шукає свободи від страждань тощо [7, с. 142].

У всіх розглянутих нами філософів поняття свободи має державницький, моральний, взагалі – суспільно-політичний, а не філософський, точніше – загальнофілософський, сенс. Таким є поняття необхідності, а свобода існує тією мірою, якою вона торкається долі чи божественної волі, або ж необхідності. Опозицію «свобода – необхідність» чітко окреслив Арістотель.

Як свобода у нього постає незалежною від необхідності, так і остання безпосередньо глумачиться суто об'єктивно, чи аналогічно, і співвідноситься вони лише опосередковано. Таким опосередкуванням є рішення щось робити. Філософ ставить питання: чи все є предметом рішення, чи для деяких речей рішення неможливе, і виключає з нього саме те, що є необхідним або зовсім випадковим: «Ніхто не приймає рішення про вічне, скажімо, про космос або про несумірність діаметра й сторони квадрата, а також і про те, що, змінюючись, завжди змінюється однаково, або з необхідності, або за природою, або з якоїсь іншої причини (як, наприклад, сонцевороти або світанки). Не приймають рішення ні про те, що щоразу відбувається по-різному (як засуха і дощі), ні про випадкове (як, наприклад, знахідка скарбу). Але й не про всі без винятку людські справи приймають рішення (скажімо, ніхто із лакедемонян не вирішує, який державний лад був би найкращим для скіфів, бо тут нічого від нас не залежить). А приймаємо ми рішення про те, що залежить від нас і здійснюється у вчинках». Останні полягають у визначенні цілей і в пошуках засобів для їх реалізації. Коли досягнення мети уявляється можливим, тоді й беруться за справу. А можливим Арістотель називає те, що відбувається завдяки нам, оскільки саме людина – джерело вчинків. Предмет рішення і предмет вибору – одне й те саме, бо душа людини робить свідомий вибір. Свій аналіз рішення Арістотель завершує так: «... будемо вважати, що в загальних рисах ми описали свідомий вибір, а саме: з якого роду речами він має справу, і показали, що він стосується засобів до мети» [7, с. 101]. Хоча термін «свобода» не живається, але зрозуміло, що йдеться тут про неї і що свобода постає як вибір. Сфера вибору охоплює всю сукупність діяльності людей.

Арістотель поділяв все знання на умоглядне (теоретичне), практичне і творче (поетичне). Друге і третє – це сфери вибору; до них входять мораль і політика, з одного боку, всі мистецтва (в тому числі й ремесла, технічна діяльність) – з другого. Стосовно останнього він пише: «Будь-яке мистецтво має справу з виникненням, а бути вмілим (вправним) – значить розуміти, як виникає дещо з речей, які можуть бути й не бути і чие джерело в творці, а не в створеному. Адже мистецтво не належить ні до того, що існує або виникає за необхідністю, ні до того, що існує чи виникає природно, бо все це має початок свого існування й виникнення в собі самому» [7, с. 102]. Практичному і творчому філософ протиставляє теоретичне знання: «Те, що становить предмет наукового знання, існує з необхідністю, а отже, є вічним, бо все існуюче з безумовною необхідністю є вічним, а вічне не виникає і не знищується» [7, с. 175]. Арістотель неодноразово підкреслює, що «рішення скоріше приймаються в мистецтвах, ніж у науках, тобто у знаннях точних, бо в першому випадку у нас більше сумнівів» [7, с. 176]. Він відмежовує свідомий вибір і від феноменів, споріднених або близьких з ним, а саме – від потягу, несамовитого пориву, бажання або певної гадки [7, с. 175].



Найбільш характерною рисою свідомого вибору Арістотель вважає властивість, пов'язану зі свободою: «... свідомий вибір явно довільний, свавільний» (чи самовільний) [7, с. 102]. Він критикував тезу Сократа «Ніхто не робить зла зі своєї волі» і доводив її неправильність. А другою рисою свідомого вибору є те, що він поєднаний з міркуванням і розмірковуванням. На це, здається, вказує і сама назва: «проайретон – дещо, вибране серед інших речей» [7, с. 99]. Тобто вибір є виявом довільності, свободи, а остання визначається залежністю створюваного предмета від людини, передусім від її пізнання, бо пошуки засобів і шляхів творення – це і є пізнання. Таке пізнання є осягненням можливого, а не необхідного, чи природного (спонтанного).

Таким виглядає арістотелівське розуміння свободи у зв'язку з рішенням як свідомим вибором. Але термін «свобода» він вживає, аналізуючи політичний лад і моральні доброчесності, і при цьому про рішення і вибір не говорить, адже принаймні вільнонароджені, на відміну від рабів, мають свободу не внаслідок вибору чи боротьби, а завдяки природі. Тут помітний розрив у розумінні свободи, який впливає з соціально-політичних і етнічних поглядів часів античності. Через це поняття свободи у Арістотеля недостатньо тематизоване, а у філософському розумінні обмежене, не має характеру всезагальності.

Значний поступ у цьому напрямі зробив Епікур. Його вчення є поворотним пунктом в еволюції розглядуваної проблеми. Мислитель продовжує атомізм Демокріта, але вносить в нього суттєві зміни. Одна з головних – твердження про самовільне відхилення атомів від прямолінійного руху. Фундаментальне значення цього нововведення в тому, що з його допомогою філософ обґрунтовує свободу людської поведінки і на основі теорії атома будує свою етику. Він категорично заперечує «долю фізиків», ланцюги абсолютної необхідності і вводить випадок в саму її структуру. Ось його сильний логічний аргумент: «Хто каже, що все відбувається внаслідок необхідності, той не може зробити ніякого закиду тому, хто твердить, що все відбувається не внаслідок необхідності, бо стверджує, що це відбувається саме завдяки необхідності» [3, с. 221].

Нова фізика Епікура стає основою нової етики. Взагалі у античних філософів фізика – філософія природи – основа не техніки, а моралі. У досократівський період це виявлялося менше, а в післяарістотелівських школах (епікуреїзмі, стоїцизмі, скептицизмі) визначило головну спрямованість думки. Метою пізнання вважали досягнення свободи від страху перед небесними явищами, від страху смерті тощо, в цілому – свободи від тілесних страждань і душевних тривог [3, с. 212], тобто атараксію. Саме по собі знання не потрібне. «Якби нас зовсім не турбували підозри щодо небесних явищ і смерті, що вона якось нас стосується, а також нерозуміння меж страждань і пристрастей, то ми не мали б потреби у вивченні природи» [3, с. 214]. Знання природи є засобом для усунення страху, а для цього дивне, невідоме треба звести до відомого, чуттєво даного, а яким чином – байдуже, аби мету – позбавлення від страху – було досягнуто. Епікур висунув унікальну ідею про два методи пізнання: перший дає одне пояснення – у вченні про атоми і мораль – «пояснення образу життя». Основа моралі і сама мораль мають бути міцними, а теорія атомів веде до моралі. Знання про небесні явища, про все, що лякає, бентежить людей, філософ пропонує здобувати іншим методом, який допомагає давати множинні пояснення: такі явища припускають і кілька (більше, ніж одну) причин свого виникнення, головне, щоб всі такі пояснення не суперечили чуттєвим сприйняттям. Зведення невідомого, страшного до відомого, звичного проганяє всілякі страхи, робить людину вільною від них.

Такою є концепція свободи Епікура. Зауважимо, що вона є не суто суб'єктивною побудовою, а відображенням історичної реальності. Епоха Епікура характеризується відходом людей від суспільних справ, прагненням замкнутися в своєму внутрішньому світі. Філософ висловив це категоричною вимогою – «вивільнитися з тенет буденних справ і суспільної діяльності» [3, с. 215], визначивши головний принцип ставлення епікуреїців (а також стоїків і скептиків) до соціальної дійсності. У цьому сенсі філософія Епікура є епохою еллінізму, відображеною в думці, бо структурно збігається з відходом людей від суспільного життя, відхиленням від нього. «Так, метою діяльності є абстрагування, ухилення від болю й збентеження, атараксія. Так, добро є втечею від зла, а насолода є ухиленням від страждання. Нарешті, там, де абстрактна одиничність виступає в своїй найвищій свободі і самостійності, в своїй завершеності, там – цілком послідовно – те наявне буття, від якого вона ухиляється, є наявне буття в його сукупності; і тому боги Епікура уникають світу, не турбуються про нього і живуть поза ним» [8, с. 35].

Разом із тим необхідно зазначити, що зі свободою Епікур пов'язує вибір. Такий підхід пояснюється різноманітністю людських бажань, серед яких є й природні, і пусті, потрібні для щастя, для тіла, для самого життя. «Вільний від помилок розгляд цих фактів за будь-якого вибору та ухилення може сприяти здоров'ю тіла й безтурботності (спокою) душі, бо це є метою щасливого життя» [3, с. 210]. Задоволення є початок і кінець такого життя, але не будь-яке задоволення слід обирати, як і не кожного страждання – уникати. Термін «вибір» трапляється у Епікура неодноразово [3, с. 211-212]. Це поняття органічно входить у його вчення і становить принцип епікурейської етики: задоволення «ми пізнали як перше благо, природжене нам; до нього повертаємося ми, судячи внутрішнім почуттям, як мірилом, про будь-яке благо» [3, с. 211]. У цьому розумінні концепція свободи споріднена з арістотелівською концепцією рішення як свідомого вибору між різними можливостями: в обох випадках ідеться про те, що залежить від нас. «А те, що залежить від нас, не підвладне ніякому господарю, і за цим іде як осудження, так і протилежне йому» [3, с. 212].

Спорідненість з арістотелівським ученням знаходимо і в тлумаченні Епікуром основних категорій з якими



співвідноситься свобода. Епікур вважає людину найвищою істотою, вільною від страху перед смертю, сміється над долею, яку деякі вважають володаркою світу. Насамперед одні події відбуваються внаслідок необхідності, інші – за випадком, а треті залежать від нас. Бо необхідність не підлягає відповідальності, а випадок непостійний, і лише те, що залежить від нас, не підвладне жодному господарю. Цікаво, що Епікур не чітко розрізняє, навіть отожднює, рок і необхідність, коли каже, що краще було б сповідувати міф про богів, ніж бути рабом долі фізиків (природознавців); міф дає натяк на надію умилювання богів їх шануванням, а доля містить у собі невблаганну необхідність. Усім своїм вченням філософ доводить, що необхідність – це лихо, нещастя, але немає жодної необхідності жити з необхідністю [3, с. 219].

Таким чином можемо констатувати, що за часів античності домінуючим є розуміння свободи як вибору, прийняття свідомого рішення. Основу вибору становлять різні можливості. На співвідношенні можливості і дійсності побудовано теорію діяльності Аристотеля (вона переводить першу в другу), теорію різних задоволень Епікура. Обидва не виключають випадкового, а випадок – можливість у формі дійсності. Аристотель прямо заперечує вилучення його з буття і життя людей: «Знищення випадку тягне за собою безглузді наслідки. Є багато чого, що здійснюється не з необхідності, а випадково... якщо в явищах немає випадку, а все існує і виникає з необхідності, тоді не довелось б ні радитися, ні діяти для того, щоб, коли вчинити так, було одне, а коли інакше, то не було цього» [3, с. 70].

Таке розуміння свободи має місце і в соціальній філософії, у тлумаченні співвідношення соціальних законів і свободи. Існує багато форм державного ладу, і завдання політика – обрати кращий із них за певних обставин. Аристотель навіть створив учення про новий, найкращий лад – політію. Але вважає, що завжди свобода неможлива без законів. Головне – не повинно бути ні надмірної свободи, ні надмірного підпорядкування. Свобода є помірковане підкорення законам.

Не менше значення поряд з політикою мала й інша складова частина практичної філософії античності – мораль. Прикметно, що свої думки щодо операції рішення (вибору) Аристотель викладає в «Нікомаховій етиці». Етика – сфера свідомості й діяльності, в якій особливо загострені протилежності – добро і зло, любов і ненависть тощо, а проблеми завжди полягають у тому, щоб вибрати ту чи іншу з них, прийняти рішення щодо неї. Порівняймо з іншою філософською дисципліною, – естетикою, яка теж має певні крайнощі, але часто розглядає їх окремо, а не у співвідношенні, а то й взагалі оминаючи якусь із них. Так, прекрасне зазвичай досліджують саме по собі, без його протилежності – потворного, яке спеціально почав вивчати тільки в середині ХІХ ст. учень Г. Гегеля К. Розенкранц в «Естетиці потворного». Аналогічно й піднесене аналізують услід за прекрасним, але при цьому обходять низьке. Такий підхід до моральних категорій просто неможливий: добро і зло невіддільні одне від одного. Особливо загострюється їх зміст, а співвідношення тематизується і проблематизується, коли мораль з простої філософської дисципліни перетворюється на серцевину різних видів релігійного світогляду, таких, як маніхейство, іудаїзм, християнство, іслам, різні секти типу пелагіанства або релігійно-філософські побудови, подібні до гностицизму. Їх виникнення надає нового змісту і розглядуваній нами проблемі свободи.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що за часів античності домінуючим є розуміння свободи як вибору, прийняття свідомого рішення, адже основу вибору становлять різні можливості.

Разом із тим, свобода неможлива без законів, і що найголовніше – не повинно бути ні надмірної свободи, ні надмірного підпорядкування. Свобода повинна виступати поміркованим підкоренням законам.

Список використаних джерел:

1. Радциг С.И. История древнегреческой литературы: учебник/Сергей Иванович Радциг. – 5-е изд. – Москва: Высшая школа, 1982. – 486 с.
2. Аристотель. Поэтика/Аристотель; з старогрецьк. пер. Б. Тен; вступ. стаття і комент. Й.У. Кобова. – Київ: Мистецтво, 1967. – 134 с.
3. Материалисты древней Греции: собрание текстов Гераклита, Демокрита и Эпикура/общ. ред. и вступ. статья М.А. Дынника; Академия наук СССР, Институт философии. – Москва: Государственное изд-во политической литературы, 1955. – 238 с.
4. Фрагменты ранних греческих философов: пер./изд. подгот. А.В. Лебедев; отв. ред. и авт. вступ. стат. И.Д. Рожанский. – Москва: Наука, 1989. – Ч. 1. – 576 с.
5. Платон. Законы/Платон; пер. с древнегреч. А.Н. Егунова... [та ін.]. Москва: Мысль, 1999. – 830 с. – (Классическая философская мысль).
6. Аристотель. Політика = Πολιτικά/Аристотель; пер. з давньогрецьк. О. Кислюк. – Київ: Основи, 2000. – 239 с.
7. Аристотель. Нікомахова етика/Аристотель; пер. з давньогрецьк. В. Ставнюк. – Київ: Аквілон-плюс, 2002. – 479 с.
8. Маркс К. Различие между натурфилософией Демокрита и натурфилософией Эпикура/К. Маркс// Из ранних произведений/К. Маркс, Ф. Энгельс. – Москва: Государственное изд-во политической лит-ры, 1956. – С. 31-38.



ЗАВОРОТЧЕНКО Т. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держави і права,
конституційного права
та державного управління,
Голова Ради молодих
вчених юридичного факультету
(Дніпропетровський національний
університет імені Олеся Гончара)

УДК 342.7:327(478)

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ ОХОРОНИ І ЗАХИСТУ В ПОЛІТИЧНОМУ ПРАВІ ОБИРАТИ І БУТИ ОБРАНИМ

Розглянуто категорії охорони і захисту в політичному праві обирати і бути обраним та визначено проблеми цих конституційно-правових категорій. Висвітлено чотири форми реалізації права. Проаналізовано вищезазначене публічне право, яке означає здійснення положень цілої системи різних за своєю природою юридичних норм. Доведено, що вони конкретизують зміст даного права, умови, порядок його використання та охорону. Виокремлено юридичні гарантії, які є законодавчо закріпленими способами, покликаними забезпечити здійснення та охорону конституційних суб'єктивних публічних прав. Розроблено пропозиції щодо застосування положень даної статті для учасників виборчого процесу на різних виборах.

Ключові слова: виборчі права, захист і охорона виборчих прав, публічні права громадян, муніципальні утворення, гарантії використання публічних прав, гарантії захисту публічних прав.

Рассмотрены категории охраны и защиты в политическом праве избирать и быть избранным и определены проблемы этих конституционно-правовых категорий. Освещены четыре формы реализации права. Проанализировано вышеуказанное публичное право, которое означает осуществление положений целой системы разных по своей природе юридических норм. Доказано, что они конкретизируют содержание данного права, условия, порядок его использования и охрану. Выделены юридические гарантии, которые являются законодательно закреплёнными способами, призванными обеспечить осуществление и охрану конституционных субъективных публичных прав. Разработаны предложения, касающиеся полезности и применения положений данной статьи для участников избирательного процесса на различных выборах.

Ключевые слова: избирательные права, защита и охрана избирательных прав, публичные права граждан, муниципальные образования, гарантии использования публичных прав, гарантии защиты публичных прав.

Given to the categories of protection and enforcement in the political right to elect and to be elected and certain problems of these constitutional and legal categories. Covered four forms of realization of the right. Analyzed the abovementioned public law, which means the implementation of the provisions of the whole systems of various nature of legal norms. It is proved that they specify the content of this law, the terms and conditions of its use and protection. Allocated legal guarantees, which are legally binding ways to ensure the realization and protection of constitutional subjective public rights. Proposals concerning the application of the provisions of this article for the participants of the electoral process at different elections.

Key words: electoral rights and protection of the electoral rights, publicity rights of citizens, municipalities, guarantees for the use of public rights, guarantees of protection of public rights.

Вступ. В умовах стрімко змінюваної політичної та економічної ситуації в країні, структурної реорганізації системи органів державної влади та місцевого самоврядування, спрямуванням якої є наближення влади до народу, нарізла необхідність більш повного і конкретного правового забезпечення конституційного права громадян на реалізацію права обирати і бути обраним до органів державної влади та місцевого самоврядування, а також посадовою особою. При цьому виборчі права громадян України повинні знаходитися під надійною правовою охороною та захистом. Теоретичний аналіз проблем, узагальнення практики правової охорони та захисту виборчих прав громадян, досвіду діяльності кандидатів, виборчих комісій, судів, інших органів державної влади та місцевого самоврядування, проведені автором даної статті, визначили вибір теми, а також створили основу для розробки пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання відносин стосовно охорони та захисту виборчих прав громадян України.

На жаль, здатність громадян України до реалізації своїх інтересів шляхом виборів, до яких відноситься і захист своїх виборчих прав, знаходиться ще на низькому рівні, і будь-який прорахунок, помилка у правовому



регулюванні або правова нерегульованість виборчих відносин у більшості випадків призводить до самоправства чиновників. Нерідко в адміністративних органах державної і муніципальної влади виникає спокуса підпорядкувати собі виборчу систему, лобювати обрання потрібного кандидата або усунення неугодного кандидата від виборчої кампанії, використовуючи для цього адміністративний ресурс. Адміністративний ресурс використовується також діючою владою – людьми, наділеними владними повноваженнями, для збереження свого посадового стану незалежно від вільного волевиявлення громадян. Усе це підриває авторитет влади в народі і зменшує число виборців, які прийшли на голосування. Таке положення є проблемою в організації і проведенні виборів, недоліком їх правового регулювання, охорони і захисту виборчих прав громадян.

В юридичній науці питання про категорії охорони і захисту в політичному праві обирати і бути обраним вирішується неоднаково. Переконливіше всього викладають свою точку зору С.В. Алексєєв, В.В. Букач, І.Б. Борисов, А.В. Васін, А.В. Грабильніков, І.В. Дробуш, А.М. Кононов, В.І. Лисенко, М.В. Масловська, А.Ю. Олійник, О.Ю. Родіонова, Д.Б. Сергєєв та інші автори.

Постановка завдання. Мета статті – аналіз категорії «охорони» і «захисту» прав та обґрунтування нерозривного зв'язку з поняттям «реалізації» прав, оскільки саме при реалізації публічних прав доводиться вдаватися до їх захисту, використовуючи охоронні норми законодавства. Поставлена мета дозволяє визначити завдання нашого дослідження: 1) розкрити модель, в основі якої знаходяться питання, пов'язані з виборчими спорами; 2) визначити поняття реалізації права та її форми, а також узагальнити положення про те, що використання правових норм представляє собою форму реалізації, яка виражається в добровільних активних діях суб'єктів публічних правовідносин; 3) розглянути реалізацію публічного права та конкретизувати положення цілої системи різних за своєю природою юридичних норм, що конкретизують зміст даного права.

Результати дослідження. Враховуючи досвід захисту виборчих прав громадян, слід звернути увагу на моделі судового порядку вирішення виборчих спорів, запропоновані М.С. Бондарем [1, с. 194]. Пропонуємо, що можливим варіантом є модель, в якій основні питання, пов'язані з виборчими спорами, розглядаються органами конституційної юстиції. При цьому варіанті є надія, що органи конституційної юстиції, які мають великі гарантії незалежності, будуть ефективніше захищати конституційне право громадян України обирати і бути обраними. Між тим, дане питання є предметом самостійної дискусії, яке виходить за межі нашої статті.

При цьому під виборчими спорами в тексті даної роботи ми пропонуємо розуміти явище, визначення якого доцільно частково запозичити в Р.О. Охотнікова, яке характеризується як різновид юридичних спорів, що виникає у зв'язку з дійсним або ймовірним порушенням виборчих прав та знаходить своє розв'язання в адміністративному чи судовому порядку на підставі встановлених законом процедур [2, с. 13]. Без сумніву, основне навантаження у сфері захисту виборчих прав громадян несуть у даний час суди загальної юрисдикції, до підсудності яких Законом України «Про референдуми» віднесено всі виборчі спори.

У зв'язку з цим заслуговує на увагу точка зору В.Д. Мостовщикова, на думку якого є неправильним, коли суди загальної юрисдикції розглядають справи про виборчі спори, і тому функціями виборчих судів слід наділити конституційні та статутні суди [3]. Така пропозиція є небезпідставною хоча б із причини крайньої суперечливості судової практики з подібних справ. Однак незавершеність будівництва системи регіонального конституційного (статутного) судового контролю, відома «повільність» конституційної юстиції, необхідність встановлення в процесі розгляду виборчого спору різноманітних фактичних обставин дозволяють погодитися з іншою висловлюваною в літературі позицією: достатньо спеціалізації суддів загальної юрисдикції при розгляді справ про порушення виборчих прав громадян.

Безсумнівно, найважливіша роль у забезпеченні публічних прав громадян належить державі. Разом із цим наявність правових норм, закріплюючих можливість громадянина на безперешкодне користування цими правами і свободами, зовсім не означає, що кожному громадянину автоматично гарантується їх реалізація. Для цього потрібно не тільки проголошення в Конституції України прав і свобод людини і громадянина, до яких відноситься також право обирати і бути обраним, але й їх матеріалізація – отримання того блага, яке складає зміст даного права, тобто його реалізація. Так, свого часу Л.С. Явич писав, що право ніщо, якщо його положення не знаходять своєї реалізації в діяльності людей та їх організацій, в суспільних відносинах, і що не можна зрозуміти право, якщо відволіктися від механізму його реалізації в житті суспільства [4, с. 201].

Справа в тому, що в юридичній літературі реалізація прав громадян розглядається як регламентований правовими нормами процес, який забезпечує кожному громадянину ті матеріальні і духовні блага, які є основою належних йому суб'єктивних прав, а також захист цих прав від будь-яких посягань. Як кінцевий результат реалізації прав громадян означає досягнення повної відповідності між вимогами норм вчинити або утриматися від вчинення певних вчинків і сумою фактичних дій, які сталися [5, с. 6].

Під реалізацією права в широкому сенсі зазвичай розуміють перетворення, втілення юридичних норм до фактичної діяльності державних і муніципальних органів, посадових осіб, організацій і громадян, у самій поведінці учасників публічних правовідносин. У теорії права виділяють різні форми реалізації права: використання, виконання, дотримання і застосування.



Використання правових норм представляє собою форму реалізації, яка виражається в добровільних, як правило, активних діях суб'єктів публічних правовідносин, зокрема громадян, щодо здійснення закріплених в нормах, тих прав і свобод, які їм належать. Наприклад, використання пасивного виборчого права громадянином при поданні заяви до комісії муніципального утворення про згоду балотуватися на пост глави муніципального утворення.

Виконання норм публічного права полягає в неухильному вчиненні передбачених законом дій, тобто виконання юридичних обов'язків, які можуть не співпадати з волею громадянина або органа, на якого їх покладено. Як приклад можна навести покладання на громадянина обов'язку разом із заявою про згоду балотуватися на пост глави муніципального утворення надати в комісію муніципального утворення інформацію про майно та джерела своїх прибутків. При цьому сама виборча комісія як муніципальний орган зобов'язана прийняти і зареєструвати надані кандидатом документи.

За допомогою дотримання реалізуються юридичні заборони. Відмітна особливість даної форми – пасивна поведінка суб'єктів публічних правовідносин: вони не вчиняють дій, заборонені законом. Наприклад, забороняється використання на виборах кандидатом свого службового положення, або забороняється використовувати підкуп виборців при проведенні агітаційних заходів.

Специфічною формою реалізації публічно-правових норм є їх застосування, яке здійснюється державними і (або) муніципальними органами переважно з метою забезпечення трьох вищезазначених форм. Саме з цією формою реалізації публічного права пов'язано поняття охоронні норми права, які покликані забезпечити використання громадянином свого суб'єктивного права при завантаженні юридичного механізму захисту у випадку виникнення перешкод в реалізації даного публічного права.

Реалізація, охорона і захист публічних прав громадянина є частиною загальної проблеми реалізації права, яка посилена відносинами влади і підпорядкування суб'єктів публічних правовідносин. Хоча вищезазначені поняття мають багато тотожних ознак та рис, між ними є істотні відмінності, які не завжди чітко виокремлюються, що необхідно при характеристиці безпосередньо реалізації публічних прав, їх охороні і захисті.

Перш за все, у процесі використання свого права громадянин нерідко має справу з цілою низкою різноманітних за змістом юридичних норм, а не тільки з тією, в якій суб'єктивне право сформульовано в загальному вигляді. Так, закріплене в ст. 38 Конституції України право громадян вільно обирати і бути обраними до органів державної влади й органів місцевого самоврядування реалізується в межах безлічі правовідносин. Здійснення даного публічного права регулюється також Законом України «Про вибори народних депутатів України» та низкою інших нормативних правових актів.

Крім того, у випадку виникнення перешкод в реалізації своїх виборчих прав, громадянин може звернутися за їх захистом до суду, який має право скасувати охоронні норми виборчого законодавства, а також відповідні норми Кодексу України про адміністративні правопорушення або Кримінального кодексу України [6; 7]. Іншими словами, реалізація публічного права насправді означає здійснення положень цілої системи різних за своєю природою юридичних норм, які конкретизують зміст даного права, умови, порядок його використання, а в необхідних випадках і його охорону.

Крім того, норма матеріального права часто реалізується через здійснення вимог процесуальних норм, які забезпечують її дію. Так, при формуванні виборчої комісії повинні бути дотримані процедурні правила, викладені в Законі України «Про Всеукраїнський референдум». Наприклад, до складу комісії обов'язково повинні бути включені представники політичних партій, які мають у Верховній Раді України свої фракції, а для того, щоб відповідні партії і виборчі об'єднання встигли це зробити, рішення про формування виборчої комісії повинно бути опубліковано не пізніше, ніж за десять днів до дати формування комісії.

Держава, по суті, ніяк не реагує на ситуації, коли громадянин не використовує уповноважені норми. Між тим, вона законодавчо встановлює примусові охоронні заходи для забезпечення реалізації зобов'язуючих і забороняючих норм, аж до заходів юридичної відповідальності щодо винних. Для відновлення врегульованого юридичною нормою відношення, порушеного неправомірною дією (бездіяльністю), нормативним встановленням або правозастосовним рішенням, відповідний орган чи посадова особа зазвичай скасовує їх. Наприклад, Центральна виборча комісія може скасувати рішення Виборчої комісії Київської області як таке, що суперечить діючому законодавству. При цьому реалізацію суб'єктивного публічного права можна розглядати і як процес досягнення результату, і як кінцевий результат – фактичне отримання громадянином конкретного блага, наприклад, реалізація пасивного виборчого права, може виражатися в реєстрації громадянина кандидатом на пост глави муніципального утворення та включення його до виборчого бюлетеня для голосування.

Якщо ж матеріалізація суб'єктивного публічного права на практиці ще не здійснена, то процес його використання полягає у здійсненні громадянином та його агентами дій, які забезпечують створення умов, за яких суб'єктивне право може бути фактично матеріалізовано, а також в їх безпосередніх правозахисних діях. Наприклад, звернення кандидата або його довіреної особи до суду за відновленням його реєстрації як кандидата, якщо виборча комісія за яких-небудь причин скасувала його реєстрацію. Саме при реалізації



суб'єктивного публічного права виявляється ефективність його забезпечення та захисту різними суб'єктами. Громадянин осмислює своє право з точки зору його змісту, меж, результативності, приймає рішення про шляхи його реалізації, обирає оптимальні способи його забезпечення, можливого захисту тощо.

Суб'єктивні публічні права нерозривно пов'язані з гарантіями, без яких втрачають свою сутність як забезпечену можливість отримання громадянином певних публічних благ. Система гарантування складається із соціальних умов, також юридичних та інших спеціальних засобів, які надають публічним правам громадянина характер реально втілюваних на практиці, забезпечують їх правомірне і повноцінне використання, а в необхідних випадках – охорону.

Будь-які правомочності, в тому числі виборчі, вимагають спеціальної юридичної підтримки. Для цього існують юридичні гарантії – законодавчо закріплені способи, які покликані забезпечити здійснення та охорону суб'єктивних публічних прав та в результаті користування громадянином благами. Дані гарантії при відомій спільності якостей мають два великих підрозділи: гарантії використання публічних прав, тобто юридичні засоби, які забезпечують їх правомірну реалізацію, і гарантії захисту публічних прав, тобто юридичні засоби, які їх охороняють. Така градація прийнята в науці, вона виявляється на практиці і не викликає принципових дискусій. Обидва блоки відображають об'єктивно існуючу специфіку та відмінність, які позитивно впливають на права юридичних факторів. Для нашого дослідження інтерес представляє другий блок гарантій публічних прав, а саме їх охорона та захист. При розкритті правової природи, поняття захисту проводиться розмежування між термінами «захист» та «охорона», які, стикаючись з багатьма параметрами, мають відмінності.

Деякі вчені вживають поняття охорони і захисту прав як синоніми. Однак є й інші точки зору. Так, О.А. Зайцев вважає, що «поняття захист охоплює як охорону суб'єктивних прав особистості, так і гарантії, які характеризують реальну захищеність носія цих прав» [8, с. 13]. У цьому випадку відбувається поглинання поняттям «захист» двох інших – охорони і гарантій. На наш погляд, даний підхід не зовсім правильний, оскільки він применшує поняття державних гарантій та здійснення прав, викладених в Конституції України, щодо яких держава виступає гарантом та бере на себе обов'язок забезпечувати дані права. Саме гарантії включають до себе весь комплекс засобів і заходів для реалізації публічних прав громадян, включаючи й правоохоронні норми, що застосовуються при захисті прав у випадку їх порушення, і саму процедуру захисту, яку держава зобов'язана застосувати за ініціативою громадян, державних або муніципальних органів.

Процесуально-процедурний порядок зазвичай передбачає узгодженість активних дій правовласника, яким, як правило, є громадянин, і зобов'язаних суб'єктів (зазвичай це державні і муніципальні органи). Відсутність впорядкованої процедури реалізації публічних прав, у тому числі права обирати і бути обраним, не може не послабити їх гарантованість. Дана проблема не втрачає своєї актуальності й нині.

Висновки. Таким чином, з урахуванням вищезазначеного, слід зробити наступні висновки: охорона публічних прав починається з нормативного визначення караних посягань на них, а також основних принципів і можливостей правового захисту, головних її способів та допустимих меж. Найважливіша роль тут належить Конституції України, яка закріпила прихильність України до відповідних міжнародних стандартів, згідно з якими права громадянина необхідно охороняти «владою закону з метою забезпечення того, щоб людина не була вимушена вдаватися до повстання проти тиранії та пригнічення».

Список використаних джерел:

1. Бондарь Н.С. Гражданин и публичная власть: конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении: [учеб. пособ.] / Н.С. Бондарь. – М.: Городец, 2004. – 352 с.
2. Охотников Р.А. Избирательные споры и юридический механизм защиты избирательных прав граждан / Р.А. Охотников // Правоведение. – 2006. – № 6. – С. 11-14.
3. Мостовщиков В.Д. Роль избирательных комиссий и средств массовой информации в формировании правовой культуры избирателей / В.Д. Мостовщиков // Серия: Из опыта работы избирательных комиссий субъектов Российской Федерации. – М.: Изд-во Рос. обучения избират-м тех-ям, 2006. – 126 с.
4. Явич Л.С. Общая теория права: [учебник] / Л.С. Явич. – Л.: ЛГУ, 1976. – 287 с.
5. Лазарев В.В. Применение советского права: [учеб. пособ.] / В.В. Лазарев // Казань, Изд-во Казан. ун-та, 1992. – 200 с.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Текст]: наук.-практ. коментар: зі змін та доп. станом на 1 вер. 2007 р. / Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний [та ін.]. – М.: Правова єдність, 2008. – 781 с. – На укр. яз.
7. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.
8. Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса на стадиях предварительного расследования / Зайцев О.А. // [научная работа]: для участия в конкурсе «Премия для поддержки талантливой молодежи». – М.: Экзамен, 2001. – 512 с.



ЛИН Л. М.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри теорії
та історії держави і права
(Івано-Франківський університет права
імені Короля Данила Галицького)

УДК 340.12

ВПРОВАДЖЕННЯ АВСТРІЙСЬКОЇ СИСТЕМИ ПРАВА У ГАЛИЧИНІ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНО-ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ УКРАЇНЦІВ

У статті розкривається зміст австрійської системи права та особливостей її реалізації у Галичині кінця XVIII – початку XX ст. Аналізуються основні етапи формування та сутність конституційного законодавства 1860-х рр., а також його вплив на формування українського національно-політичного руху. Характеризується зміст цивільного та кримінального законодавства австрійської імперії.

Ключові слова: конституційне законодавство, цивільне законодавство, кримінальне законодавство, Галичина, Австро-Угорська імперія, національно-політичний рух.

В статье раскрывается содержание австрийской системы права и особенностей ее реализации в Галиции конца XVIII – начала XX в. Анализируются основные этапы формирования и сущность конституционного законодательства 1860-х гг., а также его влияние на формирование украинского национально-политического движения. Характеризуется содержание гражданского и уголовного законодательства австрийской империи.

Ключевые слова: конституционное законодательство, гражданское законодательство, уголовное законодательство, Галиция, Австро-Венгерская империя, национально-политическое движение.

The article reveals the Austrian law system and the features of its implementation in Galychyna (late XVIII – early XX century). Discusses the main stages in the formation and nature of the constitutional legislation of the 1860, as well as its influence into the formation of the Ukrainian national political movement. The author characterized the content of civil and criminal laws of the Austrian Empire.

Key words: constitutional law, civil law, criminal law, Galychyna, Austro-Hungarian Empire, the national political movement.

Вступ. Історико-правовий розвиток Галичини XIX – початку XX ст. на сьогоднішній день є достатньо актуальним для вітчизняної правової наукової думки. Причин цього можна виокремити декілька. По-перше, система австрійського права, що впроваджувалася на українських землях, належала до традиційної європейської правової системи, а тому її комплексне дослідження дозволить визначити притаманні вітчизняному правотворенню риси та їх історичну еволюцію. По-друге, конституційні перетворення в імперії Габсбургів принесли до Галичини та інших західноукраїнських земель нові правові цінності, що гарантували розвиток національних політичних, культурних та соціальних свобод. По-третє, практична реалізація конституційних норм в Австро-Угорській імперії спричинила формування нової системи органів державної та крайової адміністрації – насамперед створення та функціонування Галицького крайового сейму. Саме сейм як найвищий представницький орган влади у Галичині став центром політичного життя та місцем, де отримала можливість практичної реалізації українська та польська національна політико-правова доктрина. По-четверте, австрійська правова система у межах конкретних провінцій спиралася на національний чинник, а у випадку Галичини, де етнополітична ситуація була достатньо складною, вона мала визначальний вплив на реалізацію політичних устремлень українського та польського населення, спрямування їх взаємовідносин у русло конфронтації.

Питання різних аспектів правового становища Галичини у складі імперії Габсбургів викликало інтерес серед науковців досліджуваного періоду. Саме безпосередні учасники досліджуваних подій, такі як К. Левицький, С. Олесницький, С. Дністряньський, В. Охримович та ін., які попри наукову діяльність мали високу громадсько-політичну позицію, були послами до Крайового сейму чи імперського парламенту, дали першу оцінку норм австрійського права та особливостей його реалізації щодо українського населення краю.

У радянський період, зважаючи на ідеологічні стереотипи та науковий суб'єктивізм, питанню впровадження австрійського законодавства у Галичині не приділялося достатньої уваги. Виняток становлять численні публікації В. Кульчицького.



У наш час дослідження правової історії Галичини XIX – початку XX ст. активізувалося. Серед вітчизняних науковців насамперед необхідно відзначити Т. Андрусяка, О. Аркушу, П. Гураля, О. Мікулу, М. Мудрого, М. Никифорака, Н. Романа, І. Чорновола та ін.

Під час розкриття даної проблеми необхідно звернути увагу на те, що вона знаходиться на перетині правової та історичної науки, однак дослідження у сфері останньої явно переважають. На нашу думку, на сьогодні відсутнє комплексне узагальнююче дослідження, яке б розкривало особливості становлення австрійської системи права у Галичині, її вплив на вітчизняну систему правотворення та розвиток національно-політичного руху.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є розкриття історико-правових особливостей становлення правової системи імперії Габсбургів у Галичині XIX – початку XX ст., характеристика конституційного, цивільного та кримінального законодавства, а також меж регламентування ними політичних та національних прав українського населення.

Результати дослідження. Впровадження австрійської системи права у Галичині бере свій початок з перших днів приєднання краю до імперії Габсбургів. Після першого поділу Речі Посполитої, 15 серпня 1772 р., був виданий перший цісарський патент, що стосувався правового становища Галичини. Ним здійснювалася демаркація кордонів по лінії Броди, Збараж, Тернопіль, ріками Серет, Збруч, Смотрич від Кам'янець-Подільського аж до Дністра. Названим правовим актом було проведено інвентаризацію усіх видів маєтностей міст і сіл, а також адміністративний поділ Галичини на округи і дистрикти [2, с. 114].

При визначенні специфіки реалізації австрійського законодавства у Галичині насамперед необхідно зосередити увагу на характеристичні конституційного законодавства, що визначало ступінь політичної лібералізації та правових норм громадян імперії, в тому числі й українців.

Перші суттєві кроки на шляху впровадження конституційних норм в імперське законодавство були здійснені в ході загальноєвропейської революції 1848 – 1849 рр. У 1849 р. імператор Франц-Йосиф I дарував народу Конституцію, яка, попри свій консервативний і стриманий характер, все-таки окреме місце визначала й національному питанню. Окремого розділу, присвяченого правам громадян, у Конституції не було, однак у другому розділі про громадянство проголошувалися окремі національні свободи. Так, параграф 23 другого розділу проголошував єдине для усіх народностей імперії громадянство, а у параграфі 27 вказувалося, що усі громадяни рівні перед законом [1, с. 83].

Загалом середина XIX ст. стала часом глибоких процесів політичної трансформації, коли під впливом сукупності внутрішніх та зовнішніх чинників на початку 1860-х рр. було прийнято кілька нормативно-правових актів, що отримали статус конституційних [2, с. 95]. Так, 20 жовтня 1860 р. був проголошений «Імперський диплом для регулювання внутрішніх відносин конституційної монархії», що одержав назву «Жовтневого диплому». Згідно з цим законом проголошувалося встановлення в імперії конституційного ладу, скликання парламенту та провінційних сеймів, основні повноваження яких зводилися до «права приймати чи ліквідувати закони тільки за участі Імператора чи Імперської ради» [10]. «Жовтневий диплом» був своєрідним компромісом між федералістськими та централістськими тенденціями, поєднанням середньовічних засад «представництва інтересів» з новими ліберально-демократичними ідеями [9, с. 26].

Черговим етапом реформування системи парламентаризму стало опублікування газетою «Wiener Zeitung» 26 лютого 1861 р. тексту нового «Лютневого патенту» та 46 додатків до нього [7, с. 29]. «Лютневий патент» значно розширив повноваження двопалатного рейхсрату, чітко визначив межі законодавчої ініціативи сеймів, порядок організації їхньої роботи та регламенту засідань, виборчої системи. Друга стаття «Лютневого патенту» вказувала на бажання імператора відновити для королівств, князівств та герцогств імперії колишні конституції, якщо їх положення не виходили за рамки чинного законодавства [11].

Наступним етапом реформування конституційного устрою імперії Габсбургів став 1867 р., коли під впливом сукупності зовнішньо- та внутрішньополітичних чинників відбулося створення дуалістичної Австро-Угорської монархії. Офіційна назва Австро-Угорська монархія вперше була запроваджена цісарським розпорядженням 14 листопада 1868 р. і залишалася такою до розпаду імперії в листопаді 1918 р.

21 грудня 1867 р. було прийнято новий Конституційний закон про загальні права громадян королівств і земель, представлених в рейхсраті, стаття 1 якого повторювала зміст конституції 1849 р. і вказувала, що усі народності імперії, представлені у рейхсраті, є австрійськими громадянами, а відповідно до статті 2 вони є рівними перед законом [3]. У цьому плані відбулося певне розмежування за національним принципом, оскільки представництво у рейхсраті обиралося шляхом виборчого права у кожній із провінцій імперії, де обиралися послі від народу (у Галичині це були українці та поляки).

Для галицьких українців особливо актуальними були норми Конституції 1867 р., задекларовані у статтях 14 та 19, які відповідно гарантували усім народам імперії свободу совісті та рівності усіх народів. Свобода віросповідання ще більше укріпила авторитет греко-католицької церкви і духовенства, яке, будучи одночасно найосвіченішою верствою суспільства середини XIX ст., взяло на себе роль політичного провідника. Перший пункт статті 19, окрім расової і національної рівності громадян, гарантував вільний розвиток національних мов і їх застосування у владному процесі на місцях [3]. Цей припис став визначальним



стимулом для галицьких українців, оскільки гарантував рівність та свободу їх головних ідентифікуючих як народність ознак – особистості, мови, релігії.

Таким чином, конституційне законодавство імперії Габсбургів, попри гарантування національних, культурних та релігійних прав, не завжди задовольняло їх політичну реалізацію.

Разом із тим варто зауважити, що найактивнішим у плані правотворення був період абсолютної монархії в Австрійській імперії, коли, особливо у період правління Марії Терезії та її сина Йосифа II, було підготовлено та кодифіковано основний масив законів, що регламентував практично всі сфери життя, починаючи від норм цивільного і закінчуючи кримінальним правом. Так, 8 вересня 1797 р. у Східній Галичині (у Західній Галичині раніше, з 13 лютого 1797 р.) була введена так звана Галицька книга законів, яка була пристосованим варіантом австрійського кодексу законів «Леопольдіана», що був затверджений 1796 р. з ініціативи імператора Леопольда II. Загалом цей кодекс регулював норми цивільного права, зокрема права підданих, сімейне й опікунське право. Його специфікою щодо Галичини було те, що окрім дійсних імперських норм до нього були включені численні норми звичаєвого права, що до цього часу діяли в краї.

Таким чином, упродовж перших десятиліть входження Галичини до складу імперії Габсбургів припинило свою дію старе польське феодальне право, а сам кодекс став базою для подальшого вдосконалення цивільного законодавства. Однак Галицька книга законів не змогла дати вичерпної відповіді на всі аспекти правового розвитку, а тому з часом розпочалося її реформування. Результатом кількарічної роботи стало затвердження імператором 1 червня 1811 р. нового проекту цивільного кодексу під назвою «Загальне цивільне уложення для спадкових земель Австрійської монархії» [5, с. 43-44].

У новому кодексі відкрито була визначена загальна цивільна правоздатність, позастанова рівність громадян у приватному праві. Рабство й особиста залежність не допускалися. Взаємовідносини між селянами і панами витікали тільки із майнових прав на землю. Встановлювалась рівність усіх громадян незалежно від віросповідання. Правоздатність належала всім громадянам від народження і набувалась разом із громадянством. Досягненням цивільного законодавства 1811 р. було безпосереднє визнання повної цивільної правоздатності жінок.

Австрійський цивільний кодекс 1811 р. продовжував діяти з деякими змінами на території Галичини й після її включення до Польщі за Ризьким мирним договором 1921 р.

Що стосується процесуального законодавства, то у переважній більшості в австрійських краях зберігав силу Цивільний процесуальний кодекс 1781 р. Цивільний процес характеризувався незвичайною повільністю, тяганиною та дорожнечою суду, тому був фактично недоступний для більшості населення краю. У 1825 р. був вироблений новий проект цивільного процесуального кодексу для всіх австрійських країв, але він не дістав імператорської санкції. Із цього проекту трохи пізніше були введені в дію тільки окремі його розділи (адвокатська ординація 1849 р., закон про компетенцію судів 1852 р., патент про судочинство в безспірних справах 1854 р. та ін.) [5, с. 45]. Новий цивільний процесуальний кодекс був затверджений у 1895 р. і введений у дію з 1898 р. Цей кодекс у порівнянні з попереднім проголошував усність та гласність цивільного процесу та трохи прискорював розгляд судових справ [4, с. 59].

Особлива увага в імперії Габсбургів приділялася кримінальному законодавству і судочинству. Це була сфера, що найбільшою мірою стосувалася взаємовідносин підданих і державної влади. Основу кримінального законодавства імперії становила так звана «Терезіана», що вступила в дію з 1768 р.

У своїй структурі і систематизації правопорушень «Терезіана» наслідувала традиції германського права. У ній менше залишалось справ, які судді вирішували виходячи зі своїх міркувань, а не із закону. Крім загальних правопорушень, що вміщувались у першій частині, кожна стаття другої частини описувала кожний вид злочину, конкретно визначала, які докази потрібні для того, щоб порушити справу за даним звинуваченням, до яких допитів слід ставитися позитивно, які можуть бути пом'якшуючі або обтяжуючі обставини. Вводилося точне визначення поняття і класифікація злочинів. Ці злочини поділялися на публічні та проти приватних інтересів. Обмежувалася церковна юрисдикція. Все менше церковні суди мали право розглядати справи. Уперше було вказано такі види правопорушень, які були здійснені шляхом друкування в газетах, журналах (карикатури).

13 січня 1787 р. імператором Йосифом II було видано новий австрійський кримінальний кодекс «Про злочини та їх покарання». Основними рисами нового кодексу була відміна тортур, гарантування окремих прав звинуваченого на захист. Нове кримінальне законодавство кардинально змінювало систему покарань. Позитивним моментом була заборона суддям призначати такі покарання, які не були передбачені законом. Чітко регламентувалася така міра покарання як смертна кара, яка могла застосовуватися лише в надзвичайних судах, а найтяжчим способом, яким вона могла здійснюватися, було повішення. Основними видами покарань були утримання в кайданах, ув'язнення в тюрмі за тяжкі злочини від 30 до 100 рр., за прості злочини від 1 місяця до 5 р. Уперше були вказані різні режими відбування покарань – суворий та посилений.

Кримінальний кодекс 1787 р. з деякими змінами діяв до 1918 р. Варто зауважити, що Галичина нерідко виступала плацдармом для правового експерименту із впровадження норм кримінального законодавства. Характерним було і те, що у Західній (польській) та Східній (українській) частинах краю нові кодекси



вводилися по-різному. Так, новий кримінальний кодекс Австрійської імперії, підготовлений австрійським криміналістом Й. Зонненфельсом, в якості експерименту у 1796 р. був запроваджений в Західній, а в 1797 р. у Східній Галичині. У 1803 р. він із незначними змінами та доповненнями був проголошений діючим в усій монархії. Кодекс складався з двох частин, кожна з яких мала два розділи. Один із них стосувався норм кримінального матеріального права, а другий – процесу [4, с. 60].

Специфікою австрійського кримінального законодавства було те, що в ньому досить чітко була врахована специфіка активного розвитку національно-визвольних рухів у XIX – на початку XX ст. Особливо актуальним це питання було власне для Галичини, де національно-політичне життя розвивалося у руслі розвитку міжнародних українсько-польських стосунків. Варто зауважити, що поляки, займаючи основні керівні посади в краї, вміло використовували недоліки законодавства на свою користь.

Загалом у новому Кримінальному кодексі 1803 р. («Францішкана») як найвища міра покарання була залишена смертна кара через повішення за державну зраду, вбивство, підробку грошей і підпал. Однак імператор володів правом амністії, яка поширювалася практично на всі злочини, що передбачали смертну кару. Така процедура здійснювалася не стільки із міркувань з дотримання особистих свобод громадян, скільки із бажання забезпечити авторитет монарха як справедливого та доброго правителя. Варто також зауважити, що такий підхід до дотримання норм кримінального законодавства мав суттєві результати, оскільки сформулював у суспільстві міцну віру в імператора та його сім'ю. Загалом, зі 1304 смертних вироків, які були винесені австрійськими судами до 1848 р., виконано лише 448, а всі інші були замінені позбавленням волі на різні терміни [8, с. 63].

Попри певний лібералізм кримінального законодавства кримінальний процес супроводжувався посиленням інквізиційного характеру. Формально імперське кримінально-процесуальне законодавство передбачало участь захисників у кримінальному процесі, але їх аргументи на користь підсудного не були основними при винесенні вироку. Загалом кримінальний процес був таємний, письмовий, з формальною оцінкою доказів. В інтересах швидкої розправи з особливо небезпечними для вищих прошарків суспільства особами кодекс передбачав скорочене судочинство. Для цього були введені так звані «нагли» суди, які не дотримувались звичайних вимог процесуальних норм. Вироки «наглих» судів вважалися остаточними і виконувалися не пізніше, ніж через 24 години після моменту їх винесення. Єдиним покаранням, що застосовувалося «наглими» судами, була смертна кара.

Політичні реформи другої половини XIX ст. в імперії Габсбургів призвели до змін у кримінальному законодавстві. У 1852 р. був виданий у новій редакції Кримінальний кодекс, що діяв у Галичині аж до введення там польського кримінального кодексу 1932 р. Нововведенням кодексу 1852 р. був поділ на дві частини: «Про злочини» (статті 1 – 232) і «Про проступки» (статті 233 – 532). Зрештою залишилася без зміни вища міра покарання за злочини – смертна кара через повішання або тюремне ув'язнення на різні строки. За проступки кодекс передбачав грошові покарання, арешт до шести місяців, тілесні покарання, заборону проживати в даній місцевості тощо. Тілесні покарання були офіційно скасовані в Австрії законом від 15 листопада 1867 р., але в Галичині продовжував діяти патент від 20 квітня 1854 р., стаття 11 якого поряд з арештом і штрафом передбачала також биття різками.

У практичній площині міра покарання через побиття різками викликала у галицькому суспільстві широкий резонанс і неодноразово була об'єктом дискусій у стінах Галицького сейму. Так, у червні 1902 р. депутат від Рогатинського повіту адвокат А. Могильницький вимагав скасувати названий патент, посилаючись на поширення в Галичині сваволі з боку повітових старостів і галицького намісництва. На жаль, сеймові дискусії не завершувалися практичними результатами, так як реформування імперського законодавства не входило до повноважень цього представницького органу влади.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши зміст австрійського імперського законодавства, можна зробити наступні висновки.

1. Одразу після включення Галичини до складу імперії Габсбургів відбулося впровадження австрійської системи права, яка під впливом реформ у дусі освіченого абсолютизму кінця XVIII ст. зазнала істотних змін. Імперське законодавство, попри збереження пережитків станових та майнових засад, було сповнене обмеженим лібералізмом у формі гарантування ширших прав і свобод громадян та ліквідації особистої залежності селянства.

2. Основу австрійської системи права становило конституційне законодавство, що в революції 1848 – 1849 рр. отримало імпульс для розвитку і пройшло до свого кінцевого варіанту кілька етапів. Основу конституційного законодавства Австро-Угорщини складала «Жовтневий патент» 1860 р., «Лютневий патент» 1861 р. та Конституція 1867 р. Щодо українців Галичини основна сутність конституційного законодавства зводилась до рівноправ'я усіх народів, свободи віросповідання, розвитку національних мов. Основним атрибутом австрійського конституціоналізму було функціонування крайових сеймів, які перетворилися на осередки політичного життя усіх провінцій, в тому числі (особливо) в Галичині.

3. Цивільне та кримінальне законодавство впродовж кінця XVIII – початку XX ст. пройшло тривалу еволюцію свого розвитку. Особливістю Галичини було те, що вона нерідко виступала місцем правових експе-



риментів імперського уряду. Загальні риси кримінальних та цивільних норм у Галичині зберігалися й після розпаду Австро-Угорщини, а їх характерними рисами був формальний підхід до забезпечення рівності усіх сторін процесу. Разом із тим, імперське законодавство було сповнене численних пережитків попередніх епох, які гарантували певну правову безкарність вищим прошаркам суспільства, а у випадку Галичини, з огляду на складну етнополітичну ситуацію, – полякам.

Список використаних джерел:

1. Гриб Н.П. Австрійська Конституція 1849 р.: особливості її прийняття, структура та основні положення / Н.П. Гриб // Часопис Київського університету права. – 2011. – Вип. 4. – С. 81-86.
2. Ілин Л.М. Правове регулювання національно-політичних прав українців у складі імперії Габсбургів / Л.М. Ілин // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2013. – Вип. 8. – С. 93-98.
3. Конституційний закон про загальні права громадян королівств і земель, представлених в рейхсраті 1867 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constituanta.blogspot.com/2011/08/1867.html>.
4. Кульчицький В.С. Державний лад і право Галичини у другій половині XIX – на початку XX ст. / В.С. Кульчицький. – Л., 1965.
5. Кульчицький В.С. Джерела права в Галичині за часів австрійського панування (1772 – 1918) / В.С. Кульчицький // Проблеми правознавства. – 1971. – Вип. 19. – С. 48.
6. Левицький К. Наш закон громадський або яки ми маємо права й повинности в громаді. – Львів: Тов. «Просвіта», 1889.
7. Никифорак М.В. Розвиток правових основ австрійського парламентаризму у 1859 – 1918 рр. / М. Никифорак // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. – Вип. 105: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2001. – С. 29-33.
8. Ткач А.П. Кодифікація дореволюційного права України / А.П. Ткач. – К., 1968. – 171 с.
9. Arkusza O. Ukraińskie przedstawicielstwo w sejmie galicyjskim / O. Arkusza // Ukraińskie tradycje parlamentarne, XIX–XX wiek / pod redakcją Jarosłwa Mokłaka. – Kraków, 2006. – S. 13-57.
10. Kaiserliches Diplom zur Regelung der inneren staatsrechtlichen Verhältnisse der Monarchie (vom 20. Oktober 1860 (R.G.Bl. 226/1860)). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.verfassungen.de/at/at-18/oktoberdiplom60.htm>.
11. Kaiserliches Patent Die Verfassung der österreichischen Monarchie, nebst zwei Beilagen (vom 26. Februar 1861) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.verfassungen.de/at/at-18/februarpatent61-i.htm>.

КАРМАЛІТА М. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
(Національний університет державної
податкової служби України)

УДК 340.14

ПРАВО ЯК СПОСІБ ВІДОБРАЖЕННЯ ОБ'ЄКТИВНИХ ПОТРЕБ СУСПІЛЬСТВА

У статті розглянуто значення права як невід'ємної частини життєздатності суспільства, правової соціалізації особистості та способу вирішення актуальних соціальних проблем. Подано авторський погляд на особливості розвитку сучасного українського права.

Ключові слова: зміст права, право, правовідносини, соціалізація права, соціальні норми, цінність права.

В статье раскрывается значение права как неотъемлемой части жизнедеятельности общества, правовой социализации личности и способа разрешения актуальных социальных проблем. Представлен авторский взгляд на особенности развития современного украинского права.

Ключевые слова: смысл права, право, правовые отношения, социализация права, социальные нормы, ценность права.

The article explains the meaning of the law as an integral part of society, legal personality and socialization method of resolving pressing social problems. We give author's look at the features of the modern Ukrainian law.

Key words: content of law, law, legal relation, socialization of law, social norms, value of law.



Вступ. Особливість права як соціального явища є актуальним питанням сьогодення, а саме у той час, коли продовжуються процеси корінного перегляду основ правознавства та формуються нові підходи до визначення правової реальності.

Варто констатувати, що тенденції розвитку вітчизняного права характеризуються демократичністю і тому мають перспективний характер. Конституція України закріпила основні права та свободи людини і громадянина, плюралізм, верховенство права. Це дає міцний фундамент для розвитку правової соціальної держави, оскільки людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю.

Так, Україна поступово йде шляхом свого розвитку, формуючи політику позиціонування в системі країн світу. Міжнародні тенденції мають значний вплив на розвиток національного права, зокрема наша держава переймає досвід ведення соціальної політики, захисту прав і свобод людини і громадянина та реалізовує нову концепцію взаємовідносин Української держави й особи з пріоритетом останньої.

Становлення правової, демократичної та соціальної України передбачає нагальну необхідність осмислення значення права як невід'ємної частини життєздатності суспільства, правової соціалізації особистості та способу вирішення актуальних соціальних проблем. Саме за таких умов можна стверджувати те, що право є атрибутом ефективної державної влади та повноти виконання покладених на неї функцій.

Таким чином, одним з актуальних напрямів адаптації вітчизняного правознавства до викликів сьогодення має стати соціалізація права та юридичних знань, що включає в себе розгляд правової проблематики у суспільстві, не обмежуючись виключно середовищем державної організації.

Варто відзначити, що окремі аспекти соціологічного дослідження права вже проводилися такими вченими як В. Бігун, Д. Керимов, О. Ковальчук, В. Костицький, Ю. Логункова, Н. Оніщенко, А. Саїдов, О. Сердюк, В. Сирих та ін.

Постановка завдання. Мета дослідження – аналіз теоретичних положень сутності права та правових засад його подальшої соціалізації. Новизна міститься у виявленні закономірностей і концептуальних узагальнень сутності, змісту та особливостей сучасного українського права.

Результати дослідження. Не є новиною факт того, що право виступає умовою соціальної інтеграції та взаємодії, є частиною життєвого світу людини, системою комунікацій.

Сьогодні у вітчизняній юриспруденції виникла досить складна та суперечлива ситуація. З однієї сторони, серед юристів-теоретиків та практиків панують стійкі гуманістичні уявлення з низки питань правового регулювання, що суттєво відрізняються від поглядів минулих років. Перш за все – переконаність у соціальній цінності права; у верховенстві права та закону; обов'язковості права для всіх суб'єктів, в тому числі для держави та її органів, посадових осіб; у важливості ствердження та захисту прав людини; недопущення порушень закону, незважаючи на мотивацію тощо. Крім того, для сучасної юридичної науки характерним є процес поглиблення моральних засад вітчизняного права, розширення його трактування за рахунок сутнісно-змістовних ознак.

З іншої сторони, у сучасній науковій юридичній літературі, як раніше, поширеним є уявлення про право як про систему загальнообов'язкових, неперсоніфікованих, формально-визначених, встановлених державою правил поведінки загального характеру, що спрямовуються на врегулювання суспільних відносин. Філософське коріння такого праворозуміння слід шукати у юридичному позитивізмі.

Втіснути в якісь жорсткі межі визначення права просто неможливо. Погоджуємося з тим, що право ніколи не зводиться лише до змісту законів, навіть якщо ці закони відповідають ідеям справедливості, розумності, свободи, рівності, тобто є правовими законами. Право ніколи не може бути зведене і до якихось ідеалів (як за доктриною природного права). Не може бути зведене право і до конкретних рішень чи конкретних правовідношень соціологічної юриспруденції. У праві повинно нагромаджуватись усе те позитивне, що віднайшло людство у процесі свого розвитку [1].

Безсумнівно виявляється, що згідно з природно-правовим підходом невід'ємні права людини є першоджерелом права, незалежно від розуміння цієї невід'ємності. А нормативізм у праві має безліч здобутків: тлумачення права, норма права, підстави юридичної відповідальності тощо. Одним із динамічних елементів суспільного буття є правовідносини. Вони складаються об'єктивно на базі фактичних відносин, що виникають у суспільстві, визнаються, конкретизуються та захищаються державою у відповідний спосіб. Це є першим рівнем, основою права. На другому рівні держава сама формує правові норми, які вже виступають підставою виникнення нових правовідносин та допомагають їх реалізації.

Досить влучно зазначають науковці, що держава, формулюючи текст правових приписів, переважно не встановлює норми права, а лише «перекладає» юридичною мовою найважливіші суспільні відносини, що виникають у суспільстві неодноразово. Безперечно, держава виступає джерелом законодавства, однак жодним чином не права [2].

Саме тому джерелом пізнання права повинні стати як закони, юридична догматика, юридична література, так і безпосереднє спостереження життя, вчинків, вивчення звичаїв, які відображають реалізацію права.

Найвища цінність права полягає в його характеристиці як результату соціального прогресу, в гаранту-



вані ним загальної свободи та рівності. Задоволення основоположних інтересів людини є метою існування суспільства у будь-яку історичну епоху, а задоволення суспільних інтересів – ознакою демократичного суспільства та здобутком людської цивілізації.

Формування соціологічного підходу до права як наукової концепції дозволяє дослідити право як явище, що має соціальну природу. Його основою є нормативність, що формується шляхом повторювальності соціальних відносин [3]. Здійснення її у публічній площині вимагає певні гарантії з боку інститутів державної влади. Дане сприйняття норми права відображає риси ментальності народу, зокрема, стереотипи світосприйняття, звичаї, традиції, систему цінностей та способів інтелектуальної діяльності.

Своєрідним індикатором застосування соціологічного підходу у правознавстві є розбудова національної правової системи на засадах верховенства права, принципу законності, гарантування основоположних прав і свобод людини та громадянина, їх незалежного судового захисту. Оскільки соціальна реальність має тенденцію до ускладнення, використання регулятивного потенціалу усіх різновидів прояву права знаходить своє відображення у правозастосовній практиці.

Людство у своєму розвитку не спромоглося винайти більш ефективний спосіб регулювання суспільних відносин, ніж право, а тому покликанням права завжди було і залишається вирішення конкретних завдань, що постають перед суспільством та учасниками суспільних відносин.

До того часу, доки юридична наука, усі її галузі та інститути не стануть чутливими до суспільних проблем, онтологію права лишається ідеальна реальність відносин між людьми.

На підтвердження цього один із провідних російських правознавців С. Алексєєв зазначав, що становище юридичної науки суперечливе. Серед проблем значиться відсутність гучного і впевненого голосу правознавців, а також існуючі уявлення про юридичну науку як про деяку потрібну, проте «допоміжну» дисципліну, покликану обслуговувати владу, законодавця, діяльність юридичних установ, у чомусь допомагати населенню. Або, гірше того, – незмінно бути осереддя примітивних і спекулятивних ідеологізованих знань, служничею сильних світу цього [4, с. 3].

Саме тому у питанні визначення належної правової форми слід звертати увагу на максимальне її наближення до соціальної життєдіяльності. Дієвість правової форми виявляється тоді, коли вона набуває соціальної значимості. Невідповідність такій ознаці не дозволяє сформувати та існувати соціальним відносинам у царині права. Для досягнення соціально значимого результату важливими стають норми як певні зразки, стандарти поведінки, процеси реалізації правових приписів тощо.

Істинні соціальні цінності народу втілюються у правову систему, закріплюються у ній і стають разом із тим цінністю права. Правова система виступає як сукупність філософських, правових ідей концептуального рівня, які втілені в законодавчі акти, що визначають спрямованість розвитку держави і суспільства [5, с. 43]. На те, що право є не тільки формальною системою законів, а й соціально-ціннісним фактором суспільного життя, звертали увагу дослідники різних епох та наукових напрямків. Німецький юрист Р. Ерринг, торкаючись питання про визначення поняття права, категорично відмовлявся виводити його тільки із волі або свавілля, оскільки не воля, а інтерес є суттєвим елементом права [6].

Один із фундаторів соціології права юрист С. Ерліх стверджував, що право належить поділяти на позитивне і так зване живе право [7]. Правова поведінка ініціюється самим суспільством, а не законодавством, судовим рішенням чи наукою права. Уявляється необхідним вбачати у праві залежну від суспільства змінну. На його думку, з усіх явищ правового життя правознавство цікавилось лише правовою нормою. Для соціології права ця норма, взята сама по собі, нічого не говорить. Якщо соціологія права хоче розкрити закономірності правового життя, то їй потрібно займатися також вивченням соціальних та економічних чинників, які впливають на правотворчість.

Враховуючи викладене вище, одним із нагальних напрямів модернізації вітчизняного правознавства є соціалізація права та юридичних знань. Право, виконуючи властиві йому регулятивні функції, стає засобом обмеження державної влади лише за умов наявності в ньому соціальних основ, і тому виступає головною гарантією прав та свобод людини і громадянина.

В умовах нашої дійсності право повинно здійснювати «соціальний контроль» над поведінкою людей, заради збереження цивілізації, воно існує для обмеження агресивності та діє в якості компромісу інтересів членів суспільства.

Як зазначав М. Гредескул, право прагне до неодмінного виконання своїх постулатів, і коли воно такого виконання не досягає, то вважається таким, що потерпіло поразку і не виконало свого призначення. Для повної реалізації права слід виявляти, чого саме воно бажає, тобто встановлювати його внутрішній логічний зміст, а для цього вимагається неперервна розумова праця. Оскільки будь-яка норма є абстрактною моделлю поведінки, то її конкретизація, пристосування до конкретних умов вимагає пізнавальної діяльності суб'єкта [8].

Право має власні призначення та мету. Під цінністю права прийнято розуміти його здатність слугувати метою і засобом для задоволення соціально справедливих потреб індивідів та суспільства загалом, стверджувати справедливі й гуманні засади у взаємовідносинах особистості та влади, виступати силою,



яка протистоїть сваволі. Соціальна цінність (корисність) права полягає в тому, що воно надає діям людини організованості, стійкості, погодженості, забезпечує їх підконтрольність. Цінність права полягає також у тому, що воно є вираженням та визначенням (масштабом) свободи особистості в суспільстві. При цьому право означає не свободу взагалі, а визначає межі, міру цієї свободи [9].

Загальна свобода та рівність підлягає нормуванню для задоволення інтересів особи та суспільства в цілому. Саме тому змістом права та одночасно його ціллю є об'єднання свободи кожного зі свободою усіх.

Таким чином, право має суспільне походження та віддзеркалює тенденції і потреби суспільного розвитку. Є тим унікальним життєво необхідним багатоаспектним та динамічним соціальним явищем. Для права надзвичайно важливими є ідеї, а саме ті, що розкривають істинний зміст та призначення права, його місце в житті особи й усього людства. Соціальне життя є фактичною основою правових знань, предметом юридичної науки.

На превеликий жаль, правова база продовжує сприйматися переважно більшістю громадян як одностороннє, владне бачення вирішення тих чи інших соціально важливих проблем. Може здатися, що юридична наука виступає головним чином у ролі «пожежної охорони», яка реагує у терміновому порядку на будь-яку владну директиву, а не у ролі диригента, який вміло керує реформами.

Вітчизняне право досить часто буває індикативним, оскільки воно скоріше визначає напрямки руху, ніж встановлює чітке правило поведінки. Неправильне та штучне впровадження правової теорії у практичній сфері або взагалі відсутність теоретичних наукових розробок є результатом невдачі реформ, що проводились у юридичній сфері.

На жаль, сьогоднішньому праву властиві наступні риси:

- правомірна поведінка вимагає стимулювання (досить часто для того, щоб отримати те, що належить за законом, необхідно сплатити грошову винагороду);
- право є договірним, тобто про нього можна домовитися (коли загальне правило є зрозумілим, то у деталях завжди можна дійти компромісного рішення).

Варто погодитися з Н. Оніщенко в тому, що рівень соціальних очікувань нашого народу великою мірою пов'язаний з ефективністю законодавства, яке повинне допомагати громадянам у пошуках справедливості. Якщо право ефективно захищатиме права особи, проблема правового нігілізму не відчуватиметься так гостро або не відчуватиметься взагалі. Оцінити якість закону можливо за допомогою інструментарію соціології права [10].

Вітчизняний професор О. Костенко вказує, що законодавство – це ніщо інше, як інструмент у руках людей, що його застосовують. Згідно з цією концепцією вчений робить такі висновки: 1) закон діє лише тоді, коли його застосовують люди; 2) закон діє лише так, як його застосовують люди.

Як люди застосовуватимуть закон, залежить від стану їхньої волі і свідомості [11].

Рішення, на яких зупиняє свій вибір законодавець, покликані слугувати не суто юридичним або виключно юридичним проблемам; вони повинні сприяти врегулюванню важливих проблем соціального характеру. Основним призначенням сучасних нормативно-правових актів має бути адекватне віддзеркалення в них волі народу, яка, звичайно, за своєю сутністю повинна відобразити справедливий соціальний компроміс.

Історії відомий період, коли суспільство з нормативною системою не взаємодіяло, точніше – не впливало на неї. Вплив буття на право був анонімним і латентним. Будь-який акт відкритого впливу на систему, навіть у формі просто критики – злочинний з точки зору системи, відторгається нею і переслідується всіма засобами.

Із переходом до нового етапу суспільного розвитку ситуація змінюється: тепер авторитет норми не абсолютний, вплив на неї визнається допустимим. Більше того, сама нормативна система тепер визначає форми і процедури впливу на себе, з іншого боку тепер і повноваження системи щодо індивіда – обмежені самою системою, що встановила межі втручання в життя індивіда.

Однак загальновідомим є те, що право не можна отожднювати з формами його існування – законодавством, судовим прецедентом, правовим звичаєм чи договором. Право є невід'ємною складовою життєдіяльності суспільства та соціологізації особистості. Орієнтація процесу правового регулювання на соціальні критерії стає дедалі актуальнішою.

Висновки. Отже, право є широким соціальним явищем, зумовленим рядом факторів: економічних, соціальних, політичних, національних, психологічних тощо. Воно є концентрованим виразом ідеалів справедливості, втіленням моральних принципів, що панують у суспільстві. Саме у справедливості права, зміст якої трактується вченими по-різному, і прослідковується його загальнолюдська цінність.

Слід зауважити, що сьогодні ведеться мова про появу в сучасному нормативному розумінні права так званого дуалізму природного та позитивного права у теорії та практиці. Запозичення вітчизняною правовою дійсністю ліберальних політико-правових цінностей призвело до превалювання індивідуалістичних теоретичних конструкцій, примату прав людини над будь-якою соціальною спільністю та домінування громадянського суспільства над державою, що, на думку певної частини теоретиків, неминуче сприяло утвердженню у суспільстві «війни всіх проти всіх».



Життя організованого суспільства та держави передбачає погодження прав та інтересів на основі їх взаємного обмеження, що зумовлене потребами існування, і аж ніяк визначення пріоритетів. Визначати своє право вищим за права частини або усього суспільства – ознака егоїзму та індивідуалізму.

Викладене розуміння права зовсім не повинно сприйматися як протипага до визнання нормативно-правового акта основним джерелом (формою) права. Навпаки, мова йде про їх тісний зв'язок та взаємодію.

В Україні панує принцип верховенства права, а це не дозволяє розуміти право як владний припис держави, і, навпаки, змушує шукати у ньому єдність ідей, норм та відносин.

Список використаних джерел:

1. Козюбра М.І. Юридична наука без виходу на практику є безперспективною / М.І. Козюбра // Юридична практика. – 2007. – № 49 (132).
2. Хайск А. Право, законодавство та свобода / А. Хайск. – К., 1999.
3. Сердюк О. Соціологічний підхід у сучасному правознавстві: пізнання соціальності права: моногр. – Х., 2007.
4. Алексеев С.С. Право: азбука – теорія – філософія: Опыт комплексного исследования. – М., 1999.
5. Тодика Ю. Конституція і правова доктрина / Ю. Тодика // Вісн. Акад. правових наук України. – 2000. – № 1 (20).
6. Иеринг Р. Борьба за право. – М., 1991.
7. Бігун В.С. Євген Ерліх: життя і правознавча спадщина (актуальний наукознавчий нарис) / С.В. Бігун // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – № 1-2.
8. Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. – Х., 1900. – С. 10-13.
9. Оніщенко Н.М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: Монографія / відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К., 2008. – С. 274.
10. Оніщенко Н. Соціологія права як чинник удосконалення право-державотворення в Україні / Н. Оніщенко // Віче. – 2013. – № 5.
11. Костенко О.М. Конституція і ідеологія: проблема співвідношення // Конституційні засади державотворення і право творення в Україні: проблеми теорії і практики: Зб. наук. статей. – К., 2006. – С. 88.
12. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. – Харьков: Право, 2011. – Т.1: Методологические и историко-теоретические проблемы формирования и развития правовой системы Украины / под общ. ред. М.В. Цвика, А.В. Петришина. – 896 с.

КИРИЛЕНКО І. С.,

здобувач кафедри теорії права та держави
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 340.134

СУБ'ЄКТИ ЛОКАЛЬНОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ В СИСТЕМІ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

У статті автором проведено узагальнення поглядів вчених на проблему розуміння суб'єктів локальної нормотворчості як особливого кола осіб, що забезпечують здійснення локальної нормотворчості. Обґрунтовано самостійність суб'єктів локальної нормотворчості в системі понятійно-категоріального апарату юридичної науки, виокремлено та розкрито їх ознаки як самостійного юридичного поняття.

Ключові слова: правоутворення, правотворчість, локальна нормотворчість, суб'єкти локальної нормотворчості.

В статті автором проведено обобщение взглядов ученых на проблему понимания субъектов локального нормотворчества как особого круга лиц, обеспечивающих осуществление локального нормотворчества. Обоснована самостоятельность субъектов локального нормотворчества в системе понятийно-категориального аппарата юридической науки, выделены и раскрыты их признаки как самостоятельного юридического понятия.

Ключевые слова: правообразование, правотворчество, локальное нормотворчество, субъекты локального нормотворчества.

In the article the author generalizes the views of scientists on the problem of understanding the subjects of local rulemaking as a special circle involved in the implementation of local rulemaking. Substantiated independence of subjects local rulemaking in the system of conceptual-categorical apparatus of legal science, allocated and disclosed their attributes as an independent legal concept.

Key words: law-making, local rulemaking, subjects of local rulemaking.



Вступ. Оскільки локальна нормотворчість є свідомою діяльністю уповноважених суб'єктів щодо розробки проєктів локальних нормативних актів, їх обговорення, прийняття та введення в дію, важливе місце в системі питань локальної нормотворчості, що викликають науковий інтерес, займають питання суб'єктів, які здійснюють локальну нормотворчість. Проблематика суб'єктів будь-якої юридично значимої діяльності є найбільш принциповою та дискусійною в науковому плані, що обумовлено наявністю неоднозначності розуміння кола суб'єктів, які здійснюють цю діяльність, змісту їх діяльності, факторів особистісного характеру, які можуть впливати на зміст і результат юридично значимої діяльності тощо. Тому в межах конкретного різновиду юридичної діяльності важливим є встановлення теоретико-правових та практичних особливостей суб'єктів, котрі здійснюють відповідний вид юридичної діяльності. Актуальність наукового вивчення суб'єктів локальної нормотворчої діяльності обумовлена, насамперед, тим, що: по-перше, в юридичній науці питання суб'єктів локальної нормотворчості залишаються майже недослідженими; по-друге, невизначеним в науковому плані залишається розуміння поняття та ознак суб'єктів локальної нормотворчості; по-третє, неоднозначним є і науково обґрунтоване розуміння вимог, що висуваються до процесу і змісту діяльності суб'єктів локальної нормотворчості. Проблема суб'єктів локальної нормотворчості в юридичній літературі досліджена епізодично, як правило, – в межах наукового вивчення суміжних правових явищ та процесів, зокрема підзаконних (локальних) нормативно-правових актів (І.В. Куценко, В.В. Форманюк), локального правового регулювання (праці М.Г. Іонцева, Р.С. Кравченко, Д.В. Ломакіна, Н.В. Козлова, Г.В. Хникіна, Т.А. Питікової, С.В. Бошно, І.С. Шиткіна), корпоративних актів (М.О. Томашевська) тощо. Самостійні наукові дослідження питань суб'єктів локальної нормотворчості як юридичного поняття у вітчизняній юридичній науці відсутні. Це зумовило певну прогалину в юридичній науці, оскільки не вироблено єдиних доктринальних підходів щодо розуміння кола суб'єктів, уповноважених на здійснення локальної нормотворчості, відповідно недосконалим є наукове забезпечення шляхів вдосконалення правового регулювання статусу та змісту діяльності суб'єктів локальної нормотворчості.

Постановка завдання. З огляду на вказане вище вважаємо за доцільне визначити в якості цілей цієї наукової роботи: узагальнення наукових підходів до розуміння поняття та сутності суб'єктів локальної нормотворчості; обґрунтування самостійності суб'єктів локальної нормотворчості як елементу понятійно-категоріального апарату юридичної науки; виокремлення та характеристика ознак суб'єктів локальної нормотворчості, на підставі чого обґрунтування авторського визначення відповідного поняття.

Результати дослідження. У сучасній юридичній науці, по суті, відсутні системні дослідження локальної нормотворчості та суб'єктів, котрі її здійснюють. В той же час вченими зазначається про те, що потреба в переосмисленні здійснення локального правового регулювання та локальної нормотворчості існує давно. Це пояснюється тим, що локальне нормативне регулювання являє собою особливий різновид автономного нормативного регулювання, що має здійснюватись уповноваженими досвідченими суб'єктами [1, с. 2-3]. Тому питання суб'єктів локальної нормотворчості займають важливе місце в системі наукових досліджень через дефіцит наукових праць, присвячених цим питанням, та практичну значущість діяльності суб'єктів локальної нормотворчості. Вказану думку підтримують і інші вчені, вказуючи на необхідність наукового обґрунтування питань діяльності суб'єктів локальної нормотворчості [2, с. 12-13], кадрового забезпечення здійснення локальної нормотворчості [3, с. 16-17], вдосконалення системи принципів функціонування суб'єктів локальної нормотворчості [4, с. 3]. Окремими вченими в основу виокремлення локальної нормотворчості з системи юридичної практичної діяльності та з системи нормотворчої діяльності закладено критерій суб'єктів, які здійснюють локальну нормотворчість. В рамках виокремлення вказаного критерію вченими надається відповідна характеристика суб'єктів локальної нормотворчості. Так, вказується на те, що суб'єкти локальної нормотворчості пов'язані з діяльністю підприємства, установи або організації, причому така діяльність суб'єктів відзначається оперативністю, гнучкістю, меншою формалізованістю, більшою компетентністю конкретних суб'єктів, які її здійснюють [5, с. 234]. Такий підхід вчених переконливо підтверджує той факт, що суб'єкти локальної нормотворчості у порівнянні з іншими суб'єктами правотворчої діяльності здійснюють локальну нормотворчість значно оперативніше, за відсутності такої кількості як при іншій нормотворчості формальних прийомів, способів, процедур тощо. Саме суб'єктами локальної нормотворчості забезпечується і компетентність локальної нормотворчості, оскільки здійснення локальної нормотворчості стосується тієї сфери, в якій функціонує сам суб'єкт локальної нормотворчості. Наприклад, здійснення законотворчості парламентом стосується будь-яких сфер суспільних відносин, причому парламентарі в силу своєї освіти чи фаху діяльності не завжди мають безпосереднє відношення до конкретної сфери відносин, щодо якої розглядається законопроект. Подібну точку зору обґрунтовує і О.В. Карнаухова, вказуючи на те, що локальна нормотворчість здійснюється суб'єктами, уповноваженими на таку діяльність, яка також відзначається оперативністю діяльності цих суб'єктів, що має забезпечити вирішення питань оперативного управління підприємством [6, с. 1-2]. Продовжуючи наукове дослідження, вчена прийшла до висновку, що суб'єкти локальної нормотворчості мають важливе значення і в науковому плані, вивчення яких надасть змогу розкрити та охарактеризувати інші питання локальної нормотворчості, зокрема питання поняття та змісту локальних нормативних актів, прогнозування локальної нормотворчості тощо. В результаті вчена приходить до висновку, що особливостями суб'єктів локальної нормотворчості є те, що вони:



- мають компетентний характер та діють відповідно по повноважень, закріплених на правовому рівні;
- забезпечують створення правових норм, що закріплюються у приписах загального характеру, за допомогою яких регулюються суспільні відносини;
- представлені переважно у вигляді адміністрацій підприємств, організацій, установ (більшою мірою) та представницькими органами працівників (меншою мірою);
- не мають спеціального характеру, оскільки виконують правотворчу функцію поряд з іншими функціями (управлінською, виробничою, комерційною, освітньою тощо). Тому на локальному рівні переважно збігаються суб'єкти правотворчості і реалізації правових норм;
- здійснюють нормотворчість в оперативному порядку (особливо це стосується актів, що приймаються керівником одноосібно) [6, с. 9-10].

В той же час суб'єкт локальної правотворчості здійснює локальну правотворчість лише в тій сфері, що стосується діяльності конкретного підприємства, установи або організації. Це є свідченням компетентності суб'єктів локальної нормотворчості, об'єктивністю потреб конкретного підприємства, установи або організації у відповідному локальному правовому регулюванні, з приводу чого здійснюється локальна нормотворчість. Окрім того, суб'єкти локальної нормотворчості характеризуються вченими через систему їх характерних особливостей, а саме: вони являють собою особливе коло суб'єктів, котрі реалізують власні потреби і інтереси; забезпечують ефективність впливу на відносини, що регулюються локальними нормами; за допомогою локальної нормотворчості забезпечують вирішення багатьох завдань, що постають перед колективними суб'єктами (трудоим колективом, громадськими об'єднаннями) тощо [7, с. 2-3]. В.О. Потапов у власному дисертаційному дослідженні приходиться до висновку про те, що особливості суб'єктів локальної нормотворчості необхідно розглядати з позиції «правої здатності суб'єкта здійснювати локальну нормотворчість». З огляду на це вчений характеризує суб'єктів локальної нормотворчості як особливе коло осіб, особливості яких можливо охарактеризувати в межах наступних положень:

- наділяються правом локальної нормотворчості лише ті суб'єкти, що наділені відповідним правом державою на прийняття локальних актів;
- правовою основою їх діяльності є наявність відповідної правоздатності на прийняття локальних нормативних актів;
- право локальної нормотворчості такими суб'єктами реалізується через відповідні органи управління, які формують та висловлюють волю суб'єкта локальної нормотворчості [8, с. 4-5].

В свою чергу, М.М. Карташов вказує на те, що локальна нормотворчість виконує виключно допоміжний характер для забезпечення суб'єкту можливості та ефективності реалізації власних повноважень. Тому акцент наукових досліджень має стосуватися саме суб'єктів, які здійснюють локальну нормотворчість, оскільки вони наділені правом локального нормотворення і за допомогою локальної нормотворчості забезпечують реалізацію своїх повноважень [9, с. 9-10]. В даному випадку питання суб'єктів локальної нормотворчості виходить на перший план, а самі суб'єкти мають розглядатись не стільки як особи, які забезпечують здійснення локальної нормотворчості, скільки як суб'єкти, які використовують локальну нормотворчість для досягнення певних правових результатів (наприклад, здійснення господарської діяльності, забезпечення трудової дисципліни тощо). На прикладі аналізу особливостей суб'єктів регіональної нормотворчості вченими вказується на ті аспекти, які є притаманними і суб'єктам правотворчості локального рівня. Зокрема, звертається увага на те, що ці суб'єкти: являють собою коло осіб, які здійснюють нормотворчість; несуть юридичну відповідальність за якість своєї діяльності; рівень якості їх діяльності має обумовлювати суворість заходів юридичної відповідальності, що застосовуються до суб'єктів нормотворчості у випадках неоперативності у здійсненні нормотворчості; підготовці і прийнятті нормотворчих документів із недоліками; наявності у змісті нормотворчих актів колізій і прогалин тощо [10, с. 9].

Наведені вище погляди вчених на питання розуміння суб'єктів локальної нормотворчості можливо було б продовжувати, однак ми зазначили найбільш поширені з них, що надають змогу в цілому з'ясувати стан наукової розробки зазначеної проблематики та виокремити найбільш характерні положення, які характеризують суб'єктів, що здійснюють локальну нормотворчість. Окремо зауважимо, що самостійних наукових досліджень питань суб'єктів локальної нормотворчості як особливого кола суб'єктів, що здійснюють локальну нормотворчість, не проводилось, і це обумовило наявність певного «вакууму» в системі наукових досліджень явища локальної нормотворчості.

Проте в контексті теоретико-правового дослідження суб'єктів локальної нормотворчості, насамперед, необхідно встановити їх понятійні аспекти, тобто обґрунтувати і розкрити єдиний підхід до розуміння поняття «суб'єкти локальної нормотворчості», визначити його ознаки та різновиди. Для того, щоб сформулювати визначення поняття «суб'єкти локальної нормотворчості», доцільно встановити його ознаки, розкрити їх зміст, на підставі чого сформулювати відповідне авторське визначення вказаного поняття. Спробуємо узагальнити та охарактеризувати ознаки суб'єктів локальної нормотворчості.

Перш за все, слід наголосити на тому, що *суб'єкти локальної нормотворчості являють собою або окрему особу, або чітко визначене коло осіб, котрі здійснюють локальну нормотворчість відповідно до усві-*



домленої потреби щодо зміни локального правового регулювання. В даному випадку ми маємо відзначити, що суб'єкти локальної нормотворчості можуть складатися з однієї особи (наприклад, директор підприємства, що затверджує Положення про посилення дисципліни праці) або у вигляді певного колективу осіб (наприклад, правління кооперативу щодо прийняття Положення про організацію праці охоронців). Кількісний склад суб'єктів локальної нормотворчості, як правило, визначається тими особами, які створюють відповідний суб'єкт локальної нормотворчості та визначають його повноваження. При цьому колективний характер суб'єктів локальної нормотворчості характерний для тих суб'єктів, діяльність яких має підвищений ступінь відповідальності, а сферою їх діяльності є ті питання, що стосуються прав, свобод й інтересів широкого кола суб'єктів (наприклад, загальні збори членів кооперативу є колективним суб'єктом локальної нормотворчості, оскільки стосуються прав, свобод та інтересів широкого кола осіб). В свою чергу, одноособовий склад суб'єкта локальної нормотворчості є характерним для виконавчо-розпорядчої діяльності суб'єкта (наприклад, директор підприємства, затверджуючи Положення про відділення підприємства, реалізує право на локальну нормотворчість з метою забезпечення потреб самого підприємства, виходячи з господарської доцільності).

Наступною ознакою суб'єктів локальної нормотворчості є те, що свою нормотворчу діяльність суб'єкти здійснюють в активній формі, що має інтелектуальний зміст. Тут слід сказати про те, що діяльність суб'єктів локальної нормотворчості має інтелектуальний характер, тобто в силу фізіологічних особливостей людського розуму діяльність суб'єктів локальної нормотворчості здійснюється усвідомлено, що виявляється у вигляді активної роботи по підготовці проекту локального нормативного акту, його обговоренню, прийняттю та введенню в дію.

Іншою ознакою суб'єктів локальної нормотворчості буде компетентність їх діяльності. На відміну від інших суб'єктів правотворчості, компетенція суб'єктів локальної нормотворчості набувається в силу або положень законодавчих актів (наприклад, повноваження загальних зборів Товариства на прийняття, внесення змін і доповнень до установчих документів Товариства), або положень локальних нормативних актів (наприклад, надання права локальної нормотворчості керівництву філії або представництва юридичної особи, що закріплено у відповідному Положенні про філію або представництво), або в силу статусу конкретного суб'єкта, який наділяється відповідними нормотворчими повноваженнями локального рівня (наприклад, трудовий колектив, який наділений правом розробляти і приймати Правила внутрішнього трудового розпорядку на підприємстві). Окрім того, особливістю компетентності суб'єктів локальної нормотворчості є те, що саму нормотворчу діяльність вони здійснюють паралельно з виконанням інших функцій, які на них покладені.

Окрім того, діяльність суб'єктів локальної нормотворчості має предметний характер. Предметність діяльності суб'єктів локальної нормотворчості виявляється в тому, що ними розробляються, обговорюються, приймаються та вводяться в дію правові акти локального характеру, що стосуються локального рівня суспільних відносин, обмежені орієнтованим колом суб'єктів, на яких поширюється дія відповідного акта (наприклад, трудовий колектив), конкретною сферою відносин, що стосується основного напрямку діяльності суб'єкта локальної нормотворчості (наприклад, локальна нормотворчість голови правління банківської установи буде стосуватиметься питань функціонування банківської установи), просторових меж конкретного суб'єкта локальної нормотворчості (наприклад, Правила протипожежної безпеки на підприємстві будуть стосуватися територіальних меж самого підприємства).

Окремо слід наголосити і на такій ознаці суб'єктів локальної нормотворчості, як результативність їх діяльності, що виявляється у націленості діяльності суб'єктів локальної нормотворчості на розробку, обговорення, прийняття та введення в дію локальних нормативних актів. Однак результативність діяльності вказаних суб'єктів не завжди може завершуватись прийняттям конкретного локального нормативного акту або актів. Справа в тому, що в процесі здійснення локальної нормотворчості може виникнути така ситуація, коли подальша підготовка, обговорення або прийняття локального нормативного акту виявиться недоцільним. В такому випадку результатом діяльності суб'єктів локальної нормотворчості буде відповідне усвідомлення об'єктивної потреби або її відсутності у подальшій нормотворчій роботі.

Іншою ознакою суб'єктів локальної нормотворчості є те, що їх діяльність здійснюється у чіткому процесуальному порядку. Процесуальний характер будь-якої юридично значимої діяльності забезпечує якість, послідовність та результативність такої діяльності. Процес діяльності суб'єктів локальної нормотворчості виявляється в тому, що ними послідовно здійснюється аналіз об'єктивної необхідності у зміні локального правового регулювання, розробляється проект локального нормативного акту, здійснюється його погодження, подання до суб'єкта локальної нормотворчості, його обговорення, прийняття та введення в дію.

Також слід наголосити на тому, що суб'єкти локальної нормотворчості можуть нести юридичну відповідальність за результати своєї діяльності з підготовки проектів локальних нормативних актів, їх розгляд, прийняття та введення в дію. Окремо також слід вказати і на те, що суб'єкти локальної нормотворчості можуть бути класифіковані на різновиди в залежності від певних критеріїв, що свідчить про складаний системний характер суб'єктів локальної нормотворчості.



Висновки. Підсумовуючи вищевикладені ознаки суб'єктів локальної нормотворчості, вважаємо за доцільне обґрунтувати визначення самого поняття «суб'єкти локальної нормотворчості», що носитиме узагальнюючий характер та розкриє місце вказаного поняття в понятійно-категоріальному апараті юридичної науки. Отже, на нашу думку, *суб'єкти локальної нормотворчості доцільно визначити як чітко визначене нормами права коло осіб, уповноважених на здійснення локальної нормотворчої діяльності у встановленому процесуальному порядку щодо прийняття, зміни або скасування відповідного локального нормативного акту чи їх сукупності, з метою регулювання суспільних відносин на локальному рівні правового регулювання.*

Таким чином, можемо підвести підсумок про те, що «суб'єкти локальної нормотворчості» мають самостійне понятійне значення та є елементом понятійно-категоріального апарату юридичної науки.

Список використаних джерел:

1. Алиев А. М. Теоретические проблемы локального правового регулирования в современном российском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теория и история государства и права; история политических и правовых учений. – Ростов-на-Дону, 2001. – 20 с.
2. Букреева Е. Н. Локальные правовые акты о труде как источники трудового права России в современных условиях: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 – трудовое право; право социального обеспечения. – М., 2007. – 18 с.
3. Шиткина И.С. Правовое регулирование деятельности акционерных обществ внутренними (локальными) документами: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право и процес. – М., 1997. – 187 с.
4. Сысоев Ю. Е. Системообразующие принципы нормотворчества: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теория и история государства и права; история политических и правовых учений. – М., 2006. – 17 с.
5. Теорія держави і права. академічний курс: [Підручник] / [За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – 2-ге вид., перероб. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
6. Карнаухова Е. В. Систематизация локальных нормативных правовых актов в Российской Федерации: общая характеристика и виды: Дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теория и история государства и права; история политических и правовых учений. – Тюмень, 2011. – 209 с.
7. Ухина С. В. Локальное нормотворчество: вопросы теории и практики: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теория и история государства и права; история политических и правовых учений. – Коломна, 2006. – 19 с.
8. Потапов В. А. Корпоративные нормативные акты как вид локальных актов: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теория и история государства и права; история политических и правовых учений. – М., 2008. – 18 с.
9. Карташов Н. Н. Технологии нормотворчества: на примере МВД России: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теория и история государства и права; история политических и правовых учений. – М., 2004. – 170 с.
10. Каменская Е. В. Региональное правотворчество в Российской Федерации (вопросы теории): Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – теория и история государства и права; история политических и правовых учений. – М., 2005. – 215 с.



КОРУНЧАК Л. А.,
викладач
(Херсонський державний університет)

УДК [340.114+340.115]:001.8

ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ: ІСТОРИЧНО-СИНЕРГЕТИЧНИЙ ПОГЛЯД

У статті розглядається процес формування правового звичаю з позицій синергетичної методології. Звертається увага на роль правового звичаю в різних правових сім'ях, концепції визначення джерела, умови формування правового звичаю, види звичаїв залежно від їхньої ролі в правовій сім'ї та ін.

Ключові слова: джерела права, правовий звичай, правова сім'я, синергетика, самоорганізація.

В статье рассматривается процесс формирования правового обычая с позиций синергетической методологии. Обращается внимание на роль правового обычая в различных правовых семьях, концепции определения источника, условий формирования правового обычая, виды обычаев в зависимости от их роли в правовой семье и др.

Ключевые слова: источники права, правовой обычай, правовая семья, синергетика, самоорганизация.

The article deals with the process of formation of legal customs from the point of view of synergetical methodology. Attention is paid to the role of a legal custom in different legal families, to the conception of definition of the source and conditions of formation of a legal custom, to the types of customs according to their role in a legal family etc.

Key words: sources of law, legal custom, legal family, synergetics, self-organisation.

Вступ. Першою історичною формою (джерелом) права є правовий звичай. Місце звичаю в системі джерел права в різні епохи було різним. Він займав домінуюче становище в процесі становлення правових систем, а в сучасних умовах ця форма права зустрічається досить рідко. Як відзначає Н.С. Толкачова, відношення до звичаю змінюється кожного разу, коли зростає чи спадає напруга між діючим позитивним, писаним правом і практикою відносин, що склалась. Крім причин економічного характеру, непостійність у поглядах на звичаєве право викликається ще й ідеологічними причинами, які частіше за все заважають сприймати точну картину змін, що відбуваються в структурі права [15, с. 2]. Проблеми звичаєвого права досліджували А.М. Айзенберг, М.М. Бедрій, О.А. Беляневич, С.І. Вільнянський, С.А. Галунський, І.М. Грозовський, Т.С. Жукова, С.Л. Зівс, О.П. Іванівська, Т.В. Кашаріна, О.В. Києвець, Л.А. Кушинська, П.О. Недбайло, І.Б. Новицький, М.М. Марченко, Є.В. Погорелов, І.Ю. Стрельнікова, Н.С. Толкачова, І.Б. Усенко, Р.Л. Хачатуров, П.П. Чубинський та ін. Однак синергетична сторона цього явища не висвітлювалась.

Постановка завдання. Мета дослідження – проаналізувати синергетичні аспекти процесу формування правових звичаїв, розглянути роль правового звичаю в різних правових сім'ях, виокремити концепції щодо визначення джерела, умов формування правового звичаю, види звичаїв залежно від їхньої ролі в правовій сім'ї.

Результати дослідження. У юридичній літературі тривалий час існував спір, що ж є джерелом звичаю: тривале застосування певної норми чи впевненість народу в необхідності цієї норми. Учені історичної школи, заснованої Савіньї, вважали, що норми звичаєвого права виникають і отримують обов'язкову силу в свідомості, у душі народу, а застосування цих норм на практиці слугує лише зовнішнім засобом пізнання того, які юридичні переконання створені народним духом. В.М. Хвостов відзначав, що ця теорія історичної школи є природним продуктом поглядів на розвиток права як на процес поступового розкриття змісту народного духу. У науці ж панує погляд, що переконання народу і застосування звичаю йдуть рука об руку; чим частіше застосовується звичай, тим більше міцніє переконання народу в придатності та обов'язковості звичаєвої норми, і навпаки. Коли суддя вирішує, чи є дане правило обов'язковою для нього нормою або ні, то він перевіряє тільки, чи застосовується вона як така [16, с. 32].

Л.І. Петражицький заперечував таке бачення звичаю та зазначав, що звичаєве право як особливий, специфічний вид позитивного права є лише в тому випадку, якщо в будь-чийсь психіці відбуваються імперативно-атрибутивні переживання з уявленнями відповідної масової поведінки інших як нормативного факту; я (або ми, він, вони і т. д.) маю право на те чи зобов'язаний до того-то тому, що так завжди відбувалося раніше, так чинили предки, таке «старе мито», «стародавній звичай» і т. п. Ним відмічалась необхідність вивчення такого фактичного матеріалу для наукового, психологічного пізнання явищ правової психіки, для пізнання справжнього звичаєвого права і характерних його властивостей. Також Л.І. Петражицький звертав



увагу, що у деяких галузях нормативним фактом звичаєвого права буває не поведінка предків, старина, стародавні звичаї і т. д., а відповідна поведінка сучасників, той факт, що «так прийнято», «так всі чинять», «такий загальноприйнятий (в даний час) звичай». Відповідно до цього ним виділялось два види звичаєвого права: 1) право звичаїв предків, старих традицій, старовини і 2) право сучасних звичаїв, зазвичай дотримуваного, загальноприйнятого. В області звичаєво-правової психіки першого виду престиж, авторитет (емоційна сила) звичаєвого права тим вище, чим старіше, древніше представляється даний звичай; в області звичаєво-правової психіки другого роду вона за інших рівних умов тим вище, чим більш загальноприйнятим і неухильно дотримуваним у певній сфері представляється дана правова поведінка [11, с. 437-438].

В.М. Хвостов звертав увагу, що для того, щоб звичай виник як обов'язкова юридична норма мають бути наступні умови: 1) необхідно, щоб звичай шляхом довготривалого застосування глибоко вкоренився на практиці; але при цьому не вимагається, щоб звичай застосовувався відому, точно визначену кількість часу; тільки західне канонічне право вимагало спливу певної давності як доказу існування звичаю; 2) необхідно, щоб застосування звичаю на практиці було однорідним, тобто щоб практика в одному напрямку не паралізувалась і не вривалась практикою в іншому напрямку; 3) звичай повинен бути раціональним, тобто його застосування має викликатися відомою розумною необхідністю, яка існує в даній місцевості або в даній суспільній групі; 4) застосування звичаю повинне супроводжуватися впевненістю в необхідності норми, яка застосовується (*opinion necessitates*), у її обов'язковості; 5) інколи відомий образ дій поступово укріплюється через те, що суспільство через помилку впевнене, що такий образ дій наказує яка-небудь хибно витлумачена норма права [16, с. 33-34].

Слід відмітити, що нерідко останнє виникало при тлумаченні норм римського права в Германії при рецепції його суспільством і юристами. Непомітно для себе вони тлумачили норми не в тому сенсі, який ті дійсно мали, а в тому, який був більш прийнятий для тогочасного життя. Таким чином, створювались норми звичаєвого права, зовнішньо засновані на римському праві, але насправді змінюючи римське право на сучасний лад. Це випадок, коли суспільство приймає хибне тлумачення норми й застосовує його на практиці. У такому разі виникає звичай, що відмінняє норму, на якій раніше засновувалась практика, оскільки ця норма перестала задовольняти потреби практики на сучасному етапі. Якщо образ дій, що виник внаслідок хибного розуміння норми, не отримав підкріплення, і суспільство дотримувалось його тільки тому, що вважало наказаним, то звичай не виникає.

Звичай стає правовим тоді, коли з'являється держава. У цьому випадку він спирається на можливість застосування примусу з боку державних органів і стає обов'язковим. За словами М.В. Цвіка, звичаї, мораль, релігійні установлення реалізуються завдяки певним переконанням, моральному впливу, через звичку. Проте стосовно великої групи суспільних відносин такі засоби утворення і реалізації норм виявляються недостатніми. Для забезпечення їх більш жорсткого і ефективного регулятивного впливу потрібна оцінка, підтримка та захист ззовні авторитетом влади [12, с. 66-67]. Зібрання звичаїв та їх подальше державне санкціонування є одним із перших способів утворення правових звичаїв. Крім означеного, існують ще й інші способи санкціонування звичаїв: відсилання до звичаю (вказівка на звичай в нормативно-правовому акті), використання звичаю як нормативної основи судового рішення.

Можна виділили декілька етапів формування правового звичаю: 1) виникнення в суспільстві ситуації, через яку постає необхідність створення нової норми; 2) створення суспільством норми, яка може врегулювати цю ситуацію; 3) багаторазове застосування цієї норми, сприйняття її суспільством як найбільш прийнятної і обов'язкової; 4) санкціонування норми державою. Три перші етапи при формуванні правового звичаю проходять за участю суспільства, і тільки на останньому етапі в цей процес вступає держава. Завдяки високому рівню самоорганізації створена таким чином норма буде найбільш прийнятною, зрозумілою і близькою суспільству, задовольняючи проблеми більшості населення. Водночас такий процес створення правової норми має декілька недоліків: для створення норми необхідний тривалий час, неможливо передбачити результат такого процесу. Відповідно, знижується регулювання суспільних відносин з боку держави.

Аналогічні етапи характерні для створення норми нормативно-правового акту. Але в даному випадку держава активно вступає в процес не на останньому етапі, а починаючи з другого (норма створюється не безпосередньо суспільством, а державою – її спеціальними органами). Роль самоорганізації в даному випадку стає незначною, зростає роль держави, і ефективність новоствореної норми буде залежати від її відповідності тій ситуації, для регулювання якої вона створена. Великого значення має й здатність державного органу відчувати проблемну ситуацію та передбачати найбільш вигідний для суспільства шлях її вирішення.

Залежно від ролі в правовій системі Р. Давид та К. Жоффре-Спінозі виділяють три види звичаїв: 1) звичай на «доповнення до закону» (*secundum legem*) – їх призначення полягає в уточненні значення оціночних понять, що використовуються в законі (розумна ціна, зловживання правом тощо); 2) звичай «крім закону» (*praeter legem*) – використовуються, коли існують прогалини в праві; 3) звичай «проти закону» (*abversus legem*) – коли закон і звичай регулюють ті ж самі суспільні відносини різним чином. Як правило, у випадку такої колізії використовуються норми закону [4, с. 94-95].



На теперішній час звичаєве право найбільш поширене в країнах традиційної правової сім'ї. Дія звичаїв упродовж століть підтримувалась у них за допомогою самокерованих суспільних структур, без звернення до державних органів. І дотепер більшість спорів у цих країнах вирішується шляхом примирення на основі норм звичаєвого права, тобто державні структури в процесі реалізації права майже не використовуються. Державні органи надають суспільству деякої штучності, замкненості в порівнянні з можливістю регулювати суспільні відносини більш природними засобами впливу за допомогою норм моралі, тиску з боку громадськості та ін. Юридична наука та освіта, юридичні професії суддів, прокурорів, адвокатів у цих країнах розвинуті слабо. У країнах Океанії, Азії та Африки звичай став частиною загальнонаціональних систем права, на основі яких здійснюється правосуддя, реалізується діяльність вищих державних органів та посадових осіб. Так, у країнах Тропічної Африки існує звичай трайбалізма (від англ. tribe – плем'я), відповідно до якого привілеї надаються вихідцям із певного племені (призначення на державні посади переважно своїх одноплемінників та ін.).

Здебільшого правовий звичай сприймається як архаїзм. З ускладненням суспільних відносин, з розвитком державних структур, розширенням сфер державного впливу, виникненням нормотворчості роль звичаю в суспільстві зменшується, правові звичаї поступаються місцем законам та іншим джерелам права. Однак повністю обійтись без правового звичаю не можна. Особливо це стосується відносин у галузі приватного права. Обумовлюється це наступним: 1) приватно-правові відносини засновані на ініціативі рівноправних учасників; 2) значний вплив традицій на встановлення приватних відносин на певній території; 3) поняття «громадянського суспільства», до якого звертається зараз багато держав, передбачає прояв ініціативи з боку громадськості.

Навіть в Англії (англо-саксонська правова сім'я), де традиції зазвичай мають загальнообов'язкове значення, звичаї діють лише в обмеженій сфері суспільних відносин. Часто звичаї набувають поширення у виборчій, парламентській практиці, діяльності органів місцевого самоврядування.

У романо-германській правовій сім'ї роль звичаю донедавна була досить обмеженою. Водночас Т.С. Жукова відзначає, що в Італії система формальних джерел права включає Конституцію, закони (конституційні, звичайні, місцеві), декрети і декрети-закони, різноманітні регламенти виконавчої влади (постанови, виконавчі, адміністративні, розпорядчі), корпоративні норми (в трудовому праві, рішення судів, колективні договори, ордонанс про торгівлю, профспілкові документи), звичаї (в Парламенті, в торговельній справі, цивільному провадженні, але лише з питань, не врегульованих законом) [5, с. 43-44]. У деяких провінціях Іспанії, особливо в Каталонії, звичаєве право майже повністю заміняє собою «національне цивільне право» (систему норм, які містяться в «національному» цивільному кодексі), і в силу цього досить обґрунтовано розглядається стосовно подібних випадків не тільки як «досить важливе, але й фактично первинне джерело права» [10, с. 484].

На теперішній час правове регулювання суспільних відносин за допомогою джерел права в Україні зазнало суттєвих змін. Зокрема, активно обговорюється питання про перенесення частини правового регулювання із загальнодержавного на місцевий рівень (децентралізація правового регулювання). Т.В. Кашаніною ще у 1992 році виділялись наступні рівні децентралізації: 1) на рівні державних органів (республіканське і місцеве регулювання); 2) на рівні колективів і організацій (локальне регулювання); 3) на рівні індивідів (індивідуальне регулювання чи саморегулювання) [6, с. 122]. У зв'язку з відмовою від централізованого правового регулювання в сфері приватного права (оскільки врегулювання відносин між суб'єктами цього права більш ефективно відбувається через самоорганізацію) в Україні роль правового звичаю зростає. Так, можливість використання звичаю передбачена статтями 7, 28, 213, 333, 526, 527, 529, 538, 539, 613 Цивільного кодексу України [17], статтями 11, 35, 146 Сімейного кодексу України [13], статтями 32, 344 Господарського кодексу України [2], статтями 6, 78, 146, 160, 293, 295 Кодексу торговельного мореплавства України [7]. Категорія «моральні засади суспільства» (посилання на неї передбачене ч. 4 ст. 13 Цивільного кодексу України) також є продуктом звичаєвого права, оскільки представляє собою народні звичаї, положення релігії, що домінує в суспільстві, офіційну ідеологію суспільства, відображену у законодавчих актах та ін. Стаття 438 Кримінального кодексу України [9] передбачає кримінальну відповідальність за порушення звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Відповідно до статті 4 Господарського процесуального кодексу України [3] у разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї. Як відзначають І.Ю. Стрельнікова та Є.В. Погорелов, закріплення звичаєвих норм в праві є підставою вважати їх важливим джерелом національного права, незважаючи на те, що роль правового звичаю значно вужча, ніж та, що відіграють інші джерела права, такі як нормативно-правові акти, договори [14, с. 55].

М.М. Бедрій зауважує, що звичаєве право є складним багатостороннім суспільним, культурним та правовим явищем. Руйнування системи українського звичаєвого права на початку ХХ століття він пов'язує з одночасним руйнуванням правової культури. Синтез основних ідей історичних типів українського звичаєвого права (автор виділяє додержавне, вервне, копне, козацьке, карпатське звичаєве право; однак, точну їх кількість визначити неможливо) дозволяє сформулювати основи, на яких необхідно будувати національну правову систему сучасної української держави [1, с. 45-48].



Дійсно, насильницьке руйнування встановленого правового звичаю не може не відобразитись на рівні правової культури, адже ці два явища тісно пов'язані між собою. Норми звичаєвого права базуються на традиціях і моральних уявленнях. При закріпленні звичаю у свідомості людей як зразку поведінки, найбільш розумного та корисного у певних умовах, він виробляє своєрідний автоматизм у поведінці, сприймається та реалізується без глибокого обмірковування. Звичай за своєю природою є досить консервативними. Різні нововведення з метою зміни або відміни поведінки, встановленої звичаєм, протягом певного часу відкидаються чи сприймаються з певними труднощами при реалізації.

Висновки. Таким чином, кожна система (у даному випадку – держава) обирає для себе найбільш прийнятну форму регулювання суспільних відносин, яка найкраще знижує рівень ентропії в системі, вимагає менше затрат, тобто викликає менше збурень, і, відповідно, легше сприймається суспільством. Крім того, в одній і тій самій державі, в один той самий час можуть існувати декілька форм права (різні види джерел права).

Звичай слугує індикатором, лакмусовим папірцем тих нагальних проблем, які виникають у суспільстві, і який найкращим чином показує варіант виходу із кризи (проблемної ситуації). Цей шлях потребує від суспільства менше зусиль для подолання проблеми (зменшення рівня ентропії в системі) і водночас є найбільш ефективним для розв'язання проблемної ситуації, оскільки створюється безпосередньо самим суспільством, однак має свої певні недоліки (зокрема, для формування звичаю потрібний значний проміжок часу, що в сучасному інформаційному суспільстві є досить проблематичним). Система норм, створених суспільством, в порівнянні з системою норм, прийнятих державою, є більш стійким утворенням, з меншим ступенем ентропії, більш природним для цього суспільства. Державні органи надають у цілому системі суспільства деякої штучності, замкненості в порівнянні з можливістю регулювати суспільні відносини більш природними засобами впливу за допомогою норм моралі, тиску з боку громадськості та ін.

Отже, на превалювання в країні тієї чи іншої форми права здійснюють вплив різноманітні соціальні фактори: історичні особливості даної державності, економічний та культурний розвиток; темпи змін, що відбуваються в житті країни; ступінь стихійності чи, навпаки, раціональності самого правотворюючого процесу; особливості політичного режиму та форм правління. І вибір державою тієї чи іншої форми права в якості превалюючої виступає як один із синергетичних факторів, оскільки слугує показником рівня самоорганізації соціуму.

Список використаних джерел:

1. Бедрій М.М. До питання про типологію українського звичаєвого права / М.М. Бедрій // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – с. 44-48.
2. Господарський кодекс України. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 136 с.
3. Господарський процесуальний кодекс України. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 62 с.
4. Давид Р. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова / Р.Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
5. Жукова Т.С. Європейське право: особливості правової системи Італії/ Т.С. Жукова// Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2009. – №2. – с. 40-45.
6. Кашанина, Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере/ Т.В. Кашанина// Советское государство и право. – 1992. – №1. – с. 122-130.
7. Кодекс торговельного мореплавства України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80>. – Загол. з екрану.
8. Кузнецов Э.В. Философия права в России / Э.В. Кузнецов. – М.: Юрид. лит., 1989. – 208 с.
9. Кримінальний кодекс України. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 166 с.
10. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие/ М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 760 с.
11. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – С.Пб.: Издательство «Лань», 2000. – 608 с. – (Мир культуры, истории и философии).
12. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. [Текст]/ Х.: Право, 2008. – Т.1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України; за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – 728 с.
13. Сімейний кодекс України. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 66 с.
14. Стрельникова І.Ю., Погорелов Є.В. Місце звичаю в сучасному праві України/ І.Ю. Стрельникова, Є.В. Погорелов// Учёные записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия Юрид. науки. – 2010. – Т.23 (62). – №2. – с. 52-56.
15. Толкачова Н.Є. Правовий звичай, узвичаєність, звичай ділового обороту – форма права сучасної України: проблеми застосування. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum%20socrg/2011_2/Tolkachova.pdf. – Загол. з екрану.
16. Хвостов В.М. Система римского права: Учебник / В.М. Хвостов. – М.: Издательство «Спартак», 1996. – 522 с.
17. Цивільний кодекс України. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 270 с.



МАХНІЦЬКИЙ О. І.,
народний депутат України

УДК 342.56(477)

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено аналізу структури та змісту системи конституційно-правових принципів судової влади. Особлива увага приділена розкриттю сутності й ролі принципів верховенства права та конституційної законності, які автором визначаються як основні, провідні принципи у системі принципів судової влади, оскільки вони не лише мають первинне значення щодо організації та функціонування судової влади в цілому, але є й визначальними векторами реформування та подальшого розвитку судової влади в умовах сучасних конституційних перетворень в Україні.

Ключові слова: принципи судової влади, судова система, правосуддя, верховенство права, конституційна законність, законність.

Статья посвящена анализу структуры и содержания системы конституционно-правовых принципов судебной власти. Особое внимание уделено раскрытию сущности и роли принципов верховенства права и конституционной законности, которые автором определяются как основные, ведущие принципы в системе принципов судебной власти, поскольку они не только имеют первостепенное значение для организации и функционирования судебной власти в целом, но и являются определяющими векторами реформирования и дальнейшего развития судебной власти в условиях современных конституционных преобразований в Украине.

Ключевые слова: принципы судебной власти, судебная власть, судебная система, правосудие, верховенство права, конституционная законность, законность.

The article provides the analyses of the structure and content of the Constitutional Law principles of judicial power. Special attention is given to denoting the essence and the role of rule of law and Constitutional justice which are viewed as fundamental principles in the system of Judicial power principles. They are of primary importance for the functioning of judicial branch as a whole. They are also essential vectors of reforming and further development of judicial power under the condition of modern Constitutional reform in Ukraine.

Key words: the principles of judicial power, judicial branch, judicial system, justice, rule of law, Constitutional legality, legality.

Вступ. Теоретичне дослідження судової влади актуалізується в сучасних умовах політико-правових перетворень, які об'єктивно вимагають оптимізації діяльності цієї гілки державної влади. Ґрунтовне значення щодо теорії судової влади має визначення сутності та змісту принципів її організації і функціонування.

Постановка завдання. Визначаючи принципи судової влади, слід виходити з того, що ці принципи за правом можна назвати «вітоками», основами організації судової влади, «першими» в її русі, функціонуванні.

Ці принципи – основна, «несуча» конструкція судової влади, своєрідна система координат, у рамках якої вона має розвиватися, й одночасно вектор, який визначає напрям цього розвитку. Вони мають забезпечити стійкий і поступальний розвиток судової системи, а також є базовими нормативними основами функціонування органів судової влади.

Результати дослідження. Більшість науковців у своїх працях схиляються до наступного визначення поняття принципів судової системи – це основоположні засади, положення, ідеї, що виражають сутність та внутрішній зміст інституту судової влади. При цьому традиційно підкреслюється їх ґрунтовне, провідне значення. Так, науковець В.М. Дьомін виділяє понад п'ятнадцять загальних визначень принципу, що розглядаються і як першооснова, і як підстава, і як аксіома, і як центральне поняття, і як основне теоретичне знання тощо [1, с. 7].

У сучасній юридичній літературі поширеною є думка, що принципи судової влади складають структуровану систему [2, с. 18]. Найбільш повною та такою, що розкриває сутність і специфіку судової влади, є система, яка поділяється на такі три підсистеми, що включають певні принципи: інституціональну (загальні принципи судової влади – ті, які визначають сутність судової влади та її місце в системі органів державної влади); функціональну (функціональні принципи – ті, що визначають основи здійснення правосуддя) та організаційну (організаційні принципи, що розкривають побудову судової системи, органів суддівського самоврядування, статусу суддів, відповідальності суддів у зв'язку з неналежним виконанням судьями своїх професійних обов'язків тощо). Зазначені принципи судової влади хоча й пов'язані між собою, проте утворюють водночас самостійні галузеві підсистеми, кожна з яких відрізняється сферою поширення і призначенням.

Думається, що найбільш повно та всебічно викладає систему принципів судової влади О.В. Гончаренко. Так, серед основних інституційних принципів судової влади вчений виокремлює наступні: паритетність



– рівність судової влади із виконавчою та законодавчою владою; справедливість – забезпечення права на справедливий суд; законність – відповідність закону судових установ і судових процедур; здійснення судової влади лише судом – жоден інший орган, крім суду, не має права здійснювати судову владу; доступність – забезпечення можливості безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав; незалежність і самостійність; безсторонність – розгляд справи повинен здійснювати суддя, який не має особистої заінтересованості у справі і спроможний виконати роль безстороннього арбітра, який вирішує юридичну справу незалежно, підкоряючись лише закону; процедурність – судова влада функціонує в межах певної процедури, реалізується лише у спеціальній процесуальній формі.

До організаційних принципів судової влади належать основні засади побудови судової системи та статусу суддів: єдність судової системи і статусу суддів; територіальність, спеціалізація та інстанційність у побудові судової системи; незалежність, недоторканність, незмінюваність і професіоналізм суддів.

До функціональних принципів судової влади належать такі: державна мова судочинства; гласність судочинства; колегіальний та одноособовий розгляд судових справ; участь народу у здійсненні судової влади; справляння судочинства на засадах рівності сторін; змагальність; презумпція невинуватості; забезпечення обвинуваченому, підозрюваному, підсудному права на захист; право на оскарження судового рішення; обов'язковість судового рішення [3, с. 22-23].

Водночас наведена система принципів судової влади, незважаючи на її численність та багатогранність, не є повною за своїм змістом, адже вона не містить таких принципів, як принципи верховенства права і конституційної законності.

Слід наголосити на тому, що з-поміж усіх принципів організації і функціонування судової влади саме ці принципи є стержневими та змістовно впливовими на всі інші принципи судової влади. Крім того, їх можна назвати визначальними засадами реформування судової системи в умовах формування українського конституціоналізму як публічно-правової системи організації сучасного суспільства на основі права, закону та демократії.

Отже, принципи верховенства права та конституційної законності є конститутивними щодо всієї судової влади та є напрямками її подальшого розвитку, незважаючи на те, що у ст. 129 Конституції України не йдеться про верховенство права та конституційну законність. Адже ст. 129 Конституції України до основних засад судочинства відносить принцип законності, але не конституційної законності. Крім того, традиційно до інституційних принципів судової влади відносять саме принцип законності (але не конституційної законності). Зміст цього принципу, зазвичай, виявляється у відповідності закону судовим установам і судовим процедурам, а також у тому, що судові органи та судді мають діяти на підставі закону, підкорюються лише Конституції та законам України, а носії судової влади (судді) не мають права відступати у своїй діяльності від вимог закону.

Утім, ефективна судова влада можлива лише за умови реалій верховенства права та конституційної законності. Така думка пояснюється, насамперед, важливим суспільно-політичним значенням діяльності судової влади, оскільки дотримання принципу конституційної законності, поряд із принципом верховенства права, в організації та функціонуванні судової влади є основною гарантією вільного доступу до правосуддя всіх громадян України.

Зазвичай в юридичній літературі виокремлюють та докладно аналізують принципи, які за сферою їх поширення слід віднести до принципів правосуддя чи судової системи. Проте теоретичного та важливого практичного значення набувають у сучасних умовах конституційно-правові принципи, які притаманні судовій владі як самостійній гілці державної влади, які є основоположними в її організації та функціонуванні, а також є такими, що визначають подальші напрямки її розвитку. Адже судова влада є складною категорією, яка є більш широкою, ніж правосуддя та судова система, принципи яких, як правило, виокремлюють та аналізують.

Тут доречним є звернення до системного аналізу конституційних норм, які присвячені регулюванню відносин у сфері судової влади, зокрема до розділу VIII «Правосуддя» Конституції України, який безпосередньо присвячений загальним засадам діяльності та функціонування судової влади в Україні. Проте в розділі «Правосуддя» вербальна конструкція «судова влада» не застосовується взагалі, незважаючи на те, що у ст. 6 Конституції України як самостійна гілка державної влади виділяється судова влада. Крім того, у чинному законодавстві України цей термін використовується. Так, у Преамбулі та ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» йдеться про «засади організації судової влади». Безумовно, Конституція повинна чітко визначити суд самостійною і незалежною державною владою, що, у свою чергу, припускає й чітке визначення його конституційного статусу, тим більше, що функціональна характеристика суду дає можливість обґрунтувати його позицію як самостійної гілки державної влади.

Думається, що не слід отожднювати такі концепти, як правосуддя та судова влада. Правосуддя – це діяльність судових органів (виключно судів), що здійснюють судову владу. Судова влада, у свою чергу, відповідно до теорії і практики розподілу влади, є самостійною незалежною сферою публічної влади, яка створена для вирішення на основі закону соціальних конфліктів, контролю за конституційністю законів, захисту прав та свобод людини і громадянина тощо.



Судова влада в Україні реалізується шляхом правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. У свою чергу, правосуддя є однією із форм реалізації судової влади поряд з такими формами, як конституційний контроль, формування суддівського корпусу та органів суддівського самоврядування, тлумачення (і роз'яснення) законодавства, організаційне й інформаційно-аналітичне забезпечення судів (узагальнення судової практики, аналіз судової статистики) тощо.

Слушним є висновок, що судова влада, яка інституціонально представлена системою судових органів, реалізує функцію правосуддя (судочинства), а також ряд допоміжних функцій, що створюють умови належного кадрового, матеріально-технічного, інформаційно-аналітичного та іншого забезпечення судової діяльності [4, с. 24]. Отже, такий широкий підхід до визначення судової влади надає змогу зробити висновок, що основними принципами організації і функціонування судової влади повинні бути принципи, які мають конституційний «ранг» та які визначають основи, підґрунтя не окремих складових системи судової влади, а відображають її сутність, зміст, функціональну спрямованість як цілісного конституційно-правового феномену, – це принципи верховенства права та конституційної законності.

Крім того, саме ці принципи мають стати основними орієнтирами розвитку держави й суспільства з метою становлення та подальшого розвитку України як демократичної, правової держави. Для досягнення цієї мети важливим є те, щоб ці принципи були послідовно втілені у процеси організації і функціонування судової влади.

Особливе місце в системі принципів судової влади посідає верховенство права, яке є винятковим політико-правовим ідеалом сучасного суспільства.

Маючи давню історію (дослідники принципу верховенства права вбачають його коріння у Стародавній Греції і Стародавньому Римі), воно не втрачає, а навпаки, набуває все більшого значення для сучасності. Як справедливо зазначено в науковій літературі, «верховенство права – це наслідок довготривалої західної політичної традиції, що в підсумку явила світові багатогранний юридичний принцип, якому ще за часів виникнення було відведено роль сурмача, що кличе до справедливості» [5, с. 1629]. Підтримка цього принципу є унікальною всеохопною, оскільки за верховенство права виступають майже всі країни, незважаючи на відмінності в їх економічних, політичних, правових системах. Крім того, принцип верховенства права набуває міжнародного (наднаціонального) значення. Отримуючи своє відображення в міжнародних документах, цей принцип набуває статусу міжнародно-правового стандарту для країн, що прагнуть побудови демократичної, правової держави і громадянського суспільства, а також є умовою інтеграції до світових та регіональних спільнот.

Принцип верховенства права набуває надважливого значення і для України, що прагне формування демократичного суспільства і правової держави, включилася у процес європейської інтеграції [6]. Цей принцип відображено в Конституції та законах України, а також у ряді міжнародних договорів, однією зі сторін в яких є Україна. Так, у ч. 1 ст. 8 Конституції України проголошено, що «в Україні визнається і діє принцип верховенства права». Цей принцип закладено в основу діяльності органів судової влади (наприклад, ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України», ст. 2 Закону України від 7 липня 2010 р. «Про судову систему і статус суддів» тощо).

Згідно з Кодексом адміністративного судочинства України «верховенство права» – це один із принципів адміністративного судочинства (п. 1 ч. 1 ст. 7 Кодексу). Крім того, цей принцип не лише проголошується, але й розкривається його зміст в окремій нормі Кодексу (ст. 8), що свідчить про його функціональність і практичне застосування, а не декларативність. Поліелементний аналіз цієї норми дає змогу зробити висновок, що принцип верховенства права в контексті адміністративного судочинства розкривається з чотирьох позицій. Перша позиція – це гуманістичність праворозуміння, тобто визнання квінтесенцією феномена верховенства права – панування в суспільстві прав і свобод людини: «Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями і визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (ч. 1 ст. 8 Кодексу). Друга позиція – ситуативність моделювання застосування принципу верховенства права «з урахуванням судової практики Європейського Суду із прав людини» (ч. 2 ст. 8), а також визнання принципу верховенства права як основи використання адміністративними судами України норм міжнародного права і рішень міжнародних судових організацій. Третя позиція виражає легалістсько-позитивістський підхід до розкриття цього принципу, оскільки акцентує увагу на Конституції України, зокрема, на прямій дії її норм, визнаючи, що «звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» (ч. 3 ст. 8). Четверта позиція відображає елементи соціологічно-позитивістського праворозуміння та юридичного реалізму у змісті «верховенства права», оскільки встановлюється заборона відмови «в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечності чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» (ч. 4 ст. 8).

На підставі здійсненого аналізу можна резюмувати інтегрований підхід до розкриття принципу верховенства права в межах адміністративного судочинства, що надає можливості зробити висновок про необхідність застосування у сфері судової влади поряд із принципом верховенства права і принципу конституційної законності.



Особливого значення набуває принцип верховенства права й у сфері конституційного судочинства.

Зокрема, саме цим принципом повинен керуватися Конституційний Суд України і в процесі своєї інтерпретаційної діяльності. Адже, як справедливо зазначено в юридичній літературі, «Конституційний Суд за допомогою офіційного тлумачення може істотно впливати на правотворчий процес у державі» [7, с. 196], незважаючи на те, що «інтерпретаційні акти не можна розглядати як засоби безпосереднього нормативно-правового регулювання, адже ці акти виконують у ньому допоміжну, вторинну, опосередковану роль» [8, с. 56]. Безумовно, вони втрачають сенс без актів, що є предметом тлумачення. Водночас, незважаючи на «службовий», «допоміжний» характер (В.М. Шаповал) інтерпретаційних актів, вони не втрачають своєї характеристики як самостійних видів правових актів, «джерел права» (Б.С. Ебзєєв), які істотно впливають на правотворчий процес. Отже, принцип верховенства права набуває методологічно-інструментального значення, тому що орган конституційної юрисдикції у даному випадку «у своїх підсумково-правових характеристиках зближується з нормативно-установчою юридичною практикою, із правотворчістю» [9, с. 50].

Виходячи зі специфіки статусу Конституційного Суду України, його ролі у правотворчому і правозастосовному процесах, можна констатувати, що діяльність органу конституційної юстиції повинна ґрунтуватися, передусім, на принципі верховенства права, що дає змогу Конституційному Суду України виходити за вузькі для нього рамки принципу верховенства Конституції і законів. У цьому разі справедливим буде твердження про необхідність «звернення до практики «живого права», вимірів її юридичної і соціальної ефективності» [10, с. 141]. Лише в цьому випадку, на думку М.П. Орзіха, «можна відкинути докір європейських юристів щодо явно недостатнього використання прецедентів і доктринальних напрацювань у посткомуністичній юстиції та американських юристів, які взагалі нерідко дивуються, як серйозно їхні європейські колеги ставляться до дотримання букви закону і як недбало – до власної практики» [10, с. 141]. При цьому конституційна юстиція так само, як і вся державна влада, не є необмеженою. Судді Конституційного Суду України не можуть бути вищими за право та засновану на ньому Конституцію. У демократичній правовій державі вони повинні підпорядковуватися праву.

Суди загальної юрисдикції у своїй діяльності мають виходити із принципів верховенства права та конституційної законності. При цьому місцеві та апеляційні суди, в будь-якому разі на нинішньому етапі розвитку судової влади та її кадрового забезпечення, повинні у своїй діяльності керуватися, перш за все, принципом конституційної законності. Теоретично цей висновок обґрунтовано тим, що суди здійснюють правозастосовну діяльність, тобто застосування позитивного (формально визначеного) права. Необхідність підпорядкування судових органів закону обґрунтовується вченими й під час розкриття таких сутнісних принципів правосуддя, як незалежність, неупередженість і справедливість: «Слід підкреслити, що всі розглядувані характеристики правосуддя можуть виявлятися лише в заданих законом рамках» [11, с. 101]; «судова практика не повинна виходити за рамки закону, суперечити йому» [12, с. 34]. Отже, судова діяльність має відбуватися на основі конституційної законності.

Утім, проблемам конституційної законності в юридичній літературі не надається належної уваги. Хоча питання законності є предметом наукового осмислення не одне десятиріччя. Проте існуючі умови вітчизняного державотворення обумовлюють нагальну необхідність якісно нових підходів до розкриття цього соціального феномену, вивчення всіх його аспектів із метою розбудови демократичної правової держави, в якій функціонує ефективна та незалежна судова влада.

Конституційна законність – це складне поняття, яке в конституційному праві вживається неоднозначно. По-перше, як дотримання норм, що безпосередньо розташовуються в Конституції чи витікають із неї. По-друге, як дотримання всіх законів та інших нормативних актів держави (як загальна вимога). Термін «конституційна» в даному випадку підкреслює, що передумови законності закладені в Конституції держави [13, с. 305]. Крім підходів до розуміння конституційної законності, що названі, конституційною наукою широко використовується також її розуміння як сукупності вимог до владних структур у процесі створення конституційних положень, їх виконання, а також система заходів, що спрямовані на відновлення порушених конституційних норм [14, с. 5]. Думається, що найбільш прийнятним і таким, що точно відображає сутність і специфіку цього політико-правового феномену, є його визначення як системи реально існуючого права, яка передбачає наявність Конституції, що має правовий характер, її всеосяжну дію, верховенство у правовій системі, пряму дію на всій території держави, забезпечення й охорону (захист) [15, с. 23-24; 16, с. 41]. Сферою вияву конституційної законності є правотворчість, реалізація та охорона конституційних норм. Правотворчість, по суті, має бути процесом формування суверенної волі народу та її вираження в нормах права. Тому важливе значення має конституційна законність, метою якої є забезпечення єдиної спрямованості, системності всього масиву законодавства. Саме конституційна законність у даному випадку втілює в життя, перетворює на реальність принцип верховенства права та вищої юридичної сили Конституції, що визначає точну відповідність поточного законодавства конституційним положенням. Саме в Конституції закріплюються ті основоположні принципи, на яких повинна будуватися вся система права, щоб забезпечити її узгодженість та єдину спрямованість. Саме Конституція закріплює структуру і склад законодавства, види, юридичну силу джерел права.



Конституційна законність визначає не просто наявність Конституції як Основного Закону, котрий за своєю юридичною силою знаходиться на вершині ієрархії джерел права, а наявність правової Конституції, тобто такої, яка втілює ідеї вільного демократичного суспільства і правової держави, адекватно відображає загальнолюдські цінності та правові ідеали, а також її верховенство, пряму дію на всій території держави, її забезпечення і захист.

У сфері реалізації конституційних норм конституційна законність означає неухильне дотримання Основного Закону всіма правореалізуючими суб'єктами. Ця сторона її прояву має надважливе значення, оскільки не може бути законності взагалі, якщо не будуть здійснюватися вимоги конституційної законності.

Конституційну законність щодо системи судової влади слід розглядати як засіб і як результат. Як засіб – це принцип організації та функціонування публічної влади через точне й неухильне дотримання Конституції та інших конституційно-правових актів, реальна дія ієрархії нормативно-правових актів, у системі яких Конституція має вищу юридичну силу. Як результат – це встановлення режиму конституційної законності внаслідок ефективної діяльності судової влади.

Основний Закон є базисом конституційної законності. Безумовно, якщо немає Конституції, то й про конституційну законність не може бути мови. Проте думається, що головне не в наявності тексту конституції (хоча важливо, щоб він все ж таки був), а в глибокому шануванні зв'язаності держави і суспільства правом і законом.

Саме принципи верховенства права та конституційної законності мають стати тими векторами сталого розвитку судової системи, які нададуть можливість «взяти правовий бар'єр» (В.Д. Зоркін), що означає встановлення режиму конституційного правопорядку.

Висновки. Таким чином, у системі принципів організації та функціонування судової влади особливу роль відіграють принципи верховенства права та конституційної законності, які набувають особливого значення в сучасних умовах конституційних перетворень, оскільки, окрім іншого, вони мають значення визначальних орієнтирів реформування та подальшого розвитку судової влади в Україні.

Список використаних джерел:

1. Демин В.Н. Принципы как форма научного познания / В.Н. Демин. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1976. – 44 с.
2. Організація судових та правоохоронних органів : підручник для студ. юрид. вищих навч. закладів / І.С. Марочкін, Н.В. Сібілова, В.П. Тихий та ін. ; за ред. І.С. Марочкіна та Н.В. Сібілової. – Х. : Одісеї, 2009. – 320 с.
3. Гончаренко О.В. Основні принципи добору кандидатів на посаду судді / О.В. Гончаренко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 1 (9). – С. 21–32.
4. Абова Т.Е., Абросимова Е.Б. Судебная власть / Т.Е. Абова, Е.Б. Абросимова, М.В. Бобровский и др. ; под ред. И.Л. Петрухина. – М. : ООО «ТК Велби», 2003. – 720 с.
5. Головатий С. Верховенство права: український досвід / С. Головатий. – Кн. 3. – К. : Фенікс, 2006. – С. 1277–1747.
6. Меморандум щодо спільної стратегії ЄС щодо України (Рішення Віденського самміту глав держав – членів Європейського союзу) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukraine-eu.mfa.gov.ua/eu/ua/publication/print/2178.htm>.
7. Тодыка Ю.Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика / Ю.Н. Тодыка. – Х. : Факт, 2001. – 328 с.
8. Шаповал В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 3 (11). – С. 52–57.
9. Бондарь Н. Конституция – ценностно-правовая основа разрешения социальных противоречий (в контексте практики Конституционного Суда Российской Федерации) / Н. Бондарь // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 2 (63). – С. 46–58.
10. Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, жовтень 2000 р.) / За ред. С.В. Ківалова, М.П. Орзіха. – Одеса : Юридична література, 2001. – 336 с.
11. Михайловская И. Соотношение категорий «независимость», «беспристрастность» и «справедливость» суда / И. Михайловская // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 2 (63). – С. 96–102.
12. Колесников Е.В. Постановления конституционных судов как источник российского конституционного права / Е.В. Колесников // Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 32–53.
13. Конституционное право : энциклопедический словарь / [С.А. Авакьян, К.Ф. Гуценко, А.И. Ковлер, М.И. Марченко]. – М. : НОРМА, 2001. – 688 с.
14. Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства / Н.М. Колосова. – М. : Городец, 2000. – 192 с.
15. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учеб. пособие для вузов / Н.В. Витрук. – М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – 383 с.
16. Тесленко М.В. Судебный конституционный контроль в Украине / М.В. Тесленко. – К. : Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, 2001. – 344 с.



МОТРИНЕЦЬ С. І.,
аспірант
(Інститут законодавства
Верховної Ради України)

УДК 342.1

МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО РЕГЛАМЕНТУ

У статті розглянуті проблеми реалізації правових норм та інститутів у сфері парламентської процедури. Досліджено зародження механізмів застосування норм парламентського права, визначена роль правової доктрини та практики в даних процесах.

Ключові слова: парламентська процедура, парламентське право, правова доктрина, реалізація права, застосування права.

В статье рассмотрены проблемы реализации правовых норм и институтов в сфере парламентской процедуры. Исследовано зарождение механизмов применения норм парламентского права, определена роль правовой доктрины и практики в данных процессах.

Ключевые слова: парламентская процедура, парламентское право, правовая доктрина, реализация права, применение права.

The problems of the realization the legal norms and institutes in area of parliamentary procedure are shown. The concept of arising the mechanisms of the parliamentary law implementation is researched, the role of the legal doctrine and practice in those processes is determined at.

Key words: parliamentary procedure, parliamentary law, legal doctrine, realization of law, application of law.

Вступ. Розвиток системи парламентського права України, що знаходить свій прояв в трансформації джерел та інститутів відповідної підгалузі конституціоналізму, потребує на дослідження проблеми загальних стандартів реалізації норм парламентського регламенту. Наведене висвітлює актуальність зазначеної теми наукової статті. Необхідно констатувати, що питання реалізації парламентського права майже не досліджувалися у пострадянській правничій думці, єдиним виключенням є публікації Н.В. Ганжі. Втім, відповідних аспектів торкалися автори, такі як М. Амеллер, Д.А. Ковачев, К.О. Колесник, І.М. Корольова, М.А. Маркуш, С.В. Сас та ін., у контексті дискусій щодо самої правової природи норм парламентського регламенту.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз правової теорії та практики у сфері реалізації, зокрема, застосування норм Регламенту Верховної Ради України (ВРУ). Для цього необхідно здійснити наступні завдання: охарактеризувати специфіку стандартів реалізації норм парламентського права, втілену у вітчизняну практику, дослідити відповідний досвід Конституційного Суду України (КСУ) та адміністративних судів.

Результати дослідження. Варто вказати, що такі форми реалізації права, як його дотримання, виконання і використання, є формами безпосередньої реалізації юридичних норм в тому сенсі, що реалізація норм в даних формах здійснюється у фактичних діях осіб без державного втручання. У деяких же випадках втілення в життя приписів правових норм неможливо без втручання в цей процес компетентних органів, наділених владними повноваженнями [3, с. 97]. Цікаво, але у парламентських відносинах реалізація норм права є більш подібною до реалізації права фізичними, а не посадовими особами. Адже у діяльності таких суб'єктів парламентської діяльності, як народні депутати, їх фракції та групи проявляється свобода вираження політичної волі, не пов'язана із принципом «все, що не дозволене, є забороненим».

Н.В. Ганжа, вказуючи на різні позиції теорії права щодо дотримання та виконання правових норм, вважає, що для реалізації норм закону про Регламент ВРУ шляхом виконання його приписів вихідною має бути саме точка зору, за якою виконання правових його норм може виявлятися тільки в активній поведінці суб'єктів. Прикладами реалізації норм Регламенту ВРУ у формі дотримання цей автор вважає положення про порядок голосування й виступів, порядок надання слова, про депутатську етику тощо [1, с. 6]. Варто вказати, що й ці норми при їх аналізі свідчать про комплексний характер реалізації права, адже імперативні та забороняючі приписи у них доповнюються довільними. Тому слід погодитися із Н.В. Ганжею в її іншому висновку про те, що «в кожному конкретному випадку реалізації норм закону про Регламент щодо окремих процедур можуть у комплексі виявлятися всі чотири форми в діях і актах суб'єктів такої реалізації» [1, с. 9].

А.С. Литвинов стверджуючи, що застосування права є «специфічною і спірною формою реалізації норм права» водночас констатує, що «смысловий зміст, визначення поняття застосування права в теорії права не викликає особливих розбіжностей» [4, с. 73]. У межах відповідного парадоксу Р.В. Шагієва пропонує виокремити такі ознаки застосування права:



- більш точне визначення юридичних позицій суб'єктів правовідносин, оскільки в процесі бере участь компетентний з питань права орган;
- більш об'єктивна оцінка фактів, з якими пов'язана наявність прав і обов'язків у суб'єктів реалізації;
- збільшення арсеналу засобів для нормалізації процесу реалізації права, можливість використання сили державного примусу;
- суб'єкти після застосування норм права керуються не тільки відповідною юридичною нормою, але і заснованим на ній актом застосування права, що «якби підсилює» врегульованість такого правовідношення;
- в акті застосування часто укладено найбільш доцільне вирішення питання в умовах конкретної ситуації [13, с. 33].

З цими аргументами повністю погодитися не можна. Адже, наприклад, реалізація норм парламентського регламенту профільним комітетом ВРУ та головою на засіданні ВРУ буде більш компетентною, але менш об'єктивною, ніж застосування цих специфічних норм адміністративним судом або іншим державним, непарламентським органом. Застосування норм регламенту є дуже обмеженим у засобах примусу для учасників відповідних правовідносин.

Варто додати, що Конституція України дає право тлумачити закони України включно КСУ, застосовувати ж закони можуть суди та інші державні органи, не передбачені цими законами. Не є виключенням і чинний Регламент ВРУ, адже, як ми побачимо далі, наявні чисельні спроби застосувати цей акт у порядку адміністративного судочинства та шляхом процедур, передбачених законом України «Про комітети ВРУ». Також не можна повністю погодитися із твердженням цього автора по те, що «застосування норм права завжди здійснюється в суворо встановленому законом порядку». Як ми побачимо, норми регламенту ВРУ, що описують шлях його застосування, є доволі лаконічними та залишають широке поле для політико-правового маневру.

Н.В. Ганжа вказує, що правозастосовний процес здійснюється у визначеній послідовності, його можна поділити на окремі стадії, що змінюють одна одну; що результатом правозастосовної діяльності завжди є прийняття конкретного рішення у справі та його оформлення. На думку цього дослідника, «у деяких випадках на проміжних стадіях правозастосовної процедури для подальшого розгляду і прийняття остаточного рішення необхідними є акти, що видаються іншими державно-владними суб'єктами: КСУ, Верховним Судом України, Генеральним прокурором України тощо» [1, с. 8]. Вважаємо, що правозастосовні рішення КСУ та судів загальної юрисдикції з питань застосування регламенту можуть мати не проміжний, а остаточний характер.

Н.В. Ганжа до особливостей застосування норм Регламенту ВРУ відносить те, що «ним урегульовано різні за формою та за змістом правозастосовні процедури (імпічмент, вотум недовіри тощо)» [1, с. 7]. Додамо, що такі виконання таких процедур не є застосуванням регламенту; вони є застосуванням норм Конституції України та інших матеріальних актів. Регламент ВРУ містить процедурні та процесуальні приписи, реалізація яких має певну специфіку. Також не можна віднести до правозастосовної діяльності щодо реалізації положень Регламенту ВРУ «повноваження із самоорганізації роботи ВРУ, які включають такі процедури, як: обрання Голови ВРУ, його першого заступника й заступника та їх відкликання; обрання голів комітетів, тимчасових спеціальних та тимчасових слідчих комісій ВРУ; призначення на посаду та звільнення з посади керівника Апарату ВРУ» [1, с. 7]. Ці дії є виконанням ВРУ приписів Конституції України, Регламент ВРУ визначає порядок такої діяльності, а не її потребу. Вказані проблеми у розумінні змісту застосування норм парламентського регламенту є пов'язаними із невирішеністю у правовій доктрині проблеми застосування норм процесуального права в цілому.

Наприклад, В.К. Субботенко вказує із цього приводу, що на відміну від норм матеріального права, реалізація яких відбувається за допомогою їх застосування в порядку, зафіксованому в процедурних нормах, приписи самих процедурних норм реалізуються як шляхом застосування, так і шляхом звичайного виконання [12, с. 13]. В.М. Горшеньов вважав, що реалізація процесуальних, процедурних норм вимагає на певну правозастосовчу діяльність уповноважених суб'єктів, адже застосування норм матеріального права безпосередньо обумовлює процесуальні норми, предметом регулювання яких є організаційно-процесуальні відносини, що складаються в сфері цієї правозастосовчої діяльності [2, с. 28].

Інші дослідники вважають, що особливість реалізації процедурних норм права полягає в тому, що втілення в життя їх приписів здійснюється як в ході правозастосування, так і без нього, при цьому в кожному разі вони реалізуються в безпосередніх формах (найчастіше у формі виконання). Тому стверджується, що більш обгрунтовано розглядати форму їх реалізації, як дотримання, що розуміється в широкому сенсі (точне і неухильне дотримання приписів процедурних норм) [3, с. 99]. А.А. Мельников, у цілому погоджуючись із доцільністю поширення загальнотеоретичного поняття «застосування права» на область реалізації норм процесу, стверджує, що «процесуальні приписи, як правило, розраховані на один спосіб реалізації – виконання і не вимагають по відношенню до себе правозастосовчого процесу» [5, с. 11].

Із такими тезами не можна погодитися щодо аспектів реалізації норм Регламенту ВРУ, адже політико-правовий характер відносин у парламенті не дозволяє звести народних депутатів та інших учасників парламентської діяльності до мовчазних виконавців процедурних правил. Крім того, практика свідчить про



чисельні приклади застосування норм Регламенту ВРУ; тому ні до виконання, ні до дотримання реалізацію регламентних норм звести не можна.

Р.В. Шагієва з цього приводу стверджує, що «не може принести плідних результатів спроба як перебільшити, так і применшити значення правозастосування при реалізації процесуальних норм». Адже у ході реалізації цих норм зустрічаються позначені в законі обставини (наприклад процесуальні правопорушення), які тягнуть за собою необхідність у владній діяльності для офіційного підтвердження з боку компетентного органу наявності (відсутності) виникли суб'єктивних прав, юридичних обов'язків або відповідальності у персональних осіб, а також для конкретизації обсягу останніх на основі правових норм в інтересах їх нормальної реалізації. При цих ситуаціях застосування процесуального права неминуче [13, с. 34], додає зазначена дослідниця.

Розглянемо аспекти застосування норм Регламенту ВРУ різними органами державної влади. Насамперед слід визначитися із повноваженнями КСУ у цій сфері; цей орган сьогодні має право тлумачити норми парламентського регламенту та визначати їх конституційність, насамперед через те, що Регламент ВРУ є затвердженим законом України. З цього приводу КСУ схвалено низку рішень; крім таких, що стосувалися визнання неконституційним низки регламентних актів, декілька рішень КСУ фактично мали метою тлумачення та застосування окремих норм чинного Регламенту ВРУ.

У цьому контексті слід вказати на рішення КСУ у справі за конституційним поданням 68 народних депутатів щодо офіційного тлумачення ч. 4 ст. 59 Регламенту ВРУ стосовно можливості окремих народних депутатів брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у ВРУ від 6 квітня 2010 р. № 11-рп/2010. У цьому акті, КСУ відзначив, що тлумачення положень ч. 6 ст. 83 Конституції України в рішенні КСУ від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008 дано без урахування положень Регламенту ВРУ, оскільки Тимчасовий регламент ВРУ цим же рішенням був визнаний таким, що не відповідає Конституції [10].

КСУ у цьому рішенні висловив думку, що «з набуттям чинності 17 лютого 2010 р. законом України «Про Регламент ВРУ» № 1861-VI офіційне тлумачення відповідних положень Конституції України та Регламенту ВРУ щодо формування коаліції має відбуватися у їх системному зв'язку». При цьому КСУ розтлумачив зміст ч. 4 ст. 59 Регламенту КСУ, керуючись, серед іншого, ст.ст. 60, 61, 66 Регламенту ВРУ. Це рішення є достатньо дискусійним; адже воно супроводжувалося наданням трьох окремих думок суддів КСУ. Так, суддя КСУ Стецюк П.Б. відзначив, що КСУ у цьому рішенні припустився низки системних помилок, в тому числі методологічного характеру, адже «КСУ фактично вдався до спроби витлумачити ч. 6 ст. 83 Конституції України «виходячи з положень статей 61, 62, 66 Регламенту ВРУ», що безумовно є «методологічно неправильним» [10].

Варто навести й рішення КСУ у справі про обрання Голови ВРУ від 11 липня 2012 р. № 15-рп/2012, що передбачало перевірку конституційності положень ч.ч. 5, 6 ст. 75, ч. 4 ст. 77 Регламенту ВРУ щодо таємного голосування шляхом подачі бюлетенів, кворуму депутатів та визнання чинним голосування із обрання Голови ВРУ; ці норми було визнано неконституційними [11].

Це рішення також викликало дискусію; зокрема в особливій думці з цього питання суддя В.І. Шишкін справедливо відзначив, що конституціодавець уповноважив ВРУ унормувувати в законах всі ті питання своєї внутрішньої організації і діяльності, які безпосередньо не визначені Конституцією. Тобто парламент має право, надане Конституцією України, встановлювати і змінювати регламентування різних аспектів своєї організації та діяльності на свій розсуд за умов, що це не суперечить закріпленим в Конституції положенням. Справедливо відзначається, що за двадцятирічну історію існування незалежної держави ВРУ неодноразово змінювала порядок своєї роботи, і ця її нормотворча діяльність не розглядалася як така, що суперечила положенням Конституції [11].

Варто вказати, що крім органу конституційного контролю норми Регламенту ВРУ можуть бути застосованими у процесі судочинства, зокрема, адміністративного. Так, Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 № 2747-IV (КАСУ) у ст. 171-1 визначив особливості провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності ВРУ. КАСУ доповнено статтею 171-1 згідно із Законом № 2181-VI від 13 травня 2010 р. [9], тому фактично вказаний механізм утворився паралельно із запровадженням чинного регламенту ВРУ. Правила ст. 171-1 КАСУ поширюються на розгляд адміністративних справ щодо законності (крім конституційності) постанов ВРУ та дій чи бездіяльності ВРУ.

Акти, дії чи бездіяльність ВРУ оскаржуються до Вищого адміністративного суду України (ВАСУ). Для цього у ВАСУ створюється окрема палата. У разі відкриття провадження в адміністративній справі щодо оскарження нормативно-правового акта ВРУ зобов'язує відповідача опублікувати про це оголошення. Оголошення публікується з дотриманням вимог, встановлених ч. 3-5 ст. 171 КАСУ. Якщо оголошення опубліковано своєчасно, вважається, що всі зацікавлені особи належним чином повідомлені про судовий розгляд справи. Адміністративна справа щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності ВРУ вирішується колегією суддів у складі не менше п'яти суддів протягом розумного строку, але не пізніше одного місяця після відкриття провадження у справі. У виняткових випадках з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може продовжити строк розгляду справи, але не більш як на один місяць [9].



Положення ч. 1, 2, 6 ст. 171-1 стосовно підсудності ВАСУ справ щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності ВРУ було визнано конституційним згідно з Рішенням КСУ № 16-рп/2012 р. від 29 серпня 2012 р. Норми ст. 171-1 КАСУ прямо не передбачають застосування норм Регламенту ВРУ для вирішення відповідних справ, але важко уявити собі провадження за відповідними справами без їх застосування.

Практика судових рішень 2012-2013 рр. доводить, що адміністративна юстиція йде як шляхом використання ст. 171-1 з питань оскарження діянь або рішень ВРУ в цілому, так і шляхом застосування інших норм КАСУ у справах щодо оскарження дій, бездіяльності та рішень посадових осіб, структур та Апарату ВРУ. Така практика накопичена насамперед у десятках справ Окружного адміністративного суду міста Києва (ОАСМК) за відповідний період. Дослідимо найбільш характерні випадки відповідних судових рішень.

Відповідні акти адміністративних судів схвалюються за достатньо різноманітними позовами. Так, постанову ОАСМК від 8 лютого 2011 р. № 2а-14615/10/2670 [8] було затверджено за позовом про визнання протиправними дії головуючого на 16 пленарному засіданні ВРУ 8 жовтня 2010 р. (Першого заступника Голови ВРУ) щодо поставлення на голосування питання про прийняття за основу та відразу в цілому як акт законопроекту № 7199, а також щодо протиправної бездіяльності відповідача щодо невжиття заходів із забезпечення дотримання Регламенту ВРУ під час розгляду цього законопроекту. ОАСМК відмовив у позові, ґрунтуючись як на доказах (стенограмі 16-го пленарного засідання ВРУ, змісті депутатського запиту № 954, листі Комітету з питань Регламенту, депутатської етики та забезпечення діяльності ВРУ від 25 жовтня 2010 р. № 04-32/9-1420), так і на аналізі норм ст. 1, ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 29, чч. 3-10 ст. 48, ч. 1 ст. 78, ч. 2 ст. 80 Регламенту ВРУ. У цьому рішенні ОАСМК можна побачити тезу, за якою ВРУ у відповідності до Регламенту має достатньо засобів самоконтролю щодо дій її посадових осіб та перевірки прийнятих нею рішень [8].

При цьому підставою для відмови у позові стає те, що позивач (як народний депутат) оскаржив законність дій відповідача в окремих стадіях законодавчого процесу, здійснення яких є виключною компетенцією головуючого на пленарному засіданні ВРУ, яка при цьому реалізує свою нормотворчу функцію, що він реалізував своє право, надане ст.ст. 29 та 48 Регламенту ВРУ, щодо висловлення зауважень. В інших рішеннях ОАСМК відмовляв у позові, ґрунтуючись на тому, що позивач, якщо він є народним депутатом, мав можливість вчинити такі дії, але не скористався нею. Іншим аргументом ОАСМК у подібних справах стало те, що відповідач не здійснював будь-яких управлінських функцій по відношенню до позивача, адже «у законодавчій процедурі відповідач не здійснює владні управлінські функції» [8].

Також варто вказати на наявність низки постанов ВАСУ за позовами щодо діянь та рішень ВРУ. Зокрема, постанову ВАСУ від 29 травня 2012 р. № П/9991/200/12 було схвалено за позовом щодо визнання протиправною бездіяльності ВРУ щодо непризначення виборів Київського міського голови у зв'язку з закінченням строку його повноважень; щодо зобов'язання ВРУ призначити ці вибори. У цій постанові суд користувався ст. 93, ст. 96, ст. 138 Регламенту ВРУ, у позові було відмовлено під приводом відсутності письмового звернення з цього приводу від суб'єкта права законодавчої ініціативи до ВРУ та з фактичним перекладанням відповідальності на Комітет ВРУ з питань державного будівництва та місцевого самоврядування [6].

Постанови ВАСУ від 11 квітня 2013 р. № П/800/204/13, від 24 квітня 2013 р. № П/800/205/13, від 24 квітня 2013 р. № П/800/211/13, від 29 травня 2013 р. № П/800/222/13 та від 1 серпня 2013 р. № П/800/391/13 було схвалено за позовами проти ВРУ, яка провела десяте пленарне засідання другої сесії ВРУ не у залі засідань ВРУ, а у конференц-залі ВРУ за іншою адресою. У цих справах ВАСУ використовував ст. 2, ч. 1 ст. 26, ст. 37 Регламенту ВРУ, у позовах було відмовлено [7].

Висновки. Таким чином, можна констатувати, що застосування норм Регламенту ВРУ є тісно ув'язаним з їх публічним аналізом та тлумаченням та здійснюється насамперед КСУ, ВАСУ, ОАСМК та профільним комітетом ВРУ. Реалізація ж норм Регламенту ВРУ в цілому може здійснюватися шляхом їх виконання, дотримання, використання та застосування; як правило, на практиці декілька цих форм реалізації можуть застосовуватися водночас. Специфіка такої реалізації зумовлена низкою факторів:

- домінуванням у Регламенті ВРУ процедурних норм;
- політико-правовим змістом парламентських відносин, які не можна звести до звичайних процесуальних зв'язків;
- обмеженою кількістю суб'єктів, що можуть реалізовувати норми Регламенту ВРУ та індивідуальній визначеності частки таких суб'єктів (Голова ВРУ, його заступники, головуючий на засіданні та ін.);
- поєднанням у статусі народних депутатів – ключових реалізаторів норм регламенту ВРУ – засад публічного службовця та народного представника із диспозитивним мандатом.

Питання удосконалення процедур реалізації, зокрема застосування Регламенту ВРУ, має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Ганжа Н. В. *Форми реалізації Закону України «Про Регламент Верховної Ради України»* / Н. В. Ганжа // Держава та регіон. – Серія: Право. – 2012. – № 2(36). – С. 5-10.
2. Горшенев В. М. *Способы и организационные формы правового регулирования в современный период коммунистического строительства* : автореф. дис. ... на соискание науч. степени доктора юрид. наук ; спец. 710 «теория государства и права» / В. М. Горшенев. – Свердловск, 1969. – 40 с.



3. Зеленина А. Ю. Применение как основная форма реализации норм права социального обеспечения / А. Ю. Зеленина // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2013. – № 1(7). – С. 96-103.
4. Литвинов А.С. Роль механизма реализации норм права в системе правового регулирования / А.С. Литвинов // Административное и муниципальное право. – 2011. – № 12. – С. 72-77.
5. Мельников А. А. Природа и содержание норм процессуального права в социалистическом обществе : автореф. дис. ... на соискание науч. степени канд. юрид. наук ; спец. 710 «теория государства и права» / А. А. Мельников. – М., 1976. – 22 с.
6. Постанова Вищого адміністративного суду України від 29 травня 2012 р. № П/9991/200/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25213767>.
7. Постанова Вищого адміністративного суду України від 1 серпня 2013 р. № П/800/391/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32804496>.
8. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 8 лютого 2011 р. № 2а-14615/10/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13717146>.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження : Закон України від 13 травня 2010 р. № 2181-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2181-17>.
10. Рішення Конституційного Суду України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України від 6 квітня 2010 р. № 11-рп/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 27. – Ст. 1070.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі про обрання Голови Верховної Ради України від 11 липня 2012 р. № 15-рп/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-12>.
12. Субботенко В. К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении / В. К. Субботенко. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1980. – 197 с.
13. Шагиева Р. В. Теоретические проблемы применения норм процессуального права / Р. В. Шагиева // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2013. – № 2(29). – С. 32-35.

РАДЕЙКО Р. І.,

аспірант кафедри теорії та історії держави та права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 340.0

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ ФОРМАЛІЗАЦІЇ ПРАВА

Статтю присвячено висвітленню практичних аспектів вирішення проблеми формалізації права на прикладі вітчизняної правової системи. Проаналізовано три групи проблем, прямо викликаних формалізацією права або безпосередньо пов'язаних з нею. Розглянуто шляхи рішення проблем, що мають універсальний характер та можуть бути застосовані для кожної із груп.

Ключові слова: право, формалізація права, надмірна формалізація права, децентралізація, дерегуляція, саморегулювання.

Статья посвящена освещению практических аспектов решения проблемы формализации права на примере отечественной правовой системы. Проанализированы три группы проблем, прямо вызванных формализацией права или непосредственно связанных с ней. Рассмотрены пути решения проблем, которое имеют универсальный характер и могут быть применены для каждой из групп.

Ключевые слова: право, формализация права, чрезмерная формализация права, децентрализация, дерегулирование, саморегулирование.

The article is devoted to practical aspects of solving the problem of law formalization by the example of the national legal system. The article analyzes three groups of problems directly caused by the law formalization or directly related to it. The article studies the ways of solving problems that have a universal character and can be applied to each group.

Key words: law, formalization of law, excessive formalization of law, decentralization, deregulation, self-regulation.

Вступ. Протягом тривалого часу позитивне право активно використовується державою для регулювання суспільних відносин. Рухаючись цим шляхом і досягаючи необхідних результатів, держава розширила та поглибила сферу правового регулювання, вибудовувала органи правотворчої та правозастосовної діяль-



ності, ускладнюючи про цьому механізм правового регулювання.

Сучасний етап розвитку суспільства характеризується глобальними змінами, що торкнулися практично усіх сфер суспільного життя. Глобалізація, ріст науково-технічного прогресу, стрімкий розвиток економіки та одночасно індивідуалізація громадян призводять до формування складноструктурованого суспільства. Виснаження ресурсів, економічні кризи, спалахи націоналізму, сепаратизму та тероризму вимагають прийняття негайних рішень. У більшості випадків держава реагує на ці зміни, однак діють найбільш простим способом: створюючи правовий масив і ускладнюючи правові норми. Передбачити все різноманіття нового у суспільстві стає усе складніше, формалізуючи правила поведінки, росте відчуження позитивного права від суспільства й громадян, а також від природного права. У результаті формалізація права проникає в усі сфери громадського життя, що стало за останні роки невід'ємним атрибутом української правової ментальності.

Постановка завдання. Проблема формалізації права належить до числа малодосліджених у вітчизняній теоретико-правовій науці. Проблемні аспекти формалізації права не могли залишитися без уваги теоретиків права (С.В. Бобровик, Л.І. Заморська, М.І. Матузов, Н.М. Оніщенко, Н.М.Пархоменко, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученко тощо). Однак загальнотеоретичний аспект вирішення даної проблеми не є достатньо дослідженим та розкритим, у зв'язку з чим у даній статті поставлено за мету: здійснити теоретико-правовий аналіз шляхів вирішення проблеми формалізації права.

Результати дослідження. При природно-правовому підході перехід природного права в державно-юридичну реальність може виступати як процес оформлення правової сутності та становлення правового змісту. Використовуючи усі законодавчо передбачені способи та методи, держава прагне впорядкувати суспільні відносини найбільш ефективним способом. Саме право, як регулятор суспільних відносин, активно використовується представниками офіційної влади в державі як засіб впорядкування відносин у суспільстві та підтримання правопорядку в державі. При цьому відбувається оптимальна формалізація змісту природно-правових засад у правових нормах [4, с. 389]. Для вітчизняної правової системи характерним є багаточисельність форм права, їх неоднакова регулятивна роль та юридична значимість. Належне регулювання тих чи інших відносин досягається шляхом застосування необхідної форми права. У даному контексті формалізація права відбувається виключно в нормативно-юридичній формі й пов'язана з тим, що для держави це є найбільш оптимальна форма, через саму систему внутрішньої організації держави та механізм взаємодії останньої із суспільством (не тільки вплив на суспільство, а й зворотний вплив соціуму на державу).

З другого боку, при надмірній формалізації суспільного життя право втрачає соціальну значимість. Втручання держави може здійснюватися тільки в правовій формі, коли право пронизує усі сфери життєдіяльності людини і при цьому не підсилює та доповнює моральне регулювання, а замінює його. У такому випадку органи державної влади та місцевого самоврядування часто сприймають свій інтерес як загальний – інтерес народу. Внаслідок цього з'являється «небезпечна тенденція», коли «влада народу підмінюється владою бюрократичного апарату – безмежною та безконтрольною з боку народу» [5, с. 17]. Право можна по-різному використовувати у межах правової та адміністративної системи держави. З його допомогою встановлюються нові відносини, у другому випадку воно може тільки підкріплювати консенсусні механізми регулювання взаємодій, але не підмінювати їх. Порушення цього принципу спричиняє соціальні патології у вигляді формалізації, бюрократизації й уречевлення суспільних відносин повсякденного життя [1, с. 18].

Формалізації права у вузькому значенні – це словесно-текстуальної форма вираження правових ідей, які отримують закріплення в джерелах права. Однак формалізація права – це не лише фіксація та визначення правових норм, а інструмент, який може ефективно використовуватися для забезпечення та реалізації прав і свобод людини і громадянина. У широкому значенні формалізація права означає процес переходу різних суспільних відносин у сферу дії позитивного права. Формалізація права, з одного боку, має об'єктивний, закономірний і природний характер, однак, з іншої сторони, вона є продуктом правової політики держави. Таким чином, формалізація права є об'єктивним процесом, що є наслідком ускладнення суспільних зв'язків і відносин, але в той же час відбиває всі ті істотні зміни, які відбуваються із сучасними державами.

На тенденції до формалізації права впливають певні загальносоціальні умов та фактори, найважливішими з яких є наступні: постійне ускладнення соціальних процесів, віддалення раціональної діяльності від моральних і релігійних цінностей, втрата здатності до саморегулювання, збільшення обсягу інформації тощо. Всі ці фактори, як показано в дослідженні, істотно впливають на зростання «правового виробництва» та формалізацію права.

На даному етапі розвитку суспільства сукупність негативних наслідків, викликаних формалізацією права, стає помітною проблемою, ігнорувати яку просто неможливо, для чого необхідний ряд комплексних заходів, спрямованих на подолання або мінімізацію цих наслідків. Пропонуємо розрізнити три групи проблем, які зумовлені формалізацією права.

По-перше, це проблеми, пов'язані з універсалізацією правової форми. Тому що існують проблеми, викликані самою сутністю форми, яких неможливо уникнути, адже внаслідок зростання процесу формалізації права ці проблеми будуть тільки збільшуватися:



– у правовій формі неможливо передбачити все різноманіття відносин між суб'єктами права, тому вона завжди буде містити певні «необґрунтовані» та «неадекватні» норми, що перешкоджатимуть ефективному правовому регулюванню. Життєві ситуації складні й різноманітні, та найчастіше конкретний випадок неможливо адекватно визначити в існуючу форму з врахуванням всіх його особливостей. Так, в процесі удосконалення форма включила в себе безліч положень, які необхідно реалізувати, але, наприклад, у певному конкретному випадку їхнє дотримання даремне й безглузде, пов'язане зі значними труднощами. У результаті розширення сфери правового регулювання й ускладнення його форм і внутрішньої структури перестає безпосередньо й переважно відбивати об'єктивні потреби суспільного розвитку й може виступати як деструктивний процес;

– зростання природного відчуження правової форми від змісту суспільних відносин. У сучасний період спостерігається явний дисбаланс у співвідношенні форми та змісту на користь форми. На даному етапі розвитку суспільства й правового регулювання негативні наслідки, що виникають через протиріччя форми й змісту, починають активно позначатися й серйозно впливати на життєдіяльність суспільства та держави. Право трансформується у відповідь на такий вплив, і природний для права формалізм переростає в загальну тенденцію формалізації й починає відповідний вплив на державу й суспільство.

По-друге, проблеми, пов'язані зі зростанням раціоналізації права в цілому та раціоналізацією правової форми зокрема.

Відповідно до загальної тенденції раціоналізації життя, всі сфери суспільних відносин підпорядковані цьому процесу. У тому числі й право. Як відзначає Ж. Марітен, «існують два шляхи вирішення проблеми раціоналізації життя. Найбільш легкий шлях (він веде до складного результату) – це технічний, або «штучний» шлях. Найбільш важкий (але конструктивний і прогресивний) – це моральний шлях. Протистояння технічної раціоналізації і моральної раціоналізації – така ситуація, з якою суспільство зіштовхується щодня» [3, с. 58-59]. У цьому контексті технічна, штучна раціоналізація – це формалізація правової форми. Природним є те, що кожний процес повинен відбуватися у формі з найменшими витратами ресурсів і часу. Природа не терпить надмірностей. Тому що технічна раціоналізація, виражена у формалізації, – це найлегший і природний шлях. Саме тому розвиток права функціонував та продовжує розвиватися цим шляхом.

Існує й інший шлях – це «моральна раціоналізація», або раціоналізація особистості. Тут проявляється ціннісний компонент права. Це значно більш тривалий і складний шлях. Протягом століть технічна раціоналізація правового життя випереджала в розвитку моральну раціоналізацію. Правові цінності, правове усвідомлення громадян із часом сприяло у своєму поступальному руху технічній раціоналізації, вираженій у правовій формі. Більше того, правова форма була тією рушійною силою, що багато в чому визначала розвиток правосвідомості. У сучасному світі, для якого характерний швидкий розвиток суспільних відносин та ускладнення соціальних зв'язків, необхідний регулятивний вплив, що досягається шляхом розвитку раціоналізації правової форми. Однак правові цінності й правова свідомість громадян не відповідають правовій формі. Виникає конфлікт між наявною правовою формою й реальною життєвою ситуацією. Таким чином, існує прірва між технічною раціоналізацією правового життя (правова форма) та моральною раціоналізацією (правосвідомість).

По-третє, проблеми, викликані використанням права як інструменту для впорядкування суспільних відносин. У такому випадку формалізація права відображається у трьох рівнях. Перший рівень – рівень недостатньої кількості правових норм. У такому випадку спостерігається «недостатність або недосконалість правового регулювання суспільних відносин» певної галузі права. Така ситуація неврегульованості та невизначеності, відсутності конкретної правової норми, необхідної для регламентації відносин, компенсується застосуванням аналогії. Другий рівень – ідеальний. У такому випадку оптимальна кількість норм права знаходиться в балансі з іншими соціальними регуляторами та справляється із функцією регулювання суспільних відносин. При цьому право практично не вміщується в ті сфери, які йому первинно чужі чи обмежені загальними принципами (як приклад – релігійні правовідносини). Право збалансовано підходить до регулювання тих сфер, де важлива людська ініціатива (звичай ділового обороту), і детально регулює ті відносини, в яких вплив права є необхідним (адміністративні та кримінальні відносини). Третій рівень – надмірність правового регулювання. На цьому рівні велика кількість чинних правових норм загромождає та гальмує розвиток суспільного життя. На практиці правова свідомість та правова культура становляться нігілістичними, через «прийняття нестабільних, неузгоджених та безсистемних нормативно-правових актів» неможливо виконувати чинні норми. Функціонування правової системи, її ефективність визначається якісною, а не кількісною результативністю. Надмірна формалізація права є патологічною тенденцією, оскільки правове регулювання здійснюється не заради реального «утвердження та забезпечення прав і свобод людини», а заради самого регулювання.

При належній формалізації суспільних відносин вони можуть стати чинними юридичними правилами, критеріями правомірного та неправомірного у житті окремих індивідів та цілих соціальних груп. Суб'єкти правотворчості завжди повинні прагнути до максимального відображення у правових нормах тих чи інших суспільних процесів та явищ. Чим точніше вони це здійснюють, тим більше впевненості у тому, що норми



права, які вони формують, будуть правильно та ефективно виконувати свою основну функцію – регулювання суспільних відносин. Кожна із сфер соціального буття, яка стала предметом правового регулювання, свого часу була формалізована.

Формалізація права в умовах впливу держави на право видозмінюється та із природних і позитивних перетворюється в надмірну й негативну. Це такі характеристики, як бюрократизація права, зростання правового масиву, процесуалізація, зловживання правом, нецивілізований лобізм, розростання органів, що забезпечують формування й функціонування права, поширення правового регулювання в ті сфери, де правове регулювання неприродне, використання адміністративних методів правового регулювання в тих сферах і в тому обсязі, у яких це не виправдано.

Аналізуючи можливі шляхи рішення проблем, безпосередньо викликаних формалізацією права або тісно пов'язаних з нею, слід зазначити, що до кожної групи проблем необхідний окремих підхід. Хоча, звичайно ж, проблеми найчастіше дуже тісно переплітаються. До того ж, вирішення певної однієї проблеми часто породжує інші, і тут необхідно виокремити чітку систему пріоритетів.

Перша група проблем, обумовлених самою сутністю форми, з необхідністю виникає при універсалізації використання правової форми. Уникнути або повністю вирішити ці проблеми неможливо. Можна лише знизити їхній негативний вплив і відмовитися від універсалізації правової форми як абсолютно ефективного й всеосяжного регулятора. Для того, щоб знизити ефект природного відчуження правової форми від змісту суспільних відносин, необхідно максимально наблизити форму правового регулювання до змісту суспільних відносин¹. Потрібно аналізувати уже сформовану практику і, якщо вона ефективна, надавати їй правової форми. Необхідно прагнути до децентралізації, дерегуляції² та саморегулювання³ правового регулювання для того, щоб на рівні регіонального, локального правового акту або договірних відносин максимально врахувати всі побажання й наблизити правову форму до змісту відносин. Це ж положення буде сприяти подоланню негативного консерватизму права, тому що децентралізація правового регулювання об'єктивно сприяє пришвидшенню правового реагування. Говорячи про правотворчі процедури, можна спростити їхню форму, зменшити кількість процедур для отримання дозвільних документів, зменшити кількість контролюючих органів тощо⁴.

Друга група проблем пов'язана з тим, що раціоналізація правового регулювання відбувається відповідно до цінностей, сформованих в західному суспільстві, при цьому зникає зв'язок між формою права. з однієї сторони, й змістом суспільних відносин і правосвідомістю людини, з іншої. Так, в Україні реформування правової системи відбувається переважно «згори», коли суспільству через форму права нав'язують неприродні правові цінності. У результаті сформовані або прямо запозичені із західної системи права норми надаються індивідам, не відповідають їхнім уявленням про природність, необхідність й справедливості, тобто сприймаються як непотрібні. Необхідно враховувати, що «норми позитивного права, які не базуються на цінностях культури соціуму, в якому вони запроваджені, не будуть дієвими. Якщо цінності чинного у суспільстві позитивного права не відповідають менталітету відповідного народу, приписи цього права

¹Так, у зв'язку із визнанням практики Європейського суду з прав людини як джерела права (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») та використання його в судочинстві (ч. 2 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України), із врахуванням рішень Європейського суду з прав людини відбувається: внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; внесення змін до адміністративної практики; забезпечення правової експертизи законопроектів та здійснюються інші заходи з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених недоліками порушень положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколів до неї.

²Протягом останніх років розпочато здійснення Державною службою України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва заходів спрямованих на дерегулювання правовідносин у сфер підприємницької діяльності.

³Законодавство, що існує на даний час в сфері саморегулювання, україн суперечливе і непослідовне. Не сформульовано загальне правове поняття організацій саморегулювання, не виділені єдині ознаки організацій саморегулювання, що відрізняють їх від інших громадських організацій. Саморегулювання може дати помітний позитивний ефект лише при задіяні значної частини підприємців, що здійснюють види діяльності, які ліцензуються або іншим чином регулюються державою. Саме тому завдання розвитку саморегулювання підприємницьких співтовариств та введення їх в рамки єдиного закону і удосконалення профільних діючих законів видається важливим (Меморандум «Про наміри щодо взаємного співробітництва у галузі сприяння розвитку саморегулювання підприємницької та професійної діяльності в Україні» від 10 жовтня 2008 року (<http://www.dkrp.gov.ua/info/2151>)).

⁴Згідно рейтингу Світового банку спільно з IFC «Doing Business 2014» Україна посіла 112 місце з-поміж 189 країн світу, тим самим покращивши свій результат на 28 позицій. Завдяки цьому Україна ввійшла до переліку країн, які протягом останнього часу найбільш всього покращили свої позиції. Також, Україна за останні два роки просунулася на 43 позицій вперед. Багато в чому це сталося завдяки кардинальному реформуванню процедур: започаткування бізнесу (у передостанньому році просування на 66 позицій вперед); отримання дозволів на будівництво (за останній рік просування на 145 позицій вперед); реєстрація власності (за останній рік просування на 61 позицію вперед). Див.: Doing business in a more transparent world. Ukraine. The International Bank for Reconstruction and Development – 2014. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreconomies/ukraine#dealing-with-construction-permits>.



не знаходитимуть належної реалізації незалежно від того, які зусилля держава витратить на правову просвіту населення» [2, с. 159-160]. Якщо розглядати кожне суспільство як унікальне, що розвивається власним історико-культурним шляхом, що вбирає в себе лише те, що дійсно йому необхідне, то, звичайно, механічне перенесення «чужої» форми неприпустиме.

Третя група проблем пов'язана з об'єктивними закономірностями розвитку держави та із природно-правовим труднощами, з якими зіштовхується суспільство в пошуку оптимального правового регулювання. По суті, існують тільки два шляхи правового впорядкування суспільних відносин. Перший – вдосконалення форми права, поступове збільшення її обсягу та ускладнення структури, і, з використанням загальнообов'язковості права, – регулювання відносини в суспільстві. Другий – формування правових цінностей, здійснення правового виховання, для того, щоб правомірна поведінка особи була добровільною та природною. В ідеалі кожен із вказаних шляхів взаємно доповнює один одного. Однак насправді основний розвиток відбувається найбільш простим шляхом – шляхом ускладнення форми: зростання правового масиву, процесуалізація, розширення й поглиблення сфери правового регулювання і, як наслідок, – формалізація права. Для того, що вирішити цю проблему, необхідно звернутися до другого шляху – формування й розвитку правової культури особистості, соціальної групи, держави та суспільства.

Висновки. Формалізація права є тенденцією розвитку сучасного вітчизняного права, викликаною сутнісними характеристиками держави й логікою розвитку права в сучасному суспільстві й державі. У цілому у статті досить умовно окреслено три групи проблем, прямо викликаних формалізацією права або безпосередньо пов'язаних з нею. Це проблеми, викликані: самою сутністю форми; раціоналізацією правового регулювання, при якому зникає зв'язок між формою права, з однієї сторони, й змістом суспільних відносин і правосвідомістю людини, з іншої; об'єктивними закономірностями розвитку держави та із природними труднощами, з якими зіштовхується суспільство в пошуку оптимального правового регулювання; об'єктивними закономірностями розвитку держави та із природними труднощами, з якими зіштовхується суспільство в процесі пошуку ефективного правового регулювання.

Кожна група проблем потребує конкретних заходів вирішення або, принаймні, мінімізації негативних наслідків. Існують шляхи вирішення проблем, що мають універсальний характер та можуть бути застосовані для кожної із груп. Також існують способи вирішення, абсолютизація яких призведе до виникнення нових проблем. Таким чином, необхідне комплексне використання різних заходів правового характеру, щоб ефективно протистояти негативним наслідкам формалізації права, з огляду на специфіку й особливості історичного розвитку кожної правової системи.

Список використаних джерел:

1. Бусова Н.А. Суспільна раціоналізація і право у процесі модернізації: автореф. дис ... д-ра філос. наук: 09.00.03 / Ніна Андріївна Бусова. – Харків: Б.в., 2005. – 32 с.
2. Копельців-Левицька Є.Д. ментальність українського народу: філософсько-правовий аспект: дис..... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Копельців-Левицька Єлизавета Деонізіївна. – Л., 2012. – 192 с.
3. Маритен Ж. Человек и государство. Пер. С англ. Т. Лифинцевой. – М. – Идея-Пресс, 2000. – 196 с.
4. Рабінович С.П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні: монографія / С.П. Рабінович. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 576 с.
5. Селіванов А. Розуміння і реалізація конституційних положень «влада народу» (доповідь Комісії з питань здійснення народовладдя народом Конституційної Асамблеї) // Конституційна Асамблея: політико-правові аспекти діяльності. – 2012. – № 6. – С. 12-29.



СОШНИКОВА Ю. О.,
студентка економіко-правового факультету
(Донецький національний університет)

УДК 352

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: УКРАЇНСЬКИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ВИМІР

У статті проводиться аналіз основних проблем місцевого самоврядування в Україні, пропонуються шляхи їх вирішення. В ході дослідження звертається увага на особливості правового статусу органів місцевого самоврядування. Узагальнюються різні підходи у правовій доктрині; проаналізовано відповідне законодавство держав СНД, Європейського Союзу та ін. Пропонується внести зміни до чинного галузевого законодавства.

Ключові слова: *місцеве самоврядування, посадова особа, муніципалітет, органи місцевого самоврядування.*

В статье проводится анализ основных проблем местного самоуправления в Украине, предлагаются пути их решения. В ходе исследования обращается внимание на особенности правового статуса органов местного самоуправления. Обобщаются различные подходы в правовой доктрине; проанализировано соответствующее законодательство государств СНГ, Европейского Союза и др. Предлагается внести изменения в действующее отраслевое законодательство.

Ключевые слова: *местное самоуправление, должностное лицо, муниципалитет, органы местного самоуправления.*

The paper analyzes the main problems of local government in Ukraine and the ways to solve them. The study draws attention to the peculiarities of the legal status of local government. Summarizes the different approaches in legal doctrine, analyzed the relevant legislation of the CIS, the EU and others. It is proposed to amend the existing sectoral legislation.

Key words: *local government, municipality, local governments.*

Вступ. Україна взяла курс на побудову суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, на становлення громадянського суспільства. Для досягнення поставленої мети необхідне комплексне вирішення політичних, соціальних, правових, ідеологічних, економічних питань і системне реформування всіх сфер суспільного життя.

Одним з важливих елементів життєдіяльності і розвитку держави й суспільства є місцеве самоврядування, а реалізація на практиці конституційних принципів місцевого самоврядування – важливий крок до становлення і розбудови правової держави і громадянського суспільства.

Участь громадян у діяльності інститутів місцевого самоврядування забезпечує не лише спільне вирішення найбільш важливих питань місцевого життя, але й сприяє формуванню їх громадянської самосвідомості та зростанню масової політичної активності, що, у свою чергу, є необхідною передумовою розвитку демократії і становлення інших інститутів громадянського суспільства [1, с. 17-18]. Можна погодитись з деякими авторами, що муніципальна влада (органи та посадові особи місцевого самоврядування) більш близька до громадян і зайнята, у першу чергу, вирішенням повсякденних, невідкладних проблем [2, с. 287].

Теоретичною основою дослідження стали праці українських та закордонних вчених-правників та фахівців: Б. Калиновського, К. Михайловської, С. Качмарського, П. Любченко, Г. Чапала, О. Яцунської, Ю. Крестевої, Н. Мішиної, І. Демченко, В. Корнієнка, М. Захарченка та ін.

Постановка завдання. Основною метою статті є удосконалення місцевого самоврядування як державотворчого інституту.

Правовий статус органів та посадових осіб місцевого самоврядування визначається: Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3], Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [4], Законом України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [5], Європейською хартією місцевого самоврядування [6] та іншими нормативно-правовими актами.

Місцеве самоврядування в Україні будується не на порожньому місці. За плечима маємо і уроки місцевого самоврядування Київської Русі, і муніципальні заходи Магдебурзького права, і земське самоврядування, а також досвід розвитку рад у ХХ ст. [7, с. 298].

При розробці Конституції України було важко знайти оптимальну модель вітчизняного місцевого самоврядування, водночас, важливо було сприйняти міжнародні стандарти щодо організації місцевого са-



моврядування. На той час в Європі принципи місцевого самоврядування знайшли своє закріплення в таких документах, як Всесвітня Декларація місцевого самоврядування та Європейська хартія місцевого самоврядування [8]. Так, відповідні стандарти і принципи, закріплені в основних джерел міжнародного та європейського права, стали підґрунтям для створення дієздатних органів місцевої влади, яка безпосередньо представляла як інтереси місцевих громад, так і кожного члена цієї громади [9, с. 122].

Однак ратифікація Україною Європейської хартії місцевого самоврядування показала величезні проблеми, які в нас є. Наше законодавство також змушувало нас завершити реформу місцевого самоврядування. І тут дуже чітко виявились суперечності, які до того часу були малопомітними. Ці суперечності у нас з'явилися тому, що формували правове поле місцевого самоврядування, виходячи не лише з однієї моделі самоврядування, а керуючись різними підходами. Кожен закон, навіть положення Конституції, були виявом компромісу між політичними силами.

Результати дослідження. З прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України створено необхідні передумови для становлення та подальшого розвитку місцевого самоврядування як одного з визначальних складників демократичного ладу держави. Місцеве самоврядування в Україні конституційно визначено як право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення, котре здійснюється нею як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи (ст. 140 Конституції України). У 1997 році Європейська комісія «За демократію через право» Ради Європи (Венеціанська комісія) відзначила, що розділ Конституції України «Місцеве самоврядування» заслуговує на позитивну оцінку, проте «оскільки більшість питань у самій Конституції не вирішено, розвиток багато в чому буде залежати від законодавства» [10, с. 3]. Деталізовано відповідний правовий статус у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Ст. 3 Європейської хартії місцевого самоврядування дає наступне визначення місцевому самоврядуванню – право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення. Це право здійснюється радами або зборами, члени яких вільно обираються таємним голосуванням на основі прямого, рівного, загального виборчого права, які можуть мати підзвітні їм виконавчі органи.

Статтею 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачається наступна система місцевого самоврядування: територіальна громада; сільська, селищна, міська рада; сільський, селищний, міський голова; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради; органи самоорганізації населення. Чинним законодавством України передбачено, що районні та обласні ради – це органи місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст.

В свою чергу представницький орган місцевого самоврядування – виборний орган (рада), який складається з депутатів, відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади і приймати від її імені рішення. До представницьких органів місцевого самоврядування можна віднести сільські, селищні, міські ради. Виконавчі органи рад – органи, які створюються сільськими, селищними, міськими, районними в містах (у разі їх створення) радами для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування. Посадова особа місцевого самоврядування – це особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження у здійсненні організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету [11].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» законодавством встановлені наступні посади в органах місцевого самоврядування: виборні посади, на які особи обираються територіальною громадою; виборні посади, на які особи обираються або затверджуються відповідною радою; посади, на які особи призначаються сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради на конкурсній основі чи за іншою процедурою, передбаченою законодавством України [12].

Гриник Л. підкреслює відсутність комплексного та системного підходу до вирішення проблем органів місцевої влади, що у більшості випадків носить «косметичний» характер [13, с. 122; 14, с. 14].

Здійснення реформи місцевого самоврядування неможливе без оновлення нормативно-правової бази. Сучасна система законодавства про місцеве самоврядування потребує вдосконалення на засадах зміцнення організаційної, правової, фінансової, матеріальної, адміністративної самостійності місцевого самоврядування; децентралізації, деконцентрації, повсюдності, субсидіарності, єдності системи публічної адміністрації, розбудови європейської моделі адміністративно-територіального устрою.

Серед інших, похідних проблем, що стримують процес реформування системи місцевого самоврядування, слід виокремити: економічну неспроможність переважної більшості територіальних громад, органів місцевого самоврядування щодо здійснення власних і делегованих повноважень, відсутність чіткого розподілу повноважень між рівнями, органами та посадовими особами місцевого самоврядування, неупорядкованість механізму делегування місцевими радами повноважень місцевим державним адміністраціям, брак професійних кадрів для публічного сектору на місцях, відсутність дієвої кадрової політики, системи підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації посадових осіб, службовців органів місцевого самоврядування, депутатів місцевих рад тощо.



Комплекс означених вище проблем неможливо розв'язати без наявності специфічної мережі інституцій, спроможної ефективно та якісно, у стислі терміни розробити, погодити та впровадити зміни, яких потребує система місцевого самоврядування в Україні.

Карась Б. називає одну з основних проблем органів та посадових осіб місцевого самоврядування – порядок обрання [15, с. 76; 16, с. 9]. При подальшому реформуванні органів місцевого самоврядування в Україні дуже цікавим є досвід Італійської республіки. В тому числі і надання більшої автономності у виробленні місцевої політики відповідними посадовими особами місцевого самоврядування та шляхом демократизації виборів місцевої влади [17, с. 61].

Прийнятий 10 липня 2010 року Законом України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» був покликаний розв'язати ряд основних проблем у процесі вибору місцевих депутатів. Але цей закон не зміг повністю виконати покладене на нього завдання. Залишились деякі питання, які не були вирішені цим законом. Зокрема, питання виборчої системи. Неможливість брати участь політичним блокам у виборчій компанії – є чи не головною відмінністю нового закону, а також відсутність інституту самовисування. Так, вибори депутатів сільських, селищних рад проводяться за мажоритарною системою. Вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах рад проводяться за змішаною (мажоритарно-пропорційною) системою, за якою: половина від кількості депутатів відповідної ради обирається за виборчими списками кандидатів у депутати від місцевих організацій політичних партій; половина від кількості депутатів відповідної ради обирається за мажоритарною системою. Відповідно до ч. 2. ст. 35 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» право висування кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласної, районної, міської, в тому числі міст Києва та Севастополя, районної у місті ради реалізується виборцями у відповідних багатомандатних, одномандатних мажоритарних виборчих округах через місцеві організації партій [5].

Таким чином, тільки представники впливових та потужних політичних сил можуть балотуватися до органів місцевого самоврядування. У попередніх Законах висувати кандидатів мали право збори виборців, трудові колективи, громадські організації, а у новому Законі такого права не передбачено [18, с. 10-11].

Вибори сільських, селищних, міських голів проводяться за мажоритарною системою відносно більшості. Цей момент є позитивним, оскільки дає можливість виборцям добре знати кандидатів, які претендують на виборну посаду. Часткове обрання депутатів місцевих рад за виборчими списками від місцевих організацій політичних партій – є негативним явищем у новому Законі, оскільки виборець, голосуючи за ту чи іншу політичну партію, точно не знає за кого віддає свій голос.

Можна сказати, що при пропорційній системі виборів до органів місцевого самоврядування, виборець володіє знаннями про лідера політичної партії, це відіграє ключову роль у голосуванні громадян [19, с. 18]. Проте люди, які голосують, в більшості випадків, ні разу не бачили політика, який балотується від місцевої організації політичної партії, скажімо, під номером 20. Звичайно, можна багато говорити про те, що пропорційна система є наближенням до європейської практики, оскільки саме через політичні партії досягається реальна можливість конкуренції політичних ідей, а не тільки особистостей, як це відбувається за мажоритарною системою. Частково з цим можна погодитись, але ж всім розуміло, що дієздатність ради – це, в першу чергу, рівень соціально-політичної активності її депутатів. Ця проблема є особливо актуальною сьогодні, у зв'язку з докорінними змінами у системі формування депутатського корпусу більшості місцевих рад України. І пропорційна виборча система не розв'язує, а тільки ускладнює усе, оскільки дещо відсторонила виборців від участі у формуванні депутатського корпусу, бо права висувати кандидатів у депутати не можуть трудові колективи, збори виборців за місцем проживання.

Реформа місцевого самоврядування є об'єктивною потребою сьогодення. Її реалізація передбачає здійснення низки заходів, в тому числі – утворення специфічних організаційно-управлінських інституцій, метою діяльності яких є нормативно-правове та організаційне забезпечення реформи, а також координування дій органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в питаннях реалізації заходів щодо реформи системи самоврядування в Україні.

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що зміни до законодавства з питань місцевого самоврядування для вдосконалення даного інституту потрібні, проте це дуже відповідальна справа, яка потребує:

- завершеного цілісного концептуального бачення кінцевого результату реформи місцевої публічної влади;
- вчасної розробки і прийняття величезного масиву законодавства, яке б забезпечило реалізацію конституційно-правових норм;
- політичної волі посадових осіб усіх рівнів публічної влади, соціально і політично активного населення до впровадження нової концепції в життя.



Список використаних джерел:

1. Любченко П.М. Місцеве самоврядування в системі інститутів громадянського суспільства: конституційно-правовий аспект: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: 12.00.02/ Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 42 с.
2. Сошников А.О. Внутрішня політика України з питань місцевого самоврядування//Муніципальне управління: досвід, проблеми та перспективи: матеріали Третьої міжвузівської науково-практичної конференції студентів та молодих науковців (17-18 листопада 2006 р. м. Чернівці). – Чернівці, 2006. – С. 283-287.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1992 року//Відомості Верховної Ради України. – 1997. № 24. – Ст. 170.
4. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07 червня 2001 року//Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №33. – Ст.175.
5. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від 10 липня 2010 року//Офіційний вісник України. – 2010. – №55/1. – Ст.1901.
6. Європейська хартія місцевого самоврядування. – Електронний режим доступу: <http://old.niss.gov.ua/book/varnaly/008.htm>.
7. Корнієнко В. Система місцевого самоврядування: стан та шляхи вдосконалення//Шевченківська весна. Сучасний стан науки: досягнення, проблеми та перспективи розвитку: матеріали міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (1-3 вересня 2007 р. м. Київ). – Київ, 2007. – С. 298-300.
8. Калиновський Б.В. Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.02/ Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2004. – 23 с.
9. Демченко І. Європейський вибір України у розвитку місцевого самоврядування// Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих вчених: збірник наукових праць Міжнародної науково-практичної конференції студентів та аспірантів (23 квітня 2010 р. м. Київ). – Київ, 2010. – С. 122-123.
10. Мішина Н.В. Муніципальне управління в США та в Сполученому Королівстві Великобританії і Північній Ірландії: Порівняльно-правове дослідження: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.02/Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2002. – 17 с.
11. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1992 року//Відомості Верховної Ради України. – 1997. № 24. – Ст. 170.
12. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07 червня 2001 року//Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №33. – Ст.175.
13. Гриник Л. Місцеве самоврядування в Україні: концептуальні підходи реформування// Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих вчених: збірник наукових праць Міжнародної науково-практичної конференції студентів та аспірантів (23 квітня 2010 р. м. Київ). – Київ, 2010. – С. 122-123.
14. Чапала Г.В. Місцеве самоврядування в системі публічної влади: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.01/ Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 20 с.
15. Карась Б. Проблеми місцевого самоврядування та перспективи розвитку//Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих вчених: збірник наукових праць Міжнародної науково-практичної конференції студентів та аспірантів (19-20 квітня 2007 р. м. Київ). – Київ, 2007. – С. 76.
16. Крестева Ю.В. Інститут місцевого самоврядування в Україні: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата політичних наук: 23.00.02/Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2002. – 21 с.
17. Адвеев Г. Особенности развития формы территориального устройства и системы местного самоуправления в Итальянской республике//Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих вчених: збірник наукових праць Міжнародної науково-практичної конференції студентів та аспірантів (19-20 квітня 2007 р. м. Київ). – Київ, 2007. – С. 76.
18. Михайловська К.В. Місцеве самоврядування як форма народовладдя: особливості інституційної моделі в Україні: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата політичних наук: 23.00.02/ Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2010. – 20 с.
19. Яцунська О.О. Світовий досвід місцевого самоврядування та перспективи його інституціонально-системного втілення в Україні: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата політичних наук: 23.00.02/Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2001. – 21 с.



СТУКАЛЕНКО В. А.,

кандидат юридичних наук, доцент
(Одеський інститут фінансів
Українського державного університету
фінансів та міжнародної торгівлі)

УДК 35.078.18

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ У ОКРЕМІ ПЕРІОДИ ІСНУВАННЯ ДЕРЖАВНОСТІ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ

У даній статті проводиться аналіз деяких етапів історичного розвитку інституту відповідальності за порушення виборчого процесу у окремі періоди існування державності на території України.

Ключові слова: Україна, історичний розвиток, інститут відповідальності, виборчий процес.

В данной статье проводится анализ некоторых этапов исторического развития института ответственности за нарушения избирательного процесса в отдельные периоды существования государственности на территории Украины.

Ключевые слова: Украина, историческое развитие, институт ответственности, избирательный процесс.

This article analyzes some branches of the historical development of the institution responsible for violations of the electoral process at certain periods of the existence of statehood on the territory of Ukraine.

Key words: Ukraine, historical development, institute of responsibility, the electoral process.

Вступ. При дослідженні будь-якого правового явища доречним стає вивчення питання щодо його походження та тенденцій його розвитку, а це дозволяє виявити та розкрити сутність правового явища та дослідити дане явище у динаміці. В цьому контексті не є виключенням і становлення інституту відповідальності за порушення виборчого процесу. Здійснюючи дослідження історичного процесу розвитку інституту відповідальності за порушення виборчого процесу, можливо виявити певні його передумови, фактори впливу, спрогнозувати виникнення певних правових наслідків як результату цього впливу. Вивчення та застосування історичного досвіду створює підґрунтя для створення ефективного законодавства в зазначеній сфері.

В Україні проблеми правового регулювання виборів та виборчого процесу досліджували вчені і практики в галузі теорії держави і права, конституційного права, а саме: В.В. Алсуф'єв, В.Д. Бабкін, Ф.Г. Бурчак, Р.К. Давидов, П.Б. Євграфов, В.М. Кампо, М.І. Козюбра, В.В. Копейчиков, О.Л. Копиленко, В.В. Кравченко, Л.Т. Кривенко, О.В. Лавринович, Р.М. Максакова, М.І. Малишко, Л.П. Медіна, Г.О. Мурашин, В.Ф. Погорілко, М.М. Рябець, С.Г. Рябов, А.О. Селіванов, С.Г. Серьогіна, В.І. Співак, М.І. Ставнійчук, Т.В. Стещенко, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, О.Ю. Тодика, Є.А. Тихонова, О.Ф. Фрицький, М.В. Цвік, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, В.Д. Чернадчук, Л.П. Юзьков, О.І. Ющик та інші.

Але існуючі дослідження щодо зазначеної проблеми мають фрагментарний характер, тобто лише в тій чи іншій частині торкаються цього питання, що й зумовлює актуальність обраної теми.

Постановка завдання. У межах цієї статті ставиться завдання розглянути окремі аспекти становлення інституту відповідальності за порушення виборчого процесу у окремі періоди існування державності на теренах України.

Результати дослідження. Становлення України як правової, демократичної держави передбачає, перш за все, створення досконалого виборчого законодавства. Таке законодавство дозволить прискорити запровадження демократичних та прогресивних конституційних засад. Сьогодні в Україні заплановані та здійснюються масштабні політична та правова реформи. Вважаємо, що без досконалого вивчення підґрунтя цього процесу неможливий і його подальший повноцінний розвиток, вдосконалення.

Якщо розглядати відповідальність посадових осіб за порушення виборчого законодавства через призму суспільних відносин у різні часи, то необхідно виокремити сім історичних періодів розвитку такої відповідальності, що існувала на теренах сучасної України: перший – додержавний; другий – період існування Київської Русі; третій (початок XV – кінець XVII ст.) – доба визвольних змагань українського народу за свою незалежність; четвертий (кінець XVII – початок XX ст.) – становлення та закріплення права Російської імперії; п'ятий (початок XX ст.) – період існування УНР; шостий (20-ті роки XX ст. – 1991 р.) – перебування у складі СРСР; сьомий, сучасний, – з 1991 р. до теперішнього часу.

Кожен із цих періодів характеризується особливостями юридичної відповідальності як у цілому, так і посадових осіб, зокрема, за порушення виборчого законодавства. Це виявляється, перш за все, в тому, що протягом значного періоду не існувало чіткого поділу у системі покарання за порушення виборів на кримінальні та штраф-



ні (адміністративні). У багатьох випадках їх застосування супроводжувалося неспіврозмірним із вчиненим проступком завданням фізичної та майнової шкоди винуватцю.

В контексті досліджуваної проблеми потрібно розглянути період існування козацької держави – українське козацтво, яке в умовах постійності соціального, національного та релігійного тиску, зуміло сформувати ту спільноту, яка ввійшла в історичну традицію України як «Козацька республіка» – Запорізька Січ.

Поставши на рубежі XVI століття у безмежних просторах Дикого Поля, запорозька козацька спільнота, яка організувала своє життя на принципах та механізмах діяльності, характерних для «військової демократії», стала одним із зразків демократичного устрою суспільства, модель якого, з певними змінами була перенесена згодом на державні інститути відновленої Української козацької держави – Гетьманщини.

Ядром козацької демократії була безпосередньо сама Січ. Із переказів, історичних документів, свідчень очевидців ми можемо зробити висновок про такі ланки державно-управлінської системи Запоріжжя: перша – курінь. У куренях об'єднувалися козаки, що походили з однієї місцевості. Саме у такий спосіб сформувалися Полтавський, Черкаський, Канівський та інші курені. Кожен курінь мав свою адміністрацію, своє управлінське ядро, до якого належали курінний отаман, курінний скарбник, обозний, бунчужний тощо. Усі посади обіймали члени курінного товариства, яких обирали за системою прямого голосування, коли козаки куреня на своїх зборах більшістю голосів затверджували певного кандидата на ту чи іншу посаду. За таким же принципом здійснювалося й обрання січової старшини на чолі з гетьманом (згодом, кошовим отаманом) [1, с. 111-114].

З метою попередження випадків зловживання обраними, а особливо кошовим отаманом, своїм становищем, глибоким символізмом було наповнено сам обряд приведення кошового до присяги на вірність січовому товариству. «Тричі пропонували новообраному кошовому булаву, і двічі мав він від неї відмовитися, говорячи про те, що є більш достойні такої високої честі. Лише за третім разом мав, на коліні стоячи, прийняти булаву отаманську. А потому кожен охочий козак, хоч і самий що не є сірою з сірою, міг підійти до нового кошового і, набравши в жменю землі та бруду, замастити йому вид чи голову, примовляючи: «Пам'ятай звідки вийшов і куди тебе повернути товариство може» [2, с. 204]. Ці погрози та застереження були не порожніми словами, оскільки січовики неодноразово реалізовували свої обіцянки, позбавляючи влади за прояви авторитаризму і намагання обмежити вольності козацькі, наприклад, славетного Петра Конашевича-Сагайдачного, змінивши його Яцьком Бородавкою. Щоправда вже у процесі Хотинської війни 1621 року, козаки його стратили, звинувативши у некомпетентності, та повернули владу перевіреному у багатьох боях та походах Сагайдачному [3, с. 244]. Отже, відповідальність обраних осіб у козацькому суспільстві могла мати різний, як на сучасний погляд, характер – від адміністративного покарання (усунення від влади) до кримінального (навіть до вищої міри покарання – страти).

Однак слід зазначити, що під час підготовки до загальних рад січового товариства та у переддень їх проведення спостерігалися випадки відвертого порушення демократичних принципів проведення виборів. В історії Запорізької Січі неодноразово фіксувалися випадки, коли претенденти на пірнач курінного чи булаву кошового «виставляли на товариство декілька бочок горілки в шинках січових» [3, с. 169].

Слід зазначити і той факт, що так само легко, як обирали, козаки могли і скинути нещодавно обраного курінного отамана чи іншого представника адміністрації.

Подібна система «козацької демократії» була запозичена і Богданом Хмельницьким на початковому етапі розбудови Гетьманщини. Наприклад, козаки, покозачені селяни на своїх полкових радах обирали собі полковників та представників полкової адміністрації (скарбника, обозного, хорунжого, бунчужного, полкового суддю тощо), і гетьман надалі лише стверджував обрання того чи іншого полковника. Але з плином часу, особливо в умовах загострення військово-політичного протистояння з Річчю Посполитою, гетьман починає перебирати на себе повноваження щодо призначення та зміщення з посади полковників.

Поступово відбулася і відмова від практики загальних зборів Війська запорізького та прийняття ним тих чи інших рішень. Остання обставина пояснюється вже й тим, що, враховуючи загальну кількість війська (а за різними джерелами це була чисельність від 65 до 300 тисяч чоловік), проведення таких зборів виявилось неможливим. Тому уже на початку 1660-х років основні важелі влади концентруються у гетьмана, старшинської та генеральної ради, які перебрали на себе не лише виконавчу, але й законодавчу владу, усунувши від активного впливу на громадське життя основну кількість козацтва, яке до цього було головним носієм державництва.

«Перехід від прямої виборчої системи до представницької моделі, незважаючи на об'єктивні фактори подібної трансформації, став одним із перших кроків на шляху до занепаду демократичних цінностей в межах козацької держави українців – Гетьманщини» [4, с. 43].

Із зростанням впливу політики царської Росії на козацьку республіку відбулися зміни й у її виборчому законодавстві, зокрема, як стверджує В. Журавель, процедура виборів гетьмана вже врегульовувалася старими козацькими звичаями та українсько-російськими угодами другої половини XVII ст. Рішення про скликання «елекційної ради» на підставі звичаю приймав генеральний уряд. А за ст. 4 Переяславської угоди 1659 р. царський уряд санкціонував скликання ради для виборів гетьмана, встановлював час і місце їх проведення. Таку ж норму містили ст. 3 Московської угоди, ст. 11 Глухівської угоди, ст. 7 Переяславської угоди 1674 р. і ст. 6 Коломацької угоди. Відповідно до п. 3 Московських статей вибори повинні були відбуватися у присутності царських послів [5, с. 171].



Все це призвело до того, що вибори гетьмана, з однієї із найбільш демократичних процедур у період зародження козацтва, нівелювалися до простої формальності, які до того ж відбувалися зі значними порушеннями козацького права з боку кандидатів на гетьманство та старшинських угруповань. Прикладом цього можуть слугувати вибори гетьманом Івана Мазепи у липні 1687 р., що були проведені на загальній військовій раді у розташованні російського війська, на які було допущено лише близько двох тисяч «значних» козаків [6, с. 189].

Відповідальність за порушення виборчого законодавства була передбачена й законодавством Австро-Угорської імперії, до складу якої входили частина територій сучасної України. Зокрема, проведення виборчої реформи 1907 р. зумовило гостре питання дотримання законності під час виборчого процесу [7, с. 85-86]. Було зафіксовано факти порушень, значну частину яких скоїли посадові особи – суб'єкти виборчого права. Основні з них: старости не оголошували час проведення виборів, або їх початок; порушення таємності голосування; підкуп виборців; образи, побиття та навіть вбивства виборців (під час виборів 1897 р. у Східній Галичині було вбито 8, поранено 29 і заарештовано 800 осіб [7, с. 86]); фальсифікація результатів виборів, підроблення підписів голосів, приписки, голосування замість виборця [8, с. 42-43]; відсутність реакції з боку офіційної влади на повідомлення про факти порушення виборчого процесу.

Як зазначає Н.В. Єфремова, австрійський уряд не міг залишатись офіційно байдужим до такого роду проблем. Під тиском постійної критики та звинувачень громадських організацій у злочинній бездіяльності, 26 січня 1907 р. Австрійським парламентом було видано Закон «Про карно-правні постанови для охорони свободи виборів і зборів» [7, с. 86].

Закон передбачав кримінальну відповідальність за: підкуп виборців; прилюдне пригощання виборців стравами та напоями; примушення до невиконання обов'язку голосувати, чи голосувати неналежним чином; поширення неправдивої інформації на виборах; фальсифікація виборів; гальмування виборів; неналежне виконання виборчого права; псування виборчих документів; порушення таємниці виборів; погрози кандидатам у депутати; вчинення проти кандидатів у депутати протиправних дій; неповага до виборчої комісії чи скоєння проти них протиправних дій [9, с. 13-22].

Слід зазначити, що вже у той час відбувалося розмежування відповідальності за порушення виборчого законодавства на кримінальну та адміністративну. Зокрема, згідно із зазначеним законом загальним стягненням за порушення виборчого процесу був «суворий арешт» на термін від одного тижня до шести місяців». Стосовно посадових осіб або інших спеціальних суб'єктів виборів (наприклад, кандидата) існували норми, які передбачали грошові стягнення за: пригощання виборців у шинках чи інших публічних місцях; незаконну участь у виборах; доведення факту хабара (його дачі чи прийняття) під час виборів.

Особливостями притягнення до відповідальності за хабарництво було те, що на винну особу чекало ув'язнення, а вилучений хабар передавався до «фонду убогих громади» [7, с. 87].

Як основним, так і додатковим стягненням у низці статей цього закону за рішенням суду було позбавлення винної особи активного та пасивного виборчого права на шість років.

Слід зазначити, що згідно із Законом «Про впровадження виборчого примусу при виборах до Державної Ради, до сейму і при громадських виборах» передбачалася адміністративна відповідальність за нездійснення свого громадянського обов'язку – активного голосування [9]. За неявку без поважних причин винна особа повинна була сплатити штраф, який накладався представниками місцевої влади після закінчення 14-денного терміну, відведеного особі для пояснення причини своєї відсутності на виборах. Такі заходи позитивно впливали на активізацію виборців під час виборів, а подібна практика збереглася у законодавстві Австрії й до сьогодні.

Розглядаючи період існування УНР через призму теми цього дослідження, слід зазначити, що незважаючи на те, що він є одним із найкоротших за часовим проміжком, проте характеризується бурхливим розвитком подій та має велике значення для становлення національного законодавства. Зокрема, крім Конституції Української Народної Республіки, [10] в галузі державного будівництва найвагомим, з огляду на стратегічні завдання УЦР, був закон «Про вибори до Установчих зборів УНР» – найбільший за обсягом, у 183 статті якого регламентували порядок організації і проведення виборів [11, с. 45].

Норми його глави «Про забезпечення вільності і правильності виборів» встановлювали систему покарань за порушення виборчого законодавства. Зокрема, за зняття, розірвання, прикривання чи зміну виставлених повсюдно виборчих відозв, повідомлень чи списків передбачався арешт на строк до одного місяця або штраф до 100 крб. Основними суб'єктами забезпечення виборів, згідно з главою «Про установи, які відають проведенням виборів до Українських Установчих Зборів», були визнані головна, окружна, повітова і міська комісії у справах виборів до УУЗ та дільничні виборчі комісії. Головна комісія, яка обиралась УЦР у складі 16 осіб, мала функції законодавчого органу, зокрема, на неї покладалась обов'язки щодо загального контролю за ходом виборів та вироблення і видання загальних інструкцій і постанов на доповнення і реалізацію виборчого закону.

Також Українською Центральною Радою було прийнято ще декілька актів, які деталізували та доповнювали закон «Про вибори до Установчих зборів УНР», зокрема «Правила про спільну з цивільним населенням участь у виборах частин армії і флоту» та «Інструкцію для користування розділом першим Закону про вибори до УУЗ УНР».

Слід зазначити, що цей період, окрім складної суспільно-політичної ситуації, характеризується значною кількістю проведення різноманітних виборчих процедур та виборів, які досить часто не мали навіть елементар-



ного законодавчого статусу. Як наслідок, у зв'язку із нетривалим періодом існування УНР, що супроводжувалося постійною боротьбою за владу із зовнішніми та внутрішніми ворогами, не було створено та закріплено на практиці достатньо дієвого інституту відповідальності за порушення виборчого законодавства.

Проголошення незалежності України в умовах розпаду СРСР поставило на порядок денний необхідність розроблення і прийняття не тільки нового Основного Закону України, але й інших законодавчих актів, які б регулювали основи національного законодавства. Якщо у 2001 році був прийнятий новий Кримінальний кодекс України, що певною мірою врегулював новітні вимоги щодо притягнення до кримінальної відповідальності за порушення виборчого законодавства, то у сфері вдосконалення національного адміністративного законодавства законодавець спромігся лише на численні зміни до прийнятого ще в 1984 році Кодексу УРСР про адміністративні правопорушення.

Все це негативно вплинуло й на становлення інституту адміністративної відповідальності взагалі, а також у сфері забезпечення вільного волевиявлення громадян. Так, лише після 12 років існування держави почалося вдосконалення у згадуваній сфері. До цього у КУпАП існувала лише одна стаття, що встановлювала відповідальність за порушення законодавства про вибори Президента України і народних депутатів України за такі дії: публічні заклики або агітація до бойкотування виборів Президента України або народного депутата; опублікування або поширення іншим способом неправдивих відомостей про кандидата на пост Президента України або депутата; агітація за або проти кандидата в день виборів; видача членом дільничної виборчої комісії виборчого бюлетеня для голосування за іншу особу; втручання в роботу виборчих комісії, що перешкоджає виконанню ними обов'язків, пов'язаних із реєстрацією кандидатів на пост Президента України або депутатів, підрахунком голосів чи визначенням результатів або підбиттям загальних підсумків виборів.

Проте навіть ці норми статті 186-2 КУпАП за період проведення виборів уже в незалежній Україні так і не були застосовані до правопорушників. Деякі науковці зазначають, що причина цього полягає у недосконалості законодавчої бази [12, с. 74].

Саме тому, виходячи з функції представницьких інтересів виборців, КУпАП було доповнено главою 15-А «Адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення», а також низкою статей, що визнають адміністративну відповідальність за порушення порядку і правил проведення вільних виборів.

Незважаючи на те, що це було значним прогресом у вдосконаленні інституту адміністративної відповідальності, на сьогодні залишається низка недоліків та проблем колізійного характеру.

Висновки. Аналіз історії розвитку сучасного суспільства свідчить про існування різних видів відповідальності за порушення процедури виборів. Можливо виділити сім історичних періодів розвитку такої відповідальності, що існувала та існує на теренах сучасної України.

Кожен із цих періодів характеризується особливостями юридичної відповідальності за порушення виборчого законодавства як у цілому, так і посадових осіб зокрема.

Список використаних джерел:

1. Яворницький Д.І. Історія запорозьких козаків: У 3 т./Д.І. Яворницький [редкол. П.С. Сохань]. – К.: Наукова думка, 1990-1991. – Т.2. – 592 с.
2. Слава золотая: [збірник історичних матеріалів до 500-річчя українського козацтва/під ред. В. Криничуваго]. – Дніпропетровськ, Прінт-Logos, 1992, – 350 с.
3. Грушевський М.С. Ілюстрована історія України/М.С. Грушевський. – К.: Наукова думка, 1992. – 480 с.
4. Крип'якевич І. Велика історія України. В 2 т./І. Крип'якевич. – Львів: Глобус, 1994 р. – Т. 2. – 230 с.
5. Журавель М.В. Порядок обрання гетьмана на Україні у XVI-XVIII ст./М.В. Журавель//Держава і право: збір. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 43. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. – С. 168-173.
6. Полное собрание законов Российской империи. – Т. II. 1676-1688. – № 812. – СПб., 1830. – С. 253-254.
7. Єфремова Н.В. Проблеми реформування законодавства про вибори в Австро-Угорської імперії на території Галичини та Буковини/Єфремова Н.В.//Держава та право. – Випуск 48. – С. 82-89.
8. Апарат управління Галичиною в складі Австро-Угорщини /[Кульчицький В.С., Бойко І.Й., Настася І.Ю., Мікула О.І.]. – Львів: Тріада плюс, 2002. – 88 с.
9. Закон про карно-правні постанови для охорони свободи виборів і зборів та Закон про виборчий прирус/[переклад О.Луцького]. – Чернівці: Видавництво політичного товариства «Руська Рада», 1911 р. – 68 с.
10. Христюк П. Замітки і матеріали до історії української революції 1917-1920 рр./ Христюк П. – Т. II. – Відень: 1921. – С. 175-180.
11. Галюк В. Історія держави і права: методичний посібник [для студентів юридичного факультету]/В. Галюк, І. Вдовичин, Т. Гелей. – Львів: Коопосвіта, 2000. – 60 с.
12. Виборче законодавство: українська практика, міжнародний досвід та шляхи реформування/[Р. Павленко, Г. Антонова, А. Біденко та ін.]; за заг. ред. Є. В. Радченка. – К.: Факт, 2003. – 258 с.



ГОНЧАРОВА А. В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри АГПФЕБ
(Сумський державний університет)

ЗАЙКА Н. Ю.,
студентка III курсу
юридичного факультету
(Сумський державний університет)

УДК 347.65/.68

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ІСТОРІЇ ВИНИКНЕННЯ ТА СУЧАСНИХ НОРМ СПАДКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

Дана стаття проводить порівняльний аналіз виникнення та сучасного розвитку норм спадкового права у двох країнах романо-германської системи права – в Україні та Німеччині. У цьому аспекті проаналізовано такі інститути спадкового права, як спадкування за законом та за заповітом, по черговості спадкування, обов'язкова частка у спадщині тощо, а також проведено порівняльний аналіз виникнення та розвитку спадкового права в Україні та Німеччині.

Ключові слова: *спадкове право, інтелектуальна власність, авторське право, суміжні права, суб'єкт спадкування, об'єкт спадкування, правонаступники.*

Данная статья проводит сравнительный анализ возникновения и современного развития норм наследственного права в двух странах романо-германской системы права – в Украине и Германии. В этом аспекте проанализированы такие институты наследственного права, как наследование по закону и по завещанию, по очередности наследования, обязательная доля в наследстве и др., а также проведен сравнительный анализ возникновения и развития наследственного права в Украине и Германии.

Ключевые слова: *наследственное право, интеллектуальная собственность, авторское право, смежные права, субъект наследования, объект наследования, правопреемники.*

This paper conducting a comparative analysis of the emergence and development of the modern rules of succession in the two countries, the Romano-Germanic legal system – in Ukraine and Germany. This aspect is analyzed institutions such as inheritance law, inheritance by law and by will, in priority inheritance, compulsory share of inheritance and so on, as well as a comparative analysis of the emergence and development of inheritance law in Ukraine and Germany.

Key words: *inheritance law, intellectual property, copyright, related rights, object inheritance, on the object inheritance successors.*

Вступ. Спадкове право посідає особливе місце у системі цивільного права. Із розвитком права власності, шлюбно-сімейних відносин у суспільстві постало питання щодо долі майна, яке залишається після смерті особи. Однією з найважливіших гарантій стабільності відносин приватної власності є можливість визначити долю майна після смерті і передати його у спадок. Кожна держава повинна створити доступний механізм спадкування, за яким будь-яка особа могла б вільно розпоряджатися своїм майном на випадок смерті або правом вільно набувати чи відмовлятися від набуття спадщини. Інститут спадкування є невід'ємною частиною цивільних правовідносин як в Україні, так і в Німеччині. Це зумовлює потребу визначення основних спільних та відмінних рис цього інституту для отримання досвіду та застосування його в удосконаленні норм спадкового права України.

Постановка завдання. Метою статті є проведення комплексного науково-теоретичного аналізу становлення та застосування норм спадкового права в Україні та Німеччині; виведення порівняльної характеристики інституту спадкування України та Німеччини.

Результати дослідження. Щодо історії становлення спадкування можна сказати, що і право Німеччини, і право України входить до романо-германської правової сім'ї. Сучасне спадкове право у дечому реципіювало римське приватне право, взяло з нього основні положення, поняття та принципи і застосувало у своїй системі.



Спадкування в римському праві – це перехід майна померлої особи до іншої особи. За допомогою цього інституту забезпечується збереження в цілісності майна померлого і перехід цього майна до правонаступника [1, с. 425].

Взагалі під спадкуванням розуміють універсальне правонаступництво, яке має місце у разі, якщо одна особа бере на себе майнові права і обов'язки іншої як одне юридичне ціле. Проте поряд із універсальним правонаступництвом римське право виділяло і так зване сингулярне, за якого до окремих осіб переходили лише права спадкодавця, не обтяжені обов'язками.

Спадкування можливе за однією із двох правових підстав: за заповітом (у римському праві – тестамент) і за законом.

Римське спадкове право не допускало одночасного спадкування за заповітом і за законом: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* – не може бути спадкування в одній частині майна покійного за заповітом, а в другій – за законом. Цей принцип римського спадкового права було закладено ще в Законах XII таблиць і збережено в Дигестах Юстиніана [1, с. 425].

При спадкуванні за законом римським правом встановлювалась черговість за класами:

I клас – низхідні родичі спадкодавця: діти, незалежно від статі й віку, онуки та ін.

II клас – висхідні родичі: батько й мати, дідусь і бабуся з боку батька, дідусь і бабуся з боку матері, інші висхідні родичі, якщо вони були. До цього класу належали повнорідні брати й сестри спадкодавця та їхні діти.

III клас – неповнорідні брати і сестри та діти раніше померлих неповнорідних братів і сестер. Неповнорідними братами й сестрами вважалися ті, котрі мали або спільного батька й різних матерів (єдинокровні), або спільну матір, але різних батьків (єдиноутробні).

IV клас – решта бокових родичів без обмеження ступенів. При цьому родичі ближчого ступеня усували родичів більш далекого ступеня.

V клас – той із подружжя, хто пережив спадкодавця (чоловік після смерті дружини або дружина після смерті чоловіка). Той із подружжя, хто пережив покійного, залучається до спадкування за умови, що нікого із перелічених у перших чотирьох класах родичів на момент відкриття спадщини не виявилось чи ніхто з них спадщину не прийняв.

Це послужило основою для поділу спадкоємців на парантелли в Німеччині та черги в Україні.

Проте існувала значна відмінність у спадковому праві цих двох країн. Німеччина загалом розвивалася самостійно, на неї впливали культурні та правові віяння Західної Європи, приймалися нові, модернізовані закони. Що стосується України, то на її розвиток, в тому числі правовий, впливало багато норм та звичаїв інших країн.

У «Руській правді», яка була основним законом за часів Київської Русі, спадщина мала назву «статок», тобто те, що залишається після смерті особи. Об'єктами були рухомі речі, подвір'я, будинок, товар, скот. Земля не передавалася у спадкування, бо вона була власністю держави. Допускалося спадкування за заповітом і за законом. До заповіту включалися лише ті особи, що мали право на спадщину за законом. Переважно це були близькі родичі померлого, зазвичай сини і родичі по низхідній лінії.

Проводячи аналіз, можна сказати, що спадкове право за Німецьким цивільним Улодженням у своїх суттєвих рисах засноване на старому германському праві. Характерною ознакою спадкування за кодексом стала повна відсутність меж спадкування за законом. За відсутності більш близьких родичів спадкоємцями померлого ставали родичі будь-яких віддалених ступенів. Ця система мала своїм джерелом старогерманське феодальне право [2, с. 58].

У польському праві перевага надавалася спадкуванню за законом, за заповітом спадкували лише в окремих випадках. На початку XVI ст. нерухомість було заборонено заповідати. Характерною рисою було обмеження прав жінки на успадкування нерухомості. Перешкоди при спадкуванні створювалися задля збереження майна, набутого зусиллями всієї родини.

Порядок успадкування нерухомості жінками у XVII ст. мав назву «четвертини». Згідно з цією формою успадкування проводилося за таким правилом: $\frac{3}{4}$ батьківського майна переходило до синів, а $\frac{1}{4}$ успадковували дочки незалежно від їх кількості [3, с. 70]. Результат поділу майна мав бути затверджений королівським судом.

Що стосується Німеччини, то розвиток спадкового права за часів феодалізму та буржуазного періоду відбувався поступово, значних змін майже не відбувалося. Закони, які приймалися в цей період, зокрема «Салічна Правда», підтримували порядок спадкування, упроваджений римським приватним правом, і також надавали більше спадкових прав жінці спадкодавця: «Если кто умрет и не оставит сыновей, и если мать переживет его, пусть она вступит в наследство» [4].

Переходячи до сучасності, хотілося б сказати, що основним правовим документом, який регламентує право на спадщину в Німеччині, є Книга V Німецького цивільного Улодження (з нім. – *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB).

У цьому документі передбачається спадкування як за заповітом, так і за законом. Характерною рисою є повна відсутність меж спадкування за законом. За відсутності більш близьких родичів спадкоємцями по-



мерлого ставали родичі будь-яких віддалених ступенів. Ця система мала своїм джерелом старогерманське феодальне право [5, с. 58].

Спадкування за законом відбувається згідно з парантеллами (лініями), котрі являють собою групу родичів, які походять від спільного прашура [6, с. 502].

Виникає питання, чому кількість парантелл не обмежена, і що це може дати суспільству. Німецькі законодавці вважали, що без обмеження кількості нащадків приватна власність, яка належала спадкодавцю, залишалася б у приватних руках, тобто залишалася в межах як завгодно широкого кола родичів померлого; і охоронялася б від обміління [7, с. 59].

На сьогоднішній день спадкове право Німеччини не зазнало суттєвих змін. Усі правовідносини регулюються Німецьким цивільним Уложением, прийнятим ще в 1986 р., і, напевно, ця стабільність і забезпечує високий рівень життя населення.

Спадкове право України змінювалося та вдосконалювалося під впливом російського законодавства.

В Московській період (15 ст.) основного вагомим значення набуває нерухомість, тому спадкуванню законодавець приділяє найбільшу увагу. У цей час дуже великим є вплив на інститут спадкового права римського спадкового права та візантійського спадково-правового регулювання. Поступово змінюється коло спадкоємців у бік розширення, тому до спадкування закликають не лише близьких, а й далеких родичів [8, с. 31].

Виданий Петром I Указ 1714 р. «Про порядок спадкування рухомим і нерухомим майном», який розповсюджувався і на територію України, вніс корективи у порядок спадкування. Указ ґрунтувався не так на засадах, вироблених попередньою історією російського права, а на прикладах західноєвропейського, передусім англійського, права. Указом про єдиноспадкування 1714 р. встановлювався перехід усього майна до одного сина. Розділ спадщини вважався імператором надзвичайно шкідливим, бо роздріб мастків зменшує їхню економічну цінність та обтяжує селян, внаслідок чого страждає правильне надходження податей, знатні роди бідніють і втрачають свою значущість прізвища, а спадкоємці ухиляються від державної служби [9, с. 417].

За часів СРСР в Україні був прийнятий Цивільний кодекс Української РСР, який майже копіював головний цивільний закон СРСР.

Останній розділ Цивільного кодексу УРСР присвячено спадковому праву. Тут викладено основні положення цього інституту. Підтверджувалося, що спадкування за законом і за заповітом допускалося в межах загальної вартості майна, яке не могло перевищувати 10 тис. золотих карбованців, відкидаючи всі борги спадкодавця. Частка, що перевищувала вказану вартість спадкового майна, переходила у власність держави [3, с. 212].

На сьогоднішній день норми інституту спадкування закріплені в Цивільному кодексі України від 1 січня 2004 р., конкретно в Книзі VI, яка називається «Спадкове право».

Отже, можна сказати, що історія становлення спадкового права в Україні та Німеччині не сильно відрізняється за періодами та часовими межами. Право цих двох країн, у тому числі і спадкове, бере свій початок із римського приватного права і має деяку схожість. Проте існують відмінності саме у розвитку та тому, що справило вплив на цей інститут. У Німеччині це право Західної Європи, зокрема Франції. Україна ж довгий час користувалася нормами, нав'язаними їй Російською імперією, потім СРСР. А в період своєї незалежності за основу взяла Цивільний кодекс УРСР, який діяв ще за радянських часів.

Розглянемо, як застосовуються та якими нормативними актами регулюються спадкові відносини в Україні та Німеччині на сучасному етапі.

В Україні, як зазначалося, спадкове право регулюється Книгою VI «Спадкове право» (94 статтями) Цивільного кодексу України.

У Німеччині правовідносини, пов'язані з порядком наслідування, регламентує Німецьке цивільне уложення (нім. – Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) в Книзі V під назвою «Спадкове право» (протягом понад 450 параграфів).

Стаття 1216 Цивільного кодексу України дає визначення поняття спадкування. Спадкування – це перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) [10]. Суб'єктами спадкування є спадкодавець та спадкоємець.

Німецьке цивільне Уложення не закріплює поняття спадкування, проте якщо провести аналогію з римським приватним правом, то спадкування в римському праві – це перехід майна померлої особи до іншої особи. За допомогою цього інституту забезпечується збереження в цілісності майна померлого і перехід цього майна до правонаступника [1, с. 425].

Ці поняття схожі між собою, що дає підстави для подальшого знаходження спільних рис.

Як в Україні, так і в Німеччині розрізняють спадкування за законом та за заповітом. У Німеччині спадкування за законом відбувається за парантеллами (лініями), котрі являють собою групу родичів, які походять від спільного прашура [6, с. 502].

Спадкоємцями першої парантелли є низхідні спадкодавця (параграф 1924). Усередині неї діти успадковують у рівних частках. Частку померлої раніше дитини успадковують її діти згідно з правом подання. У чинності із цим правом висхідні будь-якої особи здійснюють спадкове право, яке ця особа мала б у спадщині, якби не померла раніше головного спадкодавця.



Другу парантеллу становлять батьки спадкодавця та їх низхідні (параграф 1925). Усередині парантели батьки займають привілейоване становище. Якщо обоє батьків живі, то вся спадщина переходить до них у рівних частках. Якщо один із батьків помер, його низхідні вступають на його місце згідно з правилами, встановленими для першої парантели.

Третю парантеллу становлять дід та баба спадкодавця та їх низхідні (параграф 1926). Дід та баба отримують по $\frac{1}{4}$ спадщини. Якщо один із них помер, його місце займають спочатку низхідні, за їх відсутністю – живий чоловік (дружина), потім особи, які є низхідними тільки цього чоловіка (дружини). Якщо немає живих нікого з них, то на їх місце вступають інші дід та баба спадкодавця. І щодо цієї пари застосовуються ті самі правила.

У четвертій та наступних парантелях режим розподілу простіший. Низхідні не займають місце померлого предка, не береться до уваги й різниця у лініях спорідненості. Прадіди та прабаби відсторонюють своїх низхідних, а також низхідних померлих прадіда та прабаби спадкодавця. Вони успадковують спадщину у рівних частках незалежно від того, належать вони до материнської чи до батьківської лінії. Якщо нікого з них немає, то спадщина переходить до найбільш близького їх низхідного. Якщо таких низхідних декілька, в такому разі спадщина поділяється на рівні частки [11, с. 116].

Щодо спадкування за заповітом, то спадкодавець може призначити спадкоємця одностороннім розпорядженням на випадок смерті, а також усунути від спадкування за законом родича або чоловіка. Однак принцип свободи заповіту дещо обмежується в інтересах найближчих родичів спадкодавця. Німецький законодавець встановив, що найближчий родич, навіть якщо він усунений від спадкування за заповітом, має право на обов'язкову частку, яка передбачена для нього законом.

Також Німецьке цивільне уложення закріпило такий інститут як сукупний заповіт, який складався подружжям або одним із них за згодою іншого. У такому заповіті могла бути передбачена передача всієї спадщини третій особі, а не тільки тому, хто з подружжя пережив спадкодавця [6, с. 502].

Таким чином, у німецькому спадковому праві прагнули зберегти приватну власність спадкодавця в руках його родичів і надати можливість гідно існувати найближчим членам сім'ї, якщо вони не були представлені до спадкування за заповітом.

В українському спадковому праві порядок та умови спадкування як за заповітом, так і за законом різняться з німецькими.

За Цивільним кодексом України до складу спадкоємців за законом входять не лише прямі близькі родичі, а й широке коло інших осіб за висхідною та низхідною лініями споріднення (ступенева лінія роду) [12, с. 69]. До першої черги належать діти, подружжя, батьки спадкодавця. До другої – рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід. До третьої черги – рідні дядько та тітка. Четверту чергу справедливо займають особи, які проживали зі спадкодавцем протягом п'яти років. До п'ятої черги включені родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення, неповнолітні та непрацездатні утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї.

До складу спадкоємців за законом входять усиновлені та усиновлювачі. Відповідно до статті 1260 ЦК України, у разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки (з одного боку) та усиновлювач і його родичі (з іншого боку) прирівнюються до родичів за походженням.

Відповідно до статті 1266 ЦК України, за правом представлення залучаються до спадкування після своїх родичів онуки, правнуки, прадід, прабаба, племінник, племінниця спадкодавця, а також двоюрідні брати та сестри спадкодавця. Зазначені особи не включені до складу спадкоємців жодної з п'яти черг, що спадкують після відкриття спадщини. До кола осіб, які спадкують за правом представлення, умовно входять інші родичі спадкоємців за законом, які до відкриття спадщини вважаються «резервними», можливими спадкоємцями. Вони успадковують ту частку спадщини, яка б належала за законом їх родичам, якби вони були живими на час відкриття спадщини.

Що стосується спадкування за заповітом, то стаття 1235 Цивільного кодексу України зазначає, що заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин [10].

Це означає, що заповідач може залишити все своє майно або його частину спадкоємцю другої черги, незважаючи на наявність осіб, які входять до першої черги спадкоємців за законом, або залишити все майно чи його частину онуку, хоча син або дочка спадкодавця – живі.

Відкриття спадщини недостатньо для того, щоб потенційний спадкоємець став правонаступником, тому у спадковому праві як України, так і Німеччини існує порядок прийняття спадщини.

За Цивільним кодексом України прийняття спадщини – засвідчення згоди спадкоємця вступити у всі правовідносини спадкодавця, які в сукупності становлять спадщину. Таку згоду має бути виражено встановленим законом способом, тобто шляхом вчинення певних передбачених законом правових дій [10].

Згідно з параграфом 1942 Німецького цивільного Уложення спадок переходить до покликаного спадкоємця зі збереженням за ним права відмови від нього (прийняття спадщини) [13].

Право спадкоємців на спадкове майно і в Україні, і в Німеччині підтверджується свідоцтвом про право на спадщину.



Таким чином, спадкове право України та Німеччини має як спільні, так і відмінні риси.

Висновки. Отже, інститут спадкового права – це один із найдавніших, найскладніших та найцікавіших інститутів цивільного права з наукової точки зору. У цьому інституті відбиваються економічні, політичні, соціальні аспекти життя суспільства, родинні й шлюбні відносини. Це інститут права, який був і є актуальним із позиції його дослідження, розвитку та вдосконалення, оскільки стосується особистих інтересів людини.

Як свідчить аналіз історичного розвитку спадкового законодавства та цивілістичної думки, спадкове право завжди посідало одне з панівних місць у системі цивільного права. Завдяки багатому історичному досвіду у сфері спадкового права відбулося становлення та подальший розвиток інституту спадкування в Україні та Німеччині.

Список використаних джерел:

1. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Навч. посіб. / О.А. Попідпригора, Є.О. Харитонов – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.
2. Савельєв В.А. Германское гражданское уложение. Учебное пособие. / В.А. Савельев. – М., 1983. – 61 с.
3. Захарченко П.П. Історія держави і права України: навч. посіб. для дистанційного навчання / П.П. Захарченко, О.В. Кузьминець. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Університет «Україна», 2006. – 297 с.
4. Салічна правда. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/salic.htm>.
5. Савельєв В.А. Германское гражданское уложение. Учебное пособие. / В.А. Савельев. – М., 1983. – 61 с.
6. Бостан Л.М., Бостан С.К. Історія держави і права зарубіжних країн. 2-е вид. перероб. й доп.: Навч. посібник. / Л.М. Бостан, С.К. Бостан. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 730 с.
7. Ткаченко В.Д., Погребняк С.П., Лук'янов Д.В. Порівняльне правознавство: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. В.Д. Ткаченка. – Х.: Право, 2003. – 274 с.
8. Благівісний С.Г. Історичні аспекти інституту спадкового права України / С.Г. Благівісний // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 2. – С. 28-32.
9. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.
10. Цивільний кодекс України: Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
11. Валах В.В. Спадкове право зарубіжних країн / В.В. Валах // Правова держава. – 2002. – № 4. – С. 115-122.
12. Буркацький Л.К. Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Л.К. Буркацький. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 384 с.
13. Німецьке цивільне уложення. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constitutions.ru/archives/3687>.

ДОЦЕНКО О. М.,
ад'юнкт кафедри охорони інтелектуальної
власності, цивільно-правових дисциплін
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.121.2(477)

**СПРОСТУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ
ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ**

Стаття присвячена одному зі способів захисту права фізичної особи на особисте життя в разі поширення недостовірної інформації щодо неї. Автор визначає склад правопорушення, за наявності якого уповноважена особа має право на захист досліджуваного права шляхом спростування недостовірної інформації.

Ключові слова: право на особисте життя, недостовірна інформація, спосіб захисту, спростування недостовірної інформації.

Статья посвящена одному из способов защиты права физического лица на личную жизнь в случае распространения недостоверной информации о нем. Автор определяет состав правонарушения, при наличии которого уполномоченное лицо имеет право на защиту исследуемого права путем опровержения недостоверной информации.

Ключевые слова: право на личную жизнь, недостоверная информация, способ защиты, опровержение недостоверной информации.



The article is devoted to the one of the ways of protection of the right of the physical body for the private life in a case of the spreading of inadequate information about him. The author defines the components of the civil infraction, when entitled person has the right of defence of the right that is under the consideration by the means of the refutation of inadequate information.

Key words: *the right to private life, inadequate information, the way of protection, refutation of inadequate information.*

Вступ. Згідно з ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Ч. 2 ст. 16 ЦК України визначає способи судового захисту цивільних прав, наголошуючи на невичерпності даного переліку, зазначаючи, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Так само й ч. 2 ст. 275 ЦК України визначає, що захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що спричинило це порушення.

Згідно з ч. 4 ст. 32 Конституції України кожному гарантується судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації. Відповідно до ч. 1 ст. 277 ЦК фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації.

У юридичній літературі висловлюється думка [11], що зазначений спосіб захисту є спеціальним способом захисту особистих немайнових прав стосовно тих, що закріплені у ст. 16 ЦК України. Л.В. Малюга [5, с. 150] та С.В. Потапенко [6, с. 13] вказували на те що, спростування недостовірної інформації усуває наслідки правопорушення і тим самим відновлює порушене регулятивне суб'єктивне право, яке в результаті правопорушення не припиняє свого існування.

Поширення недостовірної інформації про особу може призвести до порушення й особистого немайнового права фізичної особи на особисте життя. Наприклад, особа А. з певних своїх особистих мотивів поширює інформацію, що особа Б. зраджує своєму чоловікові, хоча така інформація не відповідає дійсності. Але в результаті таких дій у особи Б. можуть погіршитися стосунки з чоловіком, що може призвести навіть до розриву міжособистісних відносин між ними, розриву шлюбу, зміни місця проживання тощо. Тобто шляхом поширення такої недостовірної інформації може бути завдано шкоди особі Б. та порушено її право на особисте життя.

Постановка завдання. Важливим є визначення умов застосування спростування недостовірної інформації для захисту права фізичної особи на особисте життя від порушень, які виникають в результаті поширення про неї такої інформації.

Результати дослідження. Характеризуючи спростування недостовірної інформації як спосіб захисту права на особисте життя, перш за все, слід зупинитися на таких питаннях, як поняття недостовірної інформації та склад правопорушення при поширенні такої інформації.

Узагальнюючи судову практику, Верховний суд України зазначає, що юридичним складом правопорушення при поширенні недостовірної інформації є сукупність таких обставин: а) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б однієї особи у будь-який спосіб; б) поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача; в) поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності; г) поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право [8]. Вказане в рівній мірі стосується й права фізичної особи на особисте життя.

Слід зазначити, що в теорії цивільного права традиційно виділяють наступні елементи цивільного правопорушення (умови цивільно-правової відповідальності): протиправність поведінки правопорушника; наявність у потерпілого шкоди; причинний зв'язок між протиправною поведінкою особи і заподіяною нею шкодою; вина особи, яка заподіяла шкоду [3, с. 9].

Враховуючи положення судової практики, визначимо умови цивільно-правової відповідальності за порушення права на особисте життя при поширенні недостовірної інформації про особу. Першою умовою є протиправна поведінка правопорушника – поширення недостовірної інформації, тобто доведення її до відома хоча б однієї особи у будь-який спосіб. Верховний суд України під поширенням інформації розуміє: опублікування її у пресі, передавання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації; поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі [8]. Так, зазначення й іншої форми дозволяє стверджувати, що, наприклад, повідомлення інформації в бесіді хоча б одній особі також є формою її поширення.



Поширенням інформації також є вивішування (демонстрація) в громадських місцях плакатів, гасел, інших творів, а також розповсюдження серед людей листівок, що за своїм змістом або формою порочать гідність, честь фізичної особи або ділової репутації фізичної та юридичної особи [8].

Слід звернути увагу, що Верховний Суд України визначає, що повідомлення оспорюваної інформації лише особі, якої вона стосується, не може визнаватися її поширенням, якщо особа, яка повідомила таку інформацію, вжила достатніх заходів конфіденційності для того, щоб ця інформація не стала доступною третім особам [8].

Як випливає з ч. 1 ст. 277 ЦК України, інформація може бути як про особу, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення, так і (або) про членів її сім'ї. Важливим в даному випадку, на нашу думку, є те, що порушуються особисті немайнові права саме позивача, хоча поширена інформація може стосуватися, наприклад, членів його сім'ї. Слід зауважити, що у ст. 11 Закону України «Про інформацію» [6] визначено, що інформація про фізичну особу (персональні дані) – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. На нашу думку, в розумінні статті 277 ЦК України, поняття «інформація про особу» слід розглядати більш загально, воно може включати в себе як загальні відомості про особу (персональні дані), так і інформацію про її стан здоров'я, кар'єру, суспільне, сімейне чи особисте життя, що звичайно є більш ширшим, ніж персональні дані.

Поширювана інформація має бути недостовірною. Звернувшись до тлумачного словника, можемо сказати, що: недостовірною є така інформація, що викликає сумнів щодо правдивості, правильності [1]. На думку ж С.І. Шимон недостовірною слід вважати інформацію про події, явища чи факти, які не мали місця взагалі (інформація вигадана), або ж їх перебіг був спотворений у повідомленні (інформація викладена неправдиво) [11]. Побідна позиція підтримана Верховним судом України, який визначає недостовірну інформацію як таку, що не відповідає дійсності [8].

Слід зазначити, що законодавство України не надає визначення недостовірної інформації. Разом з тим, ч. 3 ст. 277 ЦК України встановлює презумпцію недостовірності негативної інформації (презумпція добропорядності): «Негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного». З вищезазначеної норми випливає, що негативна інформація розглядається як недостовірна доти, доки особа, яка поширила інформацію, не доведе, що ця негативна інформація відповідає дійсності. По суті має місце ототожнення негативної та недостовірної інформації, проте чи є це вірним? Адже законодавець не визначає й за якими критеріями інформація відноситься до негативної.

Відповідь на дане питання дає Верховний Суд України, визначаючи, що негативною слід вважати інформацію, в якій стверджується про порушення особою норм чинного законодавства, вчинення будь-яких інших дій (наприклад, порушення принципів моралі, загальновизнаних правил співжиття, неетична поведінка в особистому, суспільному чи політичному житті тощо) і яка, на думку позивача, порушує його право на повагу до гідності, честі чи ділової репутації [8]. Таким чином, Верховний суд розрізняє негативну та недостовірну інформацію. Дійсно, інформація, наприклад, про порушення норм чинного законодавства, хоча і є негативною, але може бути й достовірною.

Така позиція суду може бути підтверджена логічним міркуванням, що поняттям протилежним негативній інформації є інформація позитивна, а недостовірній протиставляється достовірна інформація. Використовуючи метод тетратомії, приходимо до висновку, що поширеною може бути інформація: 1) негативна недостовірна; 2) негативна достовірна; 3) позитивна недостовірна; 4) позитивна достовірна.

Верховний суд України зауважує, що з огляду на положення статті 32 Конституції України судам належить розрізняти справи про захист гідності, честі чи ділової репутації шляхом спростування недостовірної інформації (та/або права на відповідь) від справ про захист інших особистих немайнових прав, зокрема, перелічених у статті 270 ЦК України, порушених у зв'язку з поширенням про особу інформації, недоторканість якої спеціально охороняється Конституцією та законами України, поширення якої може завдати моральну шкоду навіть у випадку, якщо ця інформація відповідає дійсності і не порочить гідність, честь чи ділову репутацію [8]. Тобто, якщо інформація, яка порушує особисті немайнові права особи, є достовірною, вимоги про її спростування не можуть бути задоволені.

Погоджуємося з висновком Верховного суду України, що встановивши при вирішенні таких спорів факт поширення інформації про приватне життя позивача, що відповідає дійсності та не порочить його гідність, честь чи ділову репутацію, а також факт відсутності згоди позивача на поширення цієї інформації, суд повинен захистити його право на таємницю приватного життя та може зобов'язати відповідача відшкодувати моральну шкоду [8].

Таким чином, право на спростування за ст. 277 ЦК України виникає у разі поширення недостовірної і негативної інформації (яка презюмується недостовірною). У випадку доведення достовірності негативної інформації, спростуватися вона не повинна. Право на спростування виникає у разі поширення негативної недостовірної та позитивної недостовірної інформації. Всі чотири виділені нами види інформації, яка може поширюватися, мають спільні риси у тому, що при поширенні кожної з них, можуть бути порушені особисті немайнові права особи, зокрема, право на особисте життя. Різниця у тому, що у випадку поши-



рення позитивної недостовірної інформації на позивача покладається обов'язок довести, що інформація є недостовірною; у випадку поширення негативної недостовірної інформації, якщо відповідач не доведе, що така інформація є достовірною, то позивач має право на спростування. Щодо достовірної інформації, то її поширення (як позитивної так і негативної) захищається через режим таємниці, що повною мірою стосується й права на особисте життя.

Наприклад, про особу поширено інформацію, що вона вживає наркотичні речовини (що є правдою), що може негативно вплинути на стосунки з рідними, близькими людьми, які не знали про це, на її взаємозв'язки на роботі тощо. Таким чином, користуючись загальноновизнаними і загальноприйнятими критеріями щодо оцінки поведінки особи, у тому числі нормами християнської моралі, можна дійти висновку про поширення, у заданому випадку, саме негативної інформації. Але дана інформація не є недостовірною. У такому випадку мають бути застосовані загальні способи захисту від поширення інформації про особисте життя, наприклад, відшкодування моральної шкоди.

Умовами цивільно-правової відповідальності є також шкода, яка завдана особі в результаті поширення недостовірної інформації та причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою та заподіяною шкодою. У загальному розумінні під шкодою розуміються усі ті негативні наслідки, які наступають при порушенні або ущемленні належних потерпілому майнових або особистих немайнових прав та благ [4, с. 243]. На практиці при встановленні причинного зв'язку, який має юридичне значення для відповідальності, необхідно враховувати, що таким він буде лише тоді, коли шкода є необхідним, закономірним та неминучим наслідком протиправних дій особи [9]. Враховуючи специфічний характер такого блага як особисте життя, то будь-яке втручання у нього без дозволу уповноваженої особи змінює його протікання, є порушенням відповідного права та спричиняє негативні наслідки.

Відповідно до абз. 3 ч. 6 ст. 277 ЦК України спростування поширеної недостовірної інформації повинно здійснюватись незалежно від вини особи, яка її поширила.

Крім того, варто зазначити, що вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, слід визначити характер такої інформації та встановлювати, є вона фактичним твердженням чи оціночним судженням. Відповідно до ч. 2 ст. 30 Закону України «Про інформацію» оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, зокрема критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, з огляду на характер використання мовно-стилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості. Таким чином, оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню на предмет їх відповідності дійсності, що відповідає прецедентній судовій практиці Європейського суду з прав людини при тлумаченні положень статті 10 Конвенції про захист прав і основних свобод людини.

Також заслуговує уваги п. 2 ч. 2 ст. 30 Закону України «Про інформацію», якщо особа вважає, що оціночні судження або думки принижують її гідність, честь чи ділову репутацію, а також інші особисті немайнові права, вона вправі скористатися наданим їй законодавством правом на відповідь, а також на власне тлумачення справи у тому самому засобі масової інформації з метою обґрунтування безпідставності поширених суджень, надавши їм іншу оцінку. Якщо суб'єктивну думку висловлено в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на особу, яка таким чином та у такий спосіб висловила думку або оцінку, може бути покладено обов'язок відшкодувати завдану моральну шкоду [8].

Таким чином, якщо суд визнає поширену недостовірну інформацію оціночним судженням, то у особи виникає право на відповідь та (або) на відшкодування моральної шкоди за приниження честі, гідності чи ділової репутації.

Право на спростування недостовірної інформації щодо особи, яка померла, належить членам її сім'ї, близьким родичам та іншим заінтересованим особам (ч. 2 ст. 277 ЦК України). Слід зауважити, що в даному випадку має місце захист саме права на інформацію про особисте життя, оскільки право на особисте життя зникає зі смертю особи, адже особисте життя є невіддільним від особи, а залишається лише інформація про нього.

Згідно з ч. 7 ст. 277 ЦК України спростування недостовірної інформації здійснюється у такий же спосіб, у який вона була поширена. Якщо недостовірна інформація міститься у документі, який (видала) юридична особа, цей документ має бути відкликаний (ч. 5 ст. 277 ЦК України).

Щодо особистих немайнових прав фізичної особи, які порушено шляхом поширення недостовірної інформації у друкованих або інших засобах масової інформації, то така фізична особа згідно з ч. 6 ст. 277 ЦК України має право на спростування недостовірної інформації у тому ж засобі масової інформації в порядку, встановленому законом, а якщо це є неможливим у зв'язку з його припиненням, то спростування має бути оприлюднено в іншому засобі масової інформації, за рахунок особи, яка поширила недостовірну інформацію. Найчастіше «жертвами» такого поширення недостовірної інформації є публічні особи.

Досить проблематичним є застосування такого способу захисту, як спростування недостовірної інформації до порушень, що виникають у мережі Інтернет. Належним відповідачем у разі поширення недостовірної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайта, особи яких позивач повинен установити та зазначити в позовній заяві [8].



Відповідно до абз. 3 ч. 4 ст. 277 ЦК України, якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушено, може звернутися до суду із заявою про встановлення факту недостовірності цієї інформації та її спростування. При цьому тягар доказування недостовірності поширеної інформації покладається на заявника, який несе витрати, пов'язані з її спростуванням. Встановлення такого факту можливо лише у тому разі, коли особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома. Якщо під час розгляду справи в порядку окремого провадження особа, яка поширила інформацію, щодо якої виник спір, стане відома, то відповідно до ч. 6 ст. 235 ЦПК суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах [8].

Не можна не погодитися з О.С. Жидковою, що враховуючи специфічність глобальної мережі, недостатньо спростувати недостовірну інформацію, а необхідно також додатково вирішити наступні питання: по-перше, про обов'язки відповідача видалити недостовірну інформацію зі сторінок сайту, якщо це неможливо, блокувати до неї доступ, по-друге, про термін, протягом якого текст спростування має знаходитися на відповідній сторінці сайту. При цьому, визначаючи цей термін, суду слід враховувати той період часу, протягом якого ці відомості вже знаходились на сайті [2, с. 134].

Висновки. Таким чином, за наявності всіх умов складу правопорушення при поширенні недостовірної інформації, яким порушується право фізичної особи на особисте життя, вона має право на спростування такої інформації. Право на спростування за ст. 277 ЦК України виникає у разі поширення негативної недостовірної та позитивної недостовірної інформації. Поширення ж як позитивної, так і негативної достовірної інформації захищається через режим таємниці, зокрема, режим таємниці особистого життя. Поширення будь-якої з наведених видів інформації може призвести до порушення права фізичної особи на особисте життя. Але у випадку поширення позитивної недостовірної інформації на позивача покладається обов'язок довести, що інформація є недостовірною; у випадку поширення негативної недостовірної інформації, якщо відповідач не доведе, що така інформація є достовірною, то позивач має право на спростування.

Наведені висновки вказують не лише на перспективи подальших наукових досліджень права фізичної особи на особисте життя, виявлення особливостей його захисту, а також мають важливе значення й для практики, сприяючи виробленню чіткого механізму захисту суб'єктивного права на особисте життя.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]: словник. – Режим доступу: <http://www.slovyk.net/?swrd=%ED%E5%E4%EE%F1%F2%EE%E2%B3%F0%ED%E8%E9>.
2. Жидкова О.С. Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації: Дис... канд. наук: 12.00.03/Олена Степанівна Жидкова. – Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2008. – 216 с.
3. Заїка Ю.О. Українське цивільне право. Навч. посіб./О.Ю. Заїка. – К. Істина, 2005. – 312 с. – Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/view/4089/16>.
4. Кантазарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03/Ілона Станіславівна Кантазарова. – НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 453 с.
5. Малюга Л.В. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: Дис... канд. наук: 12.00.03/Людмила Василівна Малюга. – НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2004. – 202 с.
6. Потапенко С. В. Опровержение как способ защиты от диффамации в СМИ/Юрист. – 2002. – № 2. – С. 13.
7. Про інформацію [Електронний ресурс]: Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ//Відомості Верховної Ради. – 1922. – № 48. – ст. 650. – Режим доступу.
8. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи [Електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_001700-09.
9. Цивільне право України. Частина перша [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти/Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова та ін.]; За ред. проф. Ч.Н. Азімова, доцентів С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. – Харків: Право, 2000. – 368 с. – Режим доступу: <http://pravouch.com/page/pravogr/ist/ist-14-idz-ax259.html>.
10. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 16.01.2003 № 435-ІV//Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40 – 44. – ст. 356. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>.
11. Шимон С. Поширення недостовірної інформації: відповідальність за шкоду, завдану особистим немайновим правам фізичної особи/Світлана Шимон//Юридичний Журнал. – 2003. – № 6. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=320>.



ДРІШЛЮК А. І.,
кандидат юридичних наук, доцент, суддя
(Апеляційний суд Одеської області)

УДК 347.1+340.13

ДО ПРОБЛЕМИ ДОПОМІЖНИХ (ФОРМАЛЬНО НЕ ЗАКРІПЛЕНИХ) ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню правил соціалістичного гуртожитку як одного з варіантів регуляторного впливу на цивільні відносини неправовими засобами, оскільки цей аспект має принципове значення для побудови системи джерел цивільного права України. Під час дослідження виявлено суттєвий вплив ідеологічної складової на формування таких правил. Визначено авторське бачення щодо співвідношення правових норм та правил, які виробляються в суспільстві для врегулювання цивільних відносин.

Ключові слова: джерела права, норми моралі, закон, норми соціалістичного гуртожитку, моральні засади суспільства.

Статья посвящена исследованию правил социалистического общежития как одного из примеров регуляторного влияния на гражданские отношения неправовыми средствами, поскольку этот аспект имеет принципиальное значение для построения системы источников гражданского права Украины. Во время исследования выявлено существенное влияние идеологической составляющей на формирование таких правил. Обоснована авторская позиция относительно соотношения правовых норм и правил, вырабатываемых в обществе для регулирования гражданских отношений.

Ключевые слова: источники права, нормы морали, закон, нормы социалистического общежития, моральные основы общества.

The article is devoted the researching for the rules of socialistic dormitory as one of examples of regulator influence on civil relations by not legal facilities, as an aspect has a fundamental value it for the construction of the system of sources of civil law. During research substantial influence of ideological constituent is educed on forming of such rules. It offers authorial position in relation to correlation of legal norms and rules, civil relations produced in society for a settlement.

Key words: sources of right, norm of moral, law, norms of socialistic dormitory, moral bases of society.

Вступ. Цивільне законодавство в силу специфіки відносин, які ним врегульовані, не спроможне охопити все їх різноманіття. Його ядро – Цивільний кодекс України, що передбачає регулювання цивільних суспільних відносин цілою низкою соціальних засобів. Звичайно, провідне місце серед них посідають правові засоби: акти цивільного законодавства, договір та правовий звичай. Але виключно цими засобами все коло соціальних регуляторів цивільних відносин не вичерпується, оскільки їх регулювання здійснюється також і деякими неправовими засобами. Це, зокрема, правила суспільної моралі, або, як визначається в ЦК України, – моральні засади суспільства [14, с. 209-217]. Слід зауважити, що практично кожне законодавство містить певні юридичні конструкції, склад яких побудовано за допомогою додаткових оціночних критеріїв, таких як «порушення моральності», «моральні засади суспільства», «порушення публічного порядку», «суперечність інтересам суспільства і держави» тощо [8].

Мораль суспільна або моральне право, як і «законне право», є правилами поведінки загальної дії. Але моральні норми неписані, а тому не становлять єдиної системи [16]. Розширюючи межі індивідуальної свободи особистості та одночасно намагаючись врегулювати законом процес реалізації прав та свобод, ми втратили відчуття стабільності, очікуваності дій від іншого суб'єкта суспільних відносин, постійно продовжуємо «врегулювати» суспільні відносини. Разом з тим, в історії нашої країни вже мав місце період, коли моральні правила поведінки були важливим регулятором цивільних відносин та вчиняли суттєвий вплив на поведінку їх суб'єктів. І викреслювати цей період з історії громадянського суспільства не потрібно. За часів СРСР були сформульовані правила соціалістичного співжиття, дослідження яких може мати не тільки теоретичне, але і практичне значення, оскільки їх ефективність в окремих випадках була значно вище в порівнянні з сучасним позитивним законодавством. Врахування здобутків минулого є одним з найважливіших елементів оновлення сучасної системи джерел цивільного права України.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження природи та місця правил соціалістичного гуртожитку, їх співвідношення з іншими соціальними регуляторами, які існували в радянському суспільстві.

Результати дослідження. Проблеми визначення моральності та її ролі в регулюванні суспільних відносин, впливу на право були предметом дослідження радянських науковців Ю.А. Агешина [2, с. 86], О.А. Лукашевої [11, с. 84], О.Г. Дробицького [7, с. 54], Є.М. Пенькова [13]. Крім того, значна увага при-



ділялась неправим регуляторам поведінки членів соціалістичного суспільства [15, с. 120-122], зокрема правилами соціалістичного співжиття.

За визначенням, котре міститься в Великій радянській енциклопедії [4], у СРСР соціальні норми, які регулюють поведінку членів соціалістичного суспільства, спрямовані на створення громадського порядку, організованості і дисципліни. У широкому сенсі правила соціалістичного гуртожитку охоплюють усі соціальні норми соціалістичного суспільства: норми права, моралі, громадських організацій, звичаї. У вузькому сенсі до правил соціалістичного гуртожитку відноситься та група норм, яка пов'язана з регулюванням суспільно-побутових відносин, котрі включають як певні норми моралі, так і правила ввічливості, пристойності, які регулюють поведінку людей в громадських місцях, в сім'ї, побуті.

У цивілістичній доктрині питання про регулятивне значення неправових норм жваво обговорювалось. О.О. Красавчіков зазначав, що подібно до інших соціальних норм, ці правила і принципи (моралі – А.Д.) є регулятором громадських відносин. Особливість цих правил і принципів полягає в тому, що вони не спираються у своїй реалізації на можливість державного примусу. Їх сила – це сила переконання, самодисципліни, авторитет громадської думки. Такі правила не є джерелами цивільного права, зазначає О.О. Красавчіков. Проте, розглядаючи ту чи іншу цивільну справу, обговорюючи характер використання особою прав, які їй належать, як і виконання обов'язків, що покладені на неї, суд відповідно до ст. 5 Основ цивільного законодавства СРСР, ст. 5 Цивільного кодексу УРСР виходить з того, що громадяни і організації повинні не лише дотримуватися вимог закону, але і поважати правила соціалістичного гуртожитку, моральні принципи суспільства, яке будує комунізм. Громадянські права не охороняються законом (а отже, не можуть бути об'єктом судового або іншого державного захисту), коли вони здійснюються в протиріччі з призначенням цих прав в соціалістичному суспільстві в період будівництва комунізму [20, с. 47-48].

Водночас наявні інші погляди на сутність правил соціалістичного гуртожитку. Зазначалось, що багато із звичаїв, котрі склалися в соціалістичному суспільстві, при їх величезному значенні для встановлення правильних взаємовідносин у колективі, не мають юридичного значення і не забезпечені державним примусом. До них слід віднести багато звичаїв, підґрунтям яких є нове відношення до праці, змагання в роботі, товариської взаємодопомоги, в сімейному побуті, у взаємовідносинах радянських громадян на виробництві, в навчанні, в громадських місцях, при спільному святкуванні тощо. Зазначені неписані норми у сукупності утворюють правила соціалістичного гуртожитку (підручник теорії держави і права 1949 р. [22, с. 389]). У підручнику теорії держави і права (1955 р.) вказується, що під правилами соціалістичного гуртожитку розуміються усі ті правила, які відповідно до передової ідеології, яка була встановлена в соціалістичному суспільстві, регулюють взаємовідносини членів цього суспільства. Переважна частина правил соціалістичного гуртожитку включена в право, тобто виражена і закріплена в нормах права... Велика частина має неюридичний характер [23, с. 328]. В останньому визначенні звертає на себе увагу значення ідеологічного впливу на формування правил поведінки в суспільстві, їх подальше закріплення на рівні норми права.

В контексті розгляду питання про норми моралі та певні правила поведінки, які встановлені у суспільстві, слід звернутися до визначення поняття «правил соціалістичного гуртожитку», яке було використано радянським законодавцем при проведенні кодифікаційних робіт.

Свого часу М.М. Агарков пропонував включити до майбутнього нового Цивільного кодексу спеціальні відсилання до правил соціалістичного гуртожитку [1]. Як зазначає Д.М. Генкін, правила соціалістичного гуртожитку, засновані на соціалістичній моралі, є критерієм для оцінки поведінки людей при застосуванні правових норм. У цьому відношенні правила соціалістичного гуртожитку мають вагомe значення при застосуванні норм радянського цивільного права. Він вказує, що при вирішенні питання про виселення наймача, зважаючи на неможливість сумісного проживання з ним інших мешканців, про форму вини (груба або проста необережність) відповідальної особи, питання про здійснення громадянських прав відповідно до їх соціально-господарського призначення, суд виходить з правил соціалістичного гуртожитку. Виходячи в оцінці поведінки людей з правил соціалістичного гуртожитку, суд вирішує справу на підставі закону [17, с. 87].

Р.О. Халфіна характеризує правила соціалістичного гуртожитку як критерії правомірності поведінки громадян в тому або іншому конкретному випадку. Вона вказувала, що суди застосовують закони та інші норми права, а не правила соціалістичного гуртожитку. Але при оцінці фактів вони користуються правилами соціалістичного гуртожитку, як додатковим оцінним критерієм, наприклад, правила соціалістичного гуртожитку допомагали встановити ознаку кабальності угоди, що укладалася [24, с. 181].

При цьому в радянській літературі дискусійним вважалось питання щодо сутності правил соціалістичного гуртожитку та їх впливу на регулювання відносин у державі. Окремі нормативні акти – Конституція СРСР у ст. 130, а також Закон про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік у ст. 3 містили посилення на правила соціалістичного гуртожитку, що давало підстави прирівняти правила соціалістичного гуртожитку до закону або, принаймні, визнати їх окремим джерелом права, однією з форм соціалістичного правотворення. Стаття 3 Основ законодавства Союзу РСР, союзних і автономних республік, затверджених Законом Верховної Ради СРСР від 25 грудня 1958 р., серед завдань поставлених перед судом, вказує на виховання громадян у дусі поваги до правил соціалістичного гуртожитку [9]. Так, в підручнику цивільного



права для юридичних вузів (1938 р., т. 1, стор. 51) підкреслювалось, що значення правил соціалістичного гуртожитку як джерела права слідує із ст. 130 Конституції СРСР [12, с. 74-75]. В підручнику цивільного права (1944 р., т. 1, стор. 320) правила соціалістичного гуртожитку стосовно питання про протиправність упушення трактуються нарівні із законом, оскільки протиправність упушення може бути заснована не лише на спеціальних приписах закону, але і на принципових положеннях, які містяться в ст. 130 Конституції СРСР [12].

Б.С. Антімонов вказував, що обов'язок дотримання правил соціалістичного гуртожитку має силу норм основного закону, оскільки закріплений у статтях 12 і 130 Конституції СРСР. Крім того, в своєму профільному дослідженні він вказував, що судження про протиправність поведінки потерпілого засноване в радянському цивільному праві не на факті порушення інтересу потерпілого, а на співставленні дій потерпілого з його правовим обов'язком, який витікає із закону і правил соціалістичного гуртожитку [3, с. 118, 121].

Як зазначав В.Г. Вердніков, правила соціалістичного гуртожитку регламентують поведінку людей відповідно до передових моральних принципів, які встановилися в радянському суспільстві. В.Г. Вердніков стверджував, що виходячи з правил соціалістичного гуртожитку, суд визначає, чи допущена особою проста або груба необережність, вирішує питання про виселення наймача або членів його сім'ї, поведінка яких створює неможливість спільного проживання з ними інших осіб в одній квартирі або в одному будинку тощо [18, с. 63-64].

На думку А.М. Белякова, відповідно до ст. 59 Конституції громадяни СРСР зобов'язані дотримуватися Конституції СРСР і радянських законів, поважати правила соціалістичного гуртожитку. У правилах соціалістичного гуртожитку закріплені моральні принципи суспільства, що будує комунізм. Вони також є регулятором громадських стосунків. Проте на відміну від правових приписів, правила соціалістичного гуртожитку не підкріплюються силою державного примусу [19, с. 49-50]. Втілення в життя правил соціалістичного гуртожитку засноване на усвідомленні важливості, корисності їх вимог для суспільства. Правила соціалістичного гуртожитку можуть і не бути включені в правові норми. Але їх значення є вагомим при оцінці поведінки учасників правовідносин. З правил соціалістичного гуртожитку виходить суд і при встановленні відповідності реалізації громадянських прав за їх призначенням в соціалістичному суспільстві (ч. 2 ст. 5 Основ, ч. 2 ст. 5 ЦК) [19, с. 49-50].

А.К. Юрченко зазначав, що зміст багатьох правил соціалістичної моралі і соціалістичного гуртожитку безпосередньо відображається в нормах цивільного права (наприклад, норма, яка зобов'язує своєчасно повертати борг, чи норма, яка зобов'язує продавця попереджати покупця про недоліки речі, що продається, про права на неї третіх осіб). У наведених випадках дотримання встановлених правил забезпечується цивільно-правовими засобами. Але існують норми поведінки людини в суспільстві, які не є правовими, їх дотримання забезпечується силою громадської думки. Водночас правила соціалістичної моралі і соціалістичного гуртожитку мають важливе значення для правильної оцінки фактичних взаємовідносин сторін у цивільному спорі. Таким чином, правила соціалістичної моралі і соціалістичного гуртожитку, не будучи джерелом права при вирішенні цивільних спорів, є критерієм оцінки поведінки особи на підставі чинних правових норм [21, с. 29-30].

Слід зауважити, що в літературі пропонувалось розрізняти правила соціалістичного гуртожитку в широкому і вузькому сенсі. Під правилами соціалістичного гуртожитку в широкому сенсі М.П. Карева розуміє усі норми, що діють в соціалістичному суспільстві і передові погляди, які їх виражають, отже, і норми права. Інакше, в широкому сенсі, з точки зору М.П. Каревої, правила соціалістичного гуртожитку є синонімом соціальних норм взагалі. Таке розуміння правил відповідає терміну: «правила», що рівнозначні «нормам», правила соціалістичного гуртожитку – соціальні норми. Правила соціалістичного гуртожитку у вузькому сенсі, з точки зору М.П. Каревої, – нові звичаї, які складаються на основі соціалістичної моралі [10].

Вказана позиція була піддана критиці з боку І.Б. Новицького, який вважав, що вказівка М.П. Каревої на те, що правила соціалістичного гуртожитку складаються на підставі соціалістичної моралі, не проявляє специфічних особливостей правил: за відсутності в соціалістичному суспільстві протилежності між правом і мораллю можна дійти згоди про їх спорідненість [10]. Сам І.Б. Новицький вважає, що правила соціалістичного гуртожитку є різновидом норм моралі, а не норм права. Це соціальні норми, правила поведінки в суспільстві, але що захищаються, як і усі норми моралі, лише засобами громадської дії [12].

А.К. Юрченко, в межах навчального курсу з цивільного права розглядав три категорії: ділові звичаї, правила соціалістичної моралі і соціалістичного гуртожитку. На його думку, ділові звичаї – це певні правила поведінки, які затвердилися в діяльності організацій або в ділових стосунках між громадянами. Він вказує, що ділові звичаї не слід отожднювати із звичаями; звичай – правило поведінки, яке передається з покоління в покоління, яке стихійно склалося в суспільстві, підтримується і дотримується людьми за допомогою звички, яка укоренилась, традиції. У разі державного санкціонування звичаї стають джерелом права. На сучасному етапі розвитку соціалістичного суспільства цивільне законодавство не передбачає можливості надання звичаєм значення джерела права. Ділові звичаї, на відміну від звичаю, – це не вікові традиції, а найбільш доцільні правила, які склалися, в ділових взаємовідносинах, які схильні до змін. А.К. Юрченко



зазначав, що юридичне значення ділових звичаїв полягає в тому, що у низки випадків, за вказівкою закону, вони підлягають врахуванню при вирішенні окремих питань. Згідно до ч. 1 ст. 168 ЦК УРСР зобов'язання повинні виконуватися належним чином і у встановлений термін, відповідно до вимог закону, акту планування, договору, а за відсутності таких вимог – відповідно до вимог, які звичайно пред'являються. Ділові звичаї (вимоги, які звичайно пред'являються) підлягають врахуванню лише у випадках, коли відповідне питання не отримало безпосереднього вирішення ні в законі, ні в договорі [21, с. 30].

Правила соціалістичного гуртожитку в окремих випадках можуть бути закріплені в законі або підзаконних нормативних актах (такі приклади можна знайти серед правил торгівлі та ін.). Але в цих випадках відбувається переродження норм: вони перетворюються на норми права і захищаються заходами державного примусу. Якщо такого «перетворення» не відбувається, якщо правила соціалістичного гуртожитку не поглинаються законом (чи підзаконним нормативним актом), вони не є правовими нормами. Правила соціалістичного гуртожитку можуть бути названі критерієм для оцінки поведінки людей. В деяких випадках необхідність дотримання правил соціалістичного гуртожитку передбачається статутами різних громадських організацій. У цій категорії правил соціалістичного гуртожитку особливо яскраво виступає їх ознака, що за змістом ці соціальні норми є однією з організаційних форм соціалістичного гуртожитку. Оскільки порушення цієї категорії соціальних норм тягне не примусові заходи державної влади, а міри громадської дії, доводиться визнати їх нормами морального порядку [12, с. 81-82].

Інші дослідники також намагались провести межу між правилами соціалістичного гуртожитку і звичаями. Так, С.А. Голунський зазначає, що на ґрунті нових побутових умов, за соціалістичних умов праці в житті складаються різні звичаї і правила соціалістичного гуртожитку; що такі звичаї і правила – велика громадська сила, що закріплює завоювання соціалізму, яка сприяє перевихованню людей і успішному руху вперед, до комунізму. С.І. Вильнянський вказував на таку ознаку відмінності між нормами звичайного права і правилами соціалістичного гуртожитку: правовий звичай може застосовуватися лише у випадках, прямо зазначених в законі, дотримання ж правил соціалістичного гуртожитку є загальним обов'язком, який встановлений Конституцією СРСР [5, с. 67].

Правила соціалістичного гуртожитку не є нормами права і самостійною формою вираження (джерелом) радянського цивільного права. Не можна, наприклад, норму про недійсну угоду, укладену з суперечною законом метою, розповсюдити на угоди, укладені з метою, що є суперечною правилам соціалістичного гуртожитку. Проте неправильно було б стверджувати, що правила соціалістичного гуртожитку не мають будь-якого відношення до радянського цивільного права [12, с. 80].

С.І. Вильнянський визначає значення правил соціалістичного гуртожитку для цивільного права таким чином: правила соціалістичного гуртожитку служать для радянського суду об'єктивним морально-оцінним критерієм для характеристики поведінки людей [6, с. 22].

І.Б. Новицький зазначав, що правила соціалістичного гуртожитку є однією з категорій соціальних норм. Цю ознаку він вважав безспірною.

Висновки. Наведене дозволяє зробити висновок, що мораль (моральні засади) виступала в якості додаткового регулятора суспільних відносин і в радянські часи. Під впливом пануючої ідеологічної доктрини вона отримала оформлення у вигляді правил соціалістичного гуртожитку та могла як безпосередньо регулювати суспільні відносини та/або виступала додатковим критерієм для оцінки юридично значимих дій, які формально відповідали вимогам закону. При цьому було запроваджено додатковий оціночний критерій, який дозволяв суду здійснити переоцінку вчинених дій або визначити межі здійснення відповідних суб'єктивних прав в рамках цивільних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Агарков М.М. Информационный бюллетень: Январь. Информационный бюллетень ВИЮН. № 1/Отв. ред.: Голяков И.Т. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. – 33 с.
2. Агешин Ю.А. Политика, право, мораль [Текст]: монография/Юрий Андреевич Агешин. – М.: Юрид. лит., 1982. – 160 с.
3. Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении [Текст]: монография/Антимонов Б.С. – М.: Госюриздат, 1950. – 275 с.
4. Большая советская энциклопедия [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://dic.academic.ru/contents.nsf/bse>.
5. Вильнянский С.И. К вопросу об источниках советского права [Текст]: //Проблемы социалистического права. – 1939. – № 4/5. – С. 67.
6. Вильнянский С.И. Обычай и правила, социалистического общежития [Текст]: //Ученые записки Харьковского юридического института//, вып. № 5, 1954, с. 22.
7. Дробницкий О.Г. Понятие морали: историко-критический очерк [Текст]: монография/Олег Григорьевич Дробницкий; АН СССР, Ин-т философии. – М.: Наука, 1974. – 386.
8. Жеков В.І. Правочини які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України [Текст]: дис. ... канд. юрид. Наук: 12.00.03/Володимир Іванович Жеков. – Одеса, 2005. – 208 с.



9. Об утверждении Основ законодательства о судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик: Закон СРСР від 25 грудня 1958 р. [Електронний ресурс]. – [Режим доступу]: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data04/tex16075.htm>.
10. Карева М.П. Право и нравственность в социалистическом обществе [Текст]: монография / Мария Павловна Карева; [Отв. ред.: Федыкин Г.И.] – М.: Изд-во АН СССР, 1951. – 184 с.
11. Лукашева Е.А. Право, мораль, личность [Текст]: монография / Елена Андреевна Лукашева; [Отв. ред.: Чхиквадзе В.М.] – М.: Наука, 1986. – 263 с.
12. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. [Текст]: Монография/Новицкий Иван Борисович – М.: Юр.лит., 1959. – 162 с.
13. Пеньков Е.М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности. Некоторые вопросы методологии и теории [Текст]: монография/ Пеньков Евгений Михайлович. – М.: Мысль, 1972. – 198 с.
14. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України [Текст]: дис. ... д-ра юрид. Наук: 12.00.03/Погрібний Сергій Олексійович. – К, 2009. – 412 с.
15. Раджабов С.А., Гимпелевич Р.С., Айзенберг А.М. Правила социалистического общежития, их роль в советском обществе [Текст]: Тр. ВЮЗИ. Т. 12. – М., 1969. – с. 70-214.//Правоведение. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1970, № 4. – С. 120-122.
16. Ромовська З. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: [Текст]: підручник/ Зорислава Василівна Ромовська. – Видання друге, доповнене. – К.: Алерта, КНТ; ЦУЛ, 2009. – 594 с.
17. Советское гражданское право. Том I. [Текст]: учебник: в 2 т./Д.М. Генкин, С.Н. Братусь, Л.А. Лунц [и др.]; под. ред. Д.М. Генкина. – Москва; «ГОСЮРИЗДАТ», 1950. – 495 с. С-87.
18. Советское гражданское право. Том I. [Текст]: учебник: в 2 т. /В.Г. Вердников, Ю.С. Червоний, М.И. Брагинский [и др.]; под. ред. В.А. Рясенцева. – 2-е изд. пер. и доп.– Москва; «Юридическая литература», 1975. – 557 с.
19. Советское гражданское право. Том I. [Текст]: учебник: в 2 т. /А.М. Белякова, В.К. Бессмертный, А.Г. Быков [и др.]; Отв. ред. В.П. Грибанов, С.М. Корнеев. – Москва; «Юридическая литература», 1979. – 552 с.
20. Советское гражданское право. Том I. [Текст]: учебник: в 2 т. /О.А. Красавчиков, Л.Г. Кузнецова, В.С. Якушев [и др.]; под. ред. О.А. Красавчиков. – 2-е изд. – Москва; «Высшая школа», 1972. – 448 с.
21. Советское гражданское право. Часть 1. [Текст]: учебник: в 2 ч./К.К. Лебедев, В.А. Мусин, Е.А. Поссе, А.Г. Потюков [и др.]; отв. ред. В.Т. Смирнов, Ю.К. Толстой, А.К. Юрченко. – 2-е изд., испр. и перераб. – Ленинград; Ленинградский университет, 1982. – 413 с.
22. Теория государства и права [Текст]: учебник/Аржанов М.А., Кечекьян С.Ф., Маньковский Б.С., Строгович М.С.; [Науч. ред.: Карева М.П.] – М.: Госюриздат, 1949. – 511 с.
23. Теория государства и права [Текст]: Учебное пособие/Карева М.П., Кечекьян С.Ф., Федосеев А.С., Федыкин Г.И.; [Отв. ред.: Карева М.П., Федыкин Г.И.] – М.: Госюриздат, 1955. – 460 с.
24. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве [Текст]: монография/Халфина Р.О.; Отв. ред.: Можейко В.Н. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 239 с.

ЖИЛА О. В.,

кандидат юридичних наук,
докторант кафедри цивільного права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.422

ОСОБЛИВОСТІ РЕГРЕСНОЇ ВИМОГИ, ЩО ВИНΙΚАЄ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВИКОНАННЯМ СОЛІДАРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Статтю присвячено дослідженню особливостей регресної вимоги, що виникає у зв'язку з виконанням солідарних зобов'язань. Встановлено, що особливістю виникнення регресних зобов'язань у цьому випадку є те, що відбувається перетворення зобов'язання: основне солідарне зобов'язання трансформується у регресне часткове зобов'язання. При цьому право регресу співборжника, що виконав солідарне зобов'язання, до інших співборжників існує у частині, що перевищувала його частку зобов'язання.

Ключові слова: регрес, вимога, солідарне зобов'язання, співборжники, виконання.

Статья посвящена исследованию особенностей регрессного требования, возникающего в связи с исполнением солидарных обязательств. Установлено, что особенностью возникновения регрессных обязательств в этом случае является то, что происходит преобразование обязательства: основное солидарное обязательство трансформируется в регрессное доленое обязательство.



При этом право регресса содолжника, который исполнил солидарное обязательство, по отношению к другим содолжникам существует в части, превышающей его часть обязательства.

Ключевые слова: регресс, требование, солидарное обязательство, содолжники, исполнение.

The article is devoted to research of features of the regress requirement arising in connection with execution of joint liabilities. It is established that feature of emergence of regress obligations in this case is that there is an obligation transformation: the main joint liability is transformed to the regress share obligation. Thus the right of regress of the co-debtor which fulfilled joint obligation, to other co-debtors exists in the part exceeding its part of the obligation.

Key words: regress, requirement, joint liability, co-debtors, execution.

Вступ. Як відомо, боржник, який повністю виконує солідарний обов'язок, у тому числі й шляхом заліку своїх вимог до кредитора, звільняє решту боржників від виконання зобов'язання кредитору. Але не можна допустити, щоб постраждав хто-небудь з солідарних боржників тільки тому, що його обрав кредитор для пред'явлення вимоги. З цієї причини боржнику, що виконав солідарне зобов'язання, якщо інше не впливає з відносин між солідарними боржниками, надається право пред'явити регресну вимогу до решти боржників. При цьому інтерес представляє, чи існують певні особливості такої регресної вимоги.

Постановка завдання. Незважаючи на те, що дослідженню категорії регресу були присвячені численні праці таких вчених, як О.С. Йоффе, І.Б. Новицький, Є.О. Суханов, К.С. Юдельсон, В.Т. Смирнов та ін., багато питань у цій сфері потребують уточнення. Так, недостатньо дослідженим залишається питання про особливості виникнення регресних зобов'язань, визначення, у яких випадках в особи виникає право пред'явлення регресної вимоги.

Метою цього дослідження є дослідження особливостей виникнення права регресної вимоги, яка виникає внаслідок виконання солідарного зобов'язання.

Результати дослідження. У відповідності до ст. 541 ЦК України солідарний обов'язок виникає у випадках, встановлених договором або законом, зокрема, у разі неподільності предмета зобов'язання, у випадку сумісного завдання шкоди.

Пряма вказівка на регрес міститься у ст. 544 ЦК України, що має назву «Право боржника, який виконав солідарний обов'язок, на зворотну вимогу». Так, якщо шкода, що настала, знаходиться в причинному зв'язку з діями двох або декількох осіб, представляючи єдине і нероздільне ціле, вони визнаються спільними заподіювачами шкоди та несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. Потерпілий має право пред'явити вимогу про повне або часткове відшкодування шкоди усім спільним заподіювачам одночасно або будь-якому з них окремо.

Але солідарна відповідальність, зрозуміло, не може служити збагаченню потерпілого, і його право зберігається лише до тих пір, поки він не отримає повного відшкодування, – все одно, від усіх заподіювачів по частинах або від одного з них в повному об'ємі. Після цього усі заподіювачі, незалежно від участі у відшкодуванні шкоди, звільняються від яких би то не було обов'язків перед потерпілим. Услід за цим можуть бути розпочаті розрахунки між самими заподіювачами. Зазвичай питання про подібні розрахунки виникає, коли один з них надав потерпілому повне відшкодування і тим самим звільнив від обов'язків інших заподіювачів [1, с. 822].

У відповідності до ст. 544 ЦК України боржник, який виконав солідарний обов'язок, має право на зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти солідарних боржників у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або законом, за вирахуванням частки, яка припадає на нього. Це найбільш відомий у теорії випадок регресної вимоги.

У відповідності до ст. 544 ЦК України, у разі солідарного обов'язку боржників (солідарних боржників), кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо.

Загальне правило про рівність часток якраз і не прийнятно для багатьох випадків розрахунку між спільними заподіювачами. Наприклад, якщо в результаті зіткнення транспортних засобів заподіюється шкода пішоходові, власники цих засобів нестимуть перед потерпілим солідарну відповідальність, хоч би один з них був винен, а інший невинен. Але після відшкодування шкоди потерпілому, суд, враховуючи винність однієї і повну невинність іншої з солідарно зобов'язаних осіб, тягар відшкодування цілком перекаже на винного. Якщо ж винні усі спільні заподіювачі, то і тоді суд не зобов'язаний встановлювати в розрахунках між ними рівність часток. Враховуючи обставини справи, і міру винності кожного з заподіювачів, один з яких міг допустити грубу помилку, а інший – просту необережність, суд повинен на власний розсуд розподілити між ними суму збитків після того, як вони були відшкодовані потерпілому [1, с. 823].

Кредитор, який одержав виконання обов'язку не в повному обсязі від одного із солідарних боржників, має право вимагати недоодержане від решти солідарних боржників. Солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі.

Виконання солідарного обов'язку у повному обсязі одним із боржників припиняє обов'язок решти солідарних боржників перед кредитором.



Виконання зобов'язання одним із співборжників спричиняє двоякі наслідки для учасників основного зобов'язання. По-перше, у боржника, що виконав зобов'язання перед кредитором, виникає право вимоги, що носить регресний характер, до інших боржників, і, по-друге, на відміну від первісного зобов'язання, це право носить частковий характер: всі співборжники несуть у рівному обсязі відповідальність перед тим, хто виконав зобов'язання. При цьому боржник, що виконав первісне зобов'язання, займає позицію кредитора. Це означає, що співборжники можуть протиставити йому всі ті заперечення, які вони могли адресувати первісному кредиторі [2, с. 593].

Особливістю виникнення регресних зобов'язань у цьому випадку є те, що відбувається перетворення зобов'язання: основне солідарне зобов'язання трансформується у регресне часткове зобов'язання [3, с. 44].

Принцип часткової відповідальності співборжників діє й тоді, коли один з них не виконав зобов'язання перед тим, хто звернувся з регресною вимогою (мається на увазі, що за нього в рівній частці відповідають інші боржники) [4, с. 604].

Оскільки спільне заподіяння пов'язане з діями двох або декількох осіб, а «частку» шкоди, заподіяного кожним з них, установити неможливо, вони несуть солідарну відповідальність перед потерпілим, і лише наступні розрахунки між ними здійснюються по частках згідно зі ступенем провини кожного. Однак спільне заподіяння характеризує підставу відповідальності, а не конкретно встановлений її порядок і тому не перетворюється в змішану провину при переході від солідарного до часткового відшкодування. Не потрібно також забувати, що й при частковому порядку відповідальності обсяг відповідальності одного зі спільних заподіювачів зменшується не за рахунок потерпілого, як при змішаній провині, а за рахунок співзаподіювачів [1, с. 142].

Якщо декілька осіб відповідають *in solidum*, тому із співборжників, що виконав зобов'язання, надається право регресу до інших співборжників у частині, що перевищувала його частку зобов'язання.

Коли причиною шкоди було винне поведіння декількох осіб у своєму сполученні, кожний з них стає боржником перед потерпілим у повній сумі відшкодування. Це зобов'язання *in solidum*. Однак вся ця маса осіб, зобов'язаних відшкодувати шкоду, відшкодовує її цілком лише один раз, оскільки потерпілий не може, користуючись множинністю осіб, зобов'язаних до відшкодування, одержати більше, ніж йому належить.

Потерпілий може вимагати відшкодування заподіяної шкоди в повній сумі від будь-якої особи, чії дії (або утримання від дії) були логічною й необхідною умовою настання шкоди. Від відповідальності за всю заподіяну шкоду звільняються лише ті, чії дії не включаються у ланцюг причинного зв'язку, а ставилися лише до деяких елементів заподіяної шкоди. На них лежить обов'язок відшкодування лише деяких елементів цієї шкоди, а саме, тих, з якими їхня дія або бездіяльність була причинно зв'язана. Так, якщо каліцтво, заподіяне нещасним випадком, було потім посилене в результаті недбалості, допущеної в клініці, куди потерпілий був доставлений, то ця клініка відповідає перед потерпілим лише в тій частині, у якій інвалідність, що вже наступила в результаті нещасного випадку, стала більш важкою з вини клініки. Особи ж, чії дії були причиною нещасного випадку, навпаки, відповідають за весь заподіяний збиток, оскільки без їхніх дій потерпілий залишився би цілий і непошкоджений [5, с. 401].

Ліквідація, що повинна бути зроблена між зобов'язаними особами, визначається, насамперед, правами потерпілого у відношенні кожного з них, а потім – правом регресу, що вони мають один до іншого. Тому після того, як шкода потерпілому на його вимогу відшкодована, необхідно встановити ліквідацію регресних вимог між особами, зобов'язаними відшкодувати шкоду.

Але законодавство прийшло не одразу до розуміння необхідності встановлення права регресу у подібних випадках.

Приведемо роздуми А.С. Кравцова з цього приводу. При здійсненні шкідливої дії спільно декількома співучасниками, відповідальність за збитки розподіляється між ними всіма, якщо це може бути зроблене фактично. На всіх співучасників покладається спільний обов'язок відшкодувати заподіяний збиток. Кожен з них відповідає за весь збиток. Але у випадку його неспроможності інші співучасники продовжують підлягати відповідальності. Крім того, один зі співучасників, що відшкодував весь збиток, має повне право позивати проти інших співучасників і таким шляхом домогтися рівномірного розподілу ваги збитку.

А.С. Кравцов вважав, що надання права регресу у цьому випадку відповідає самій природі справи, тому що відшкодування збитків не є новим злом, що, подібно покаранню, неминуче повинне в повному своєму розмірі впасти на голову кожного зі співучасників, але, навпроти, становить лише засіб виправити старе зло, а ця мета однаково добре може бути досягнута також і при розподілі збитків між декількома особами, що викликали своєю сумісною діяльністю ці збитки.

Але, як зазначає вчений, і римське право, і більшість сучасних (у розумінні А.С. Кравцова, тобто діючих у 19 – поч. 20 століття) позитивних законодавств дотримуються точки зору, протилежної цьому правилу. Римське право у випадку збитку, заподіяного *cum dolo* спільно декількома особами, не давало регресного позову одному з них проти інших співучасників. Прусський Ландрехт і Німецьке Цивільне Укладення дотримувалися позиції, притаманної римським юристам. ЦК Франції проводить правильний погляд. Швейцарський *Bundesgesetz über das Obligationenrecht* займає середнє положення, віддаючи питання про допустимість регресного позову на вільний розсуд суду. Розподіл збитків, відбувається у двох випадках: по-перше, між заподіювачем шкоди й потер-



пілою особою, а по-друге, між декількома співучасниками, за умови, звичайно, збереження для кожного з них права на регресний позов у випадку, якщо він сплатить більше, ніж доводиться на його частку, на підставі правил про розподіл збитків [6, с. 149].

Розмір відшкодування, що може в порядку регресного позову зажадати від своїх співборжників той з них, до кого звернувся потерпілий, визначається значенням винного поведіння кожного із співборжників у загальному ланцюзі причинного зв'язку, результатом якої був збиток [5, с. 332].

Таким чином, право регресу співборжника, що виконав солідарне зобов'язання, до інших співборжників існує у частині, що перевищувала його частку зобов'язання.

Далі Р. Сават'є вказує, що розрізняються два види таких регресних вимог. Підставою регресної вимоги визнається ведення чужої справи без доручення, оскільки співборжник, що сплатив, вів належним чином справи інших співборжників і звільнив їх від відповідальності відносно кредитора. Другою підставою є вступ у права кредитора (суброгація). Пункт 3 ст. 1251 ЦК Франції установлює, що така особа автоматично вступає в права кредитора у відношенні інших співборжників.

Однак слід зазначити, що на відміну від «французького розуміння» регресу і суброгації, яке за французьким законодавством є різновидом регресу, українське право чітко розмежує ці два поняття та не вважає їх різновидом один іншого. Щодо застосування конструкції ведення чужих справ без доручення у випадку сплати одним співборжників за інших у солідарному зобов'язанні, думаємо, що теж така позиція не повинна застосовуватися в наших умовах, оскільки право регресу – це право, що надається прямою вказівкою закону (для нашого випадку ст. 544 ЦК України), тому застосування подібного роду абстракцій (застосування інституту ведення чужих справ без доручення) не є необхідним.

Крім того, така аналогія взагалі не може бути проведена, оскільки у відповідності до ст. 1178 ЦК України, якщо майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека настання невігідних для неї майнових наслідків, особа **має право** без доручення вчинити дії, спрямовані на їх попередження, усунення або зменшення.

Солідарний співборжник, у свою чергу, не має права, а **зобов'язаний** вчинити платіж, якщо така вимога до нього звертається потерпілим, не тільки свій обов'язок (свою частку), а й обов'язки співборжників.

Крім того, вказані зобов'язання (з ведення чужих справ без доручення), на думку Є.О. Харитонова, виникають за таких умов:

- 1) майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека настання невігідних для неї майнових наслідків;
- 2) це мають бути дії без доручення особи, в інтересах якої ці дії відбуваються;
- 3) дії мають бути вчинені на користь іншої особи, тобто спрямовані на попередження, усунення або зменшення невігідних для неї майнових наслідків [7, с. 680].

Перша умова взагалі не може бути у наявності, оскільки майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека настання невігідних для неї майнових наслідків, тільки у тому розумінні, що в її майні відбудеться зменшення. Але це зменшення є санкцією за цивільно-правове правопорушення за, як правило, винні дії.

Друга умова дозволяє говорити, що правила глави 79 ЦК *не застосовуються* у випадку діяльності фізичних та юридичних осіб, для яких дії в чужих інтересах є метою їхнього створення (наприклад, діяльність благодійних фондів), а також у тих випадках, коли обов'язок ведення справ іншої особи впливає із безпосередніх приписів закону. Саме з приписів закону впливає обов'язок солідарного боржника виконати вимоги потерпілого.

Ці положення не дають змоги застосовувати правила про ведення чужих справ без доручення на виконання свого обов'язку солідарним співборжником.

Висновки. У підсумку зазначимо, що виникнення права на зворотну вимогу (регрес) у боржника, який виконав солідарний обов'язок, до кожного з решти солідарних боржників, є найбільш відомим у теорії випадком регресної вимоги. Особливістю виникнення регресних зобов'язань у цьому випадку є те, що відбувається перетворення зобов'язання: основне солідарне зобов'язання трансформується у регресне часткове зобов'язання. При цьому право регресу співборжника, що виконав солідарне зобов'язання, до інших співборжників існує у частині, що перевищувала його частку зобов'язання.

Список використаних джерел:

1. Иоффе О.С. Обязательственное право/О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)/Под ред. д-ра юрид. наук, проф. О.Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1997. – Ч. 2. – 924 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т./За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 832 с.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. – М.: «Статут», 1999. – 848 с.
5. Сават'є Р. Теория обязательства/Р. Сават'є. – М.: Прогресс, 1972. – С. 440 с.
6. Кривцов А.С. Общее учение об убытках/А.С. Кривцов. – Юрьев: Типография К. Маттисена, 1902. – 219 с.
7. Цивільне право України: Підручник: У 2 томах. Том 2/За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Харків: Одіссей, 2008. – 872 с.



ІВАНЕНКО О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент
(Юридичний інститут
Національного авіаційного університету)

УДК 347.1

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

Статтю присвячено дослідженню проблем ефективності цивільно-процесуальних норм у сфері приватного права, зацікавленість у вирішенні яких зумовлюється істотним змінами, які відбуваються останнім часом у зазначеній сфері при здійсненні цивільного правосуддя.

Ключові слова: цивільне судочинство, ефективність цивільно-правових норм, юридична техніка, стадії цивільного процесу, цільові установки.

Статья посвящается исследованию проблем эффективности гражданско-процессуальных норм в сфере частного права, заинтересованность в решении которых обусловлена существенными изменениями, которые происходят в последнее время в указанной сфере при осуществлении гражданского правосудия.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, эффективность гражданско-правовых норм, юридическая техника, стадии гражданского процесса, целевые установки.

Article is dedicated to the study of problems of efficiency of the civil procedural rules in the field of private law, interest in the decision which caused significant changes that are happening lately in this area in the implementation of civil justice.

Key words: civil litigation, the effectiveness of civil law, legal technique, stage of civil procedure, the target setting.

Вступ. Актуальність обраної проблематики зумовлена тим, що сучасний стан вітчизняної науки характеризується підвищенням уваги до актуальних та невирішених проблем, а також нових проявів та тенденцій розвитку законодавства, практики його застосування. У зв'язку із цим цілком обґрунтованим є інтерес до питань, пов'язаних зі змінами у традиційному праві, його структурі, які відбуваються внаслідок динамічного розвитку суспільних відносин, що надають нового змісту глибоко дослідженим галузям права та вимагають перегляду вже усталених поглядів та підходів.

Постановка завдання. На сьогоднішній день проблема ефективності процесуально-правових норм у сфері приватного права є одним із найменш досліджених напрямів сучасної правової наук, а значна кількість пов'язаних із цим питань не знайшла практичного вирішення.

До вирішення питань ефективності процесуально-правових норм у сфері приватного права долучалася значна кількість науковців, а саме: Д.Х. Валєєв, А.А. Власов, В.П. Грибанов, Г.А. Жилін, І.М. Зайцев, І.А. Іконіцький, М.Ш. Пацація, І.Л. Петрухін, В.І. Радченко, А.П. Рижаків, Г.П. Толстоп'ятенко, В.Т. Томіна, М.К. Треушніков, А.В. Цихоцький, М.Ю. Челишев, Л.Д. Чулюкін, М.С. Шакарян, М.Д. Шаргородський, С.А. Якубова та ін. Проте наразі дана проблематика залишається недостатньо опрацьованою та потребує більш глибоких досліджень.

Результати дослідження. Ефективність цивільного правосуддя, його поняття, критеріїв та умов тісно пов'язана із такою правовою категорією як ефективність правових норм. Аналізуючи у загальному сенсі наявні підходи до розуміння сутності ефективності, можна зрозуміти, що ефективність права взагалі є характеристикою результативності його дії, яка свідчить про здатність закону вирішувати відповідні соціально-правові проблеми. Водночас ефективність є функціонально-цільовою категорією, яка характеризує свідому, суспільно значущу діяльність людини та її соціальних інститутів [1, с. 26].

Зрозуміло, що поняття ефективності повинне містити певний елемент порівняння: необхідно знати, завдяки яким методам та засобам досягається найбільший результат, а які діють з найменшим ступенем результативності [2, с. 91]. Зазначена обставина має найважливіше значення для з'ясування ефективності правосуддя, оскільки законодавство, яке його регламентує, передбачає різні види проваджень, порівняння ефективності яких має практичне значення.

З огляду на це ми розглядатимемо ефективність цивільного судочинства в аспекті динамічного розвитку категорії ефективності у загальному механізмі правового регулювання процесуальних правовідносин, які виникають при здійсненні цивільного процесу.

Аналіз механізму правового регулювання дозволяє відповісти на питання про те, за допомогою яких засобів цивільно-процесуальні норми впливають на процесуальні правовідносини, які виникають у межах певного су-



дового провадження. Ми вважаємо, що до юридичних заходів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання, можна віднести норми права, юридичні факти, правовідносини, правосвідомість, режим законності, акти реалізації права. Крім того, однаково важливого значення набуває ефективність реалізації кожного із юридичних засобів правового регулювання.

Цивільне правосуддя як об'єкт дослідження є явищем динамічним, якому нехарактерна статичність, оскільки правосуддя обслуговує суспільство, яке постійно перетворюється [3, с. 149]. Таким чином, об'єктивно припущення правопорядку тенденція до змін визначає й конкретно-історичний підхід для дослідження цивільного правосуддя. Інакше кажучи, розвиток наукової теорії завжди відчуває вплив історичного фактору, що, у свою чергу, може обумовлювати й перегляд поняття «ефективність цивільного судочинства».

Досліджуючи ефективність цивільного судочинства, цілком правильним буде розглядати співвідношення між фактичним результатом дії норм права та тими соціальними цілями, задля досягнення яких вони були прийняті.

Так, ефективність цивільного судочинства можна розглядати як його здатність у вигляді встановленої законом цивільно-процесуальної форми державної діяльності, яка здійснюється судом, щодо розгляду та вирішення конкретних судових справ із винесенням у них законних, обґрунтованих та справедливих рішень, забезпечувати можливість за певних обставин досягати соціально значущих цілей [3, с. 152]. Позитивним моментом даного визначення є те, що воно дозволяє виявити таку цінну якість категорії ефективного цивільного судочинства як співвідношення фактично досягнутого правосуддям рівня цілей із нормативно встановленим законом.

На наш погляд, для отримання більш цілісного уявлення про сутність та зміст ефективності цивільного судочинства слід провести аналіз таких категорій, які характеризують зазначене правове явище, як мета, засоби та результат.

Взагалі мета здійснення судочинства відображає те, що повинно бути досягнуто в результаті даної діяльності. Попри багатоцільовий характер цивільного судочинства його цілі є несуперечливими та такими, що володіють якістю системності, яка в свою чергу проявляється у тому, що досягнення однієї мети забезпечує досягнення й усіх інших. Слід звернути у цьому контексті увагу на те, що визначення цілей цивільного судочинства ускладнюється наявністю такої правової категорії як завдання цивільного судочинства [4, с. 16-26]. На сьогоднішній день аспекти співвідношення мети та завдань у цивільному процесі мають дискусійний характер.

У вирішенні даного питання можна погодитися із Г.А. Жиліним, який здійснював спеціальне дослідження цілей цивільного судочинства та їх реалізації у суді першої інстанції, з приводу того, що ототожнення цілей та завдань цивільного судочинства має досить серйозну аргументацію [5, с. 15]. Виходячи із загального розуміння, метою є те, до чого прагнуть, намагаються здійснити, а завданням – те, що потребує вирішення, виконання. Отже, можна дійти висновку: те, що потребує виконання або вирішення одночасно є тим, до чого прагнуть або потребує здійснення. Тому видається можливим об'єднати ці два поняття у єдине – цільові установки.

Таке об'єднання можна спостерігати на законодавчому рівні. Так, згідно зі ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [6]. Тут фактично йдеться одночасно про цілі та завдання.

У зв'язку із цим пропонуємо цільові установки цивільного судочинства розглядати як захист прав і свобод людини і громадянина через правильне вирішення цивільних справ; забезпечення доступності правосуддя; здійснення виховного впливу на осіб, які беруть участь у цивільному процесі; сприяння зміцненню законності та попередження правопорушень тощо.

Засоби є другою важливою категорією, яка дозволяє розкрити сутність ефективності цивільного судочинства. У загальному розумінні ними є прийоми, способи досягнення певних результатів, тобто вони слугують певній меті та необхідні для її досягнення. У нашому ж випадку засобами ефективності цивільного судочинства є сукупність процесуальних прийомів, способів, які необхідні для досягнення його цілей.

Тому таку категорію як засоби ефективності слід розглядати як складне правове явище, яке має своє зовнішнє вираження та внутрішній зміст [7, с. 38-40]. Отже, можна вести мову про зовнішні та внутрішні якості категорії засобів ефективності цивільного судочинства, а саме: перші проявляються в удосконаленні законодавства та правозастосовної діяльності; другі характеризуються винесенням судами обґрунтованих та законних рішень; забезпеченні судам прав осіб, які приймають участь у справах, та інших передбачених законом соціально корисних результатів. Об'єднуючою ознакою їх можна визначити те, що в сукупності зовнішні та внутрішні якості характеризують співвідношення між фактичним результатом та тими соціальними цілями, для досягнення яких ці засоби призначені.

З метою більш детального дослідження природи та сутності засобів ефективності цивільного судочинства слід проаналізувати їх певні особливості.

Якщо говорити про вдосконалення законодавства, слід виходити, насамперед, із його розуміння як відповідності норм права, які приймаються, тим загальним та конкретним соціально-економічним, ідеологічним, культурно-психологічним та організаційним умовам, у яких вони діятимуть; відповідності цілям розвитку законодавства на базі об'єктивних потреб суспільства. У контексті ефективності цивільного судочинства великого



значення набуває удосконалення юридичної техніки, оскільки наразі відбувається активний розвиток процесуального законодавства. Для нас повинно діяти таке правило: чим вищим є рівень юридичної техніки, тим вищим буде рівень ефективності процесуальних норм у сфері правосуддя, а показники фактичного результату найбільше співпадатимуть із тими цілями, для досягнення яких були передбачені зазначені норми.

До речі, сутність такої правової категорії як юридична техніка є досить багатоманітною. Будемо виходити з її розуміння як широкої багатоаспектної категорії, яка виражає прикладні аспекти професійної юридичної діяльності; формально-структурні аспекти теорії права, а також діючого права; ступінь удосконалення форми структури та мови права [8, с. 20]. Останній з указаних аспектів найчастіше використовується для характеристики юридичної техніки. У цьому сенсі наукою виписані певні правила юридичної техніки, а саме: конкретність, чіткість та вичерпна повнота правового регулювання; логіка викладу тексту документу та зв'язок нормативних приписів між собою; відсутність прогалин, колізій, суперечностей як у нормативно-правовому акті, так й у всій системі законодавства; лаконічність та компактність викладу змістового наповнення правових норм, максимальне скорочення дублювання нормативного матеріалу з одного й того самого питання тощо [9, с. 322]. Тому можна думати, що у випадку, коли законодавство у сфері здійснення правосуддя відповідатиме зазначеним вимогам, ефективність його норм підвищиться як в цілому, так і на певних стадіях його здійснення.

У контексті розгляду удосконалення правозастосовної діяльності слід сказати, що, на відміну від удосконалення законодавства, воно характеризує динамічну сторону категорії ефективності. Адже досконале законодавство лише встановлює ідеальну модель поведінки, проте на практиці не завжди вдається досягнути повного застосування тієї чи іншої норми. Тому питання досягнення ефективності у правозастосовній діяльності є не менш значущим, ніж удосконалення законодавчої бази.

Слід окремо приділити увагу тим обставинам, які впливають на досконалість правозастосовної діяльності. Так, по-перше, йдеться про зворотній зв'язок – на правозастосування безпосередньо впливає досконалість законодавства: якщо вимоги правових норм є задалегідь нереальними через власний неякісний зміст, то такі норми або взагалі не застосовуються, або обмежено застосовуються із викривленням тих цілей, для досягнення яких вони були передбачені. У цьому ключі однією із найбільш суперечливих та невирішених проблем у сучасному процесуальному праві є питання про допустимість процесуальної аналогії, тобто розповсюдження дії норми у випадках, не передбачених законодавством, але схожих по суті. По-друге, істотний вплив на досконалість правозастосування здійснює дотримання режиму законності усіма учасниками цивільного судочинства. Тут також не зайвим буде приділити увагу питанням про процесуальні форми нагляду та контролю у процесуальній сфері, а також заходах процесуальної відповідальності [10, с. 46-60]. По-третє, передбачення пільг та заохочень може істотно впливати на ефективність правозастосовної діяльності. Причому пільги та заохочення можуть бути не лише матеріально-правовими у вигляді пільг з оплати державного мита, відстрочки або розстрочки державного мита, але й пільги та заохочення у вигляді позитивних процесуальних наслідків.

Висновки. Підводячи підсумок, можна сказати, що теорія ефективності цивільного правосуддя є системою узагальнених знань, пояснення його результативності, яка характеризує судочинство, що здійснюється за умови свідомого дотримання правових принципів.

Список використаних джерел:

1. Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. – Новосибирск, 1998. – С. 26.
2. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. – Казань: Изд. Казанского университета, 1975. – 196 с.
3. Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. – Новосибирск: Наука, 1997. – 356 с.
4. Арапов Н.Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. – Л., 1984. – С. 16-26.
5. Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. – М.: Городец, 2000. – С. 15.
6. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Бичкова С.С., Білоусов Ю.В., Бірюков В.І. та ін.]; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – 840 с.
7. Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – Казань, 1977. – 147 с.
8. Муромцев Г.И. Юридическая техника (некоторые теоретические аспекты) // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 20.
9. Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1997. – 559 с.
10. Пацация М.Ш. Актуальные проблемы эффективности правосудия, осуществляемого в порядке арбитражного и гражданского судопроизводства / Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, Москва 31 января – 1 февраля 2001 г. – М.: Лиджист, 2001. – С. 46-60.



КАЦЮБА К. В.,
асистент кафедри цивільного права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.19

ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ ЯК ВИД НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ

Автор звертає увагу на специфіку правового регулювання неприємницьких товариств, зокрема об'єднань співвласників багатоквартирних будинків. Наголошується, що це неприємницьке товариство повинно створюватися заради досягнення певної мети та наділяється спеціальною правосдатністю. Проаналізовано наукову літературу та запропоновано власне бачення зазначеної проблематики.

Ключові слова: об'єднання співвласників багатоквартирних будинків; ОСББ; неприємницькі товариства; правосуб'єктність неприємницьких товариств.

Автор обращает внимание на специфику правового регулирования непредпринимательских товариществ, в частности объединений собственников многоквартирных домов. Подчеркивается, что это непредпринимательское товарищество должно создаваться для достижения определенной цели и наделяется специальной правоспособностью. Проанализирована научная литература и предложено собственное видение данной проблематики.

Ключевые слова: объединение собственников многоквартирных домов; ОСМД; непредпринимательские товарищества; правосубъектность непредпринимательских товариществ.

The author draws attention to the specific of legal regulation of non-companies, including condominiums. It is noted that this Non-Commercial Society should be created for a particular purpose and endowed with a special capacity. Analysis of scientific literature and propose their own vision of that issue.

Key words: condominiums, non-profit organizations, rights and duties of non-profit organizations.

Вступ. У сучасних умовах стрімкого реформування цивільного законодавства з'являються все нові та нові зручні форми об'єднання громадян з метою реалізації своїх прав, діяльність яких спрямована на досягнення соціальних благ. Основою досліджень названих об'єднань громадян стають правові положення, закладені вченими-цивілістами, про окремі організаційно-правові форми цих неприємницьких організацій та регламентацію їх діяльності.

Відомо, що однією із форм задоволення житлових проблем громадян стали такі неприємницькі товариства як об'єднання співвласників багатоквартирних будинків (далі – ОСББ), правове положення яких закріплено в однойменному Законі України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» (далі – Закон) [1]. Чинне законодавство, що регулює їх правовий статус, має колізії, що породжують проблеми в практиці правозастосування.

Дослідженню окремих питань правового статусу неприємницьких товариств, у тому числі ОСББ, було приділено увагу в працях І.М. Кучеренко, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.І. Жукова, В.В. Кочина, Т.М. Монтян та багатьох інших, що підкреслює актуальність теми дослідження та наявність проблем.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення протиріч у чинному законодавстві України та шляхи їх усунення. Актуальність обраної теми полягає в наявності незгодженості в термінологічній базі, відсутності правового регулювання спеціального характеру правосдатності ОСББ.

Результати дослідження. На сучасному етапі розвитку нашої країни правовий режим ОСББ недостатньо досліджений, хоча і затребуваний в суспільстві. ОСББ слід розглядати як здійснення управління на найнижчому рівні, а саме на рівні будинку, а для цивілістики актуальними стають питання, що виникають при створенні та діяльності цього неприємницького товариства як форми реалізації громадян на свободу об'єднання, регламентованої ст. 36 Конституції України [2].

Поняття «неприємницьке товариство» в Україні з'явилося нещодавно, а в іноземній англійській правовій літературі такі організації відомі давно й іменуються «non-profit organization» чи «non-profit corporation», що означає неприбутковий характер їх діяльності. Зокрема в США, де законодавство складається з двох рівнів – федерального та законодавства штатів, «non-profit corporation» визначені як група, створена для будь якої мети, окрім отримання прибутку, в якій жодна частина прибутку не може бути



розподілена між її учасниками, директорами чи службовцями [3, с. 208-209]. Можна зробити висновок, що відповідно до трактування іноземного законодавства, основним призначенням непідприємницьких товариств є створення соціальних благ шляхом неприбуткової діяльності.

В Цивільному кодексі України (далі – ЦК) в ст. 85 непідприємницькими визнаються товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Щодо особливостей правового статусу окремих видів непідприємницьких товариств, то ЦК відсилає до положень спеціального законодавства, яким і є Закон щодо досліджуваних у статті суб'єктів.

ЦК класифікує юридичні особи приватного права – товариства на два види: підприємницькі та непідприємницькі. Критерієм відмежування цих юридичних осіб є те, що головною метою підприємницьких товариств є отримання прибутку та подальший його розподіл між учасниками товариства, разом із тим і непідприємницьким товариствам дозволяється поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність. На відміну від підприємницьких товариств, останні повинні використовувати отриманий прибуток для забезпечення основної своєї діяльності та сприяння досягненню мети, заради якої вони були створені [4, с. 127].

Говорячи про різновиди організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб, слід, перш за все, визначитися з названою дефініцією. **Організаційно-правовою формою юридичної особи** є сукупність конкретних ознак, що об'єктивно виділяються у системі загальних ознак юридичної особи та суттєво відрізняють цю групу юридичних осіб від всіх інших [5, с. 134]. Якщо ж хоча б одна з ознак юридичної особи виділяє її з числа інших, то йдеться про самостійну організаційно-правову форму юридичної особи. Інакше йдеться про окремі види організацій в межах однієї організаційно-правової форми [6, с. 145].

Щодо видів непідприємницьких товариств, то ЦК не містить вичерпного переліку, що пояснюється дотриманням права на свободу об'єднання, відсилаючи щодо певних видів непідприємницьких товариств до положень спеціального законодавства, в тому числі й до вищезазваного Закону. Різноманіття організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб прямо залежить від певної мети, заради якої вона створюється. Як зазначалося в науковій літературі, правова природа непідприємницьких юридичних осіб не однорідна. Одні з них створюються та функціонують заради надання економічних благ третім особам, які не є учасниками самої непідприємницької особи (установи, фонди), інші задля задоволення потреб перш за все самих учасників непідприємницької юридичної особи (громадські об'єднання, ОСББ).

На думку вчених, є досить невдалим визначення в Законі дефініції «об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», що не є науковим визначенням [7, с. 37]. До того ж, говорячи про «об'єднання», ми аж ніяк не сприймаємо його як суб'єкта цивільних правовідносин. Згідно з тлумаченням В. Даля, під «об'єднанням» розуміють дію за дієсловом «об'єднувати», що означає «поєднувати, приводити до єдності, до одного, узгоджувати, узагальнювати» [8, с. 635].

Слушною є думка, з якою погоджується автор, що саме термін «товариство», запропонований в ЦК, необхідно застосовувати до цих суб'єктів цивільних правовідносин, який посідає логічне місце в цивільному законодавстві України [7, с. 38]. Виникає питання, чому законодавець класифікував в ЦК єдину організаційно-правову форму непідприємницьких юридичних осіб – товариство, а в спеціалізованому нормативному акті вже оперує іншим поняттям – «об'єднання», вносячи колізію в чинне законодавство.

Шляхом подолання цієї колізії є узгодження законодавства, що регулює діяльність цих непідприємницьких юридичних осіб. А саме закріплення у спеціалізованому нормативному акті поняття «Товариство співвласників багатоквартирного будинку» замість закріпленого «Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» сьогодні.

Слід звернути увагу на те, що в ЦК всі юридичні особи наділяються загальною правоздатністю, включаючи і непідприємницькі товариства, тобто законодавець взагалі не застосовує таке поняття як спеціальна правоздатність. Це є неправильним, бо не лише непідприємницькі, а й окремі види підприємницьких товариств в сучасних умовах наділяються нею.

Питання про зміст спеціальної правоздатності непідприємницьких товариств є дискусійним. Традиційно в доктрині цивільного права принцип спеціальної правосуб'єктності полягає в тому, що юридичні особи, які наділяються нею, можуть здійснювати тільки ті юридичні дії, які відповідають меті їх діяльності, що передбачена в статуті або іншому установчому документі, та нести пов'язані з цією діяльністю обов'язки.

При розмежуванні підприємницьких та непідприємницьких товариств повинно йтися не про мету діяльності товариства, а все ж таки про мету його створення. Якщо підприємницьке товариство створюється для отримання прибутку, то метою створення непідприємницького товариства є досягнення соціальних, культурних, освітніх, благодійних, наукових та інших суспільно-корисних цілей.

ОСББ називають по різному: і громадською організацією, й органом самоорганізації населення, й альтернативою ЖЕК. Насправді ОСББ – це єдиний механізм, за допомогою якого власники приміщень у багатоквартирному будинку можуть спільно володіти, користуватися і здійснювати управління будинком загалом. Відповідно до Закону, **ОСББ** – це неприбуткова юридична особа, створена власниками для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання неподільного та загального майна (ст. 1 Закону) [1].



Метою створення ОСББ є забезпечення і захист прав його членів та дотримання їхніх обов'язків, належного утримання та використання неподільного й загального майна, забезпечення своєчасного надходження коштів для сплати всіх платежів, передбачених законодавством і статутними документами. Предмет діяльності може бути визначений як здійснення функцій, що забезпечують реалізацію прав власників приміщень на володіння та користування спільним майном членів об'єднання, належне утримання будинку та прибудинкової території, сприяння членам об'єднання в отриманні житлово-комунальних та інших послуг належної якості за обґрунтованими цінами та виконання ними своїх зобов'язань, пов'язаних із діяльністю об'єднання (ст. 4 Закону) [1].

Отже, доцільно було б закріпити не тільки в науці, а й у законодавстві спеціальну правоздатність не-підприємницьких товариств, щоб це їх відокремлювало від підприємницьких. Особливо це стане в нагоді в тих випадках, коли є бажання займатись підприємницькою діяльністю, що не заборонено чинним законодавством, щоб уникнути зловживань з їх боку.

Непідприємницькі товариства повинні наділятися правом здійснення підприємницької діяльності за умови її служіння досягненню основних цілей, заради яких вони створені, і відповідності цим цілям. Отже, підприємницька діяльність повинна носити для них допоміжний характер. Однак для них за необхідне на законодавчому рівні встановити пряму заборону розподілення отриманого прибутку між учасниками. Весь прибуток непідприємницького товариства повинен бути спрямований винятково на досягнення суспільно корисних цілей, закріплених в установчих документах. На думку автора, таку заборону доцільно поширити на будь-які надходження, що отримує непідприємницьке товариство.

В юридичній літературі заборона розподілу прибутку сприймається більшістю авторів як єдина чітка ознака непідприємницької організації. Здебільшого вчені вважають, що практично єдиною ознакою, яка відокремлює непідприємницькі організації від підприємницьких, залишається заборона розподілу прибутку між учасниками непідприємницької організації [9, с. 137-138]. Здебільшого установлення такої заборони представляється необхідним, тому що на практиці не завжди вдається знайти оптимальне співвідношення властиво непідприємницькій і підприємницькій діяльності в межах однієї організації. У той же час підприємницька діяльність стає настільки необхідною як єдина можливість існування непідприємницької організації, що основна мета створення останньої відходить, так би мовити, на другий план. В умовах сьогодення законодавець повинен забезпечити такий правовий режим діяльності непідприємницьких організацій, при якому неминуче ведення підприємницької діяльності не перетвориться в самоціль.

Як довів закордонний досвід, саме заборона розподіляти отриманий прибуток між учасниками юридичної особи є найвпливовішим способом відсікання непідприємницьких організацій від професійного бізнесу [10, с. 172-173]. Це твердження має право на життя лише за умови його чіткої реалізації на практиці й надалі в нормотворчості. Сьогодні, на жаль, ми можемо констатувати зворотну ситуацію – розглянутий критерій застосовується законодавцем непослідовно. Йдеться про численні винятки із загального правила, що допускають право непідприємницьких організацій тих або інших організаційно-правових форм яким-небудь способом розподіляти отриманий прибуток між учасниками (засновниками, членами).

Слід відмітити, що законодавцем у ст. 85 ЦК при формулюванні ознак непідприємницьких організацій не було враховано, що така організація може одержувати матеріальні надходження не тільки у вигляді прибутку як результату підприємницької діяльності, але й у вигляді інших матеріальних надходжень, які не можна вважати прибутком. Маються на увазі членські і вступні внески засновників та учасників організації, благодійні пожертвування, інші цільові надходження на утримання організації. Заборона розподілу прибутку, визначаючи режим тих доходів, які становлять прибуток непідприємницької організації, не охоплює також їх істотної частини. У зв'язку із чим при розмежуванні підприємницьких та непідприємницьких організацій необхідно вказувати не на заборону розподілу між учасниками прибутку, а на заборону розподілу доходу, одержуваного організацією.

Заборона розподілу прибутку (доходу) між учасниками непідприємницьких організацій у ЦК є, на погляд автора, обов'язковою основоположною ознакою непідприємницького характеру діяльності цієї юридичної особи. Отже, закріплення за тим або іншим видом організації права на розподіл прибутку в якій-небудь формі повинне виключати їх із числа непідприємницьких. Відповідно, непідприємницькі організації зобов'язані весь свій дохід направляти тільки на досягнення мети їхнього створення. У такий же спосіб повинно використовуватися майно непідприємницької організації й у випадку її ліквідації. У тих випадках, коли участь у непідприємницькій організації припускає внесення крім членських грошових внесків і якого-небудь майна, необхідно закріпити в законодавстві можливість організації повернути внесені майно або оплатити його вартість при виході учасника з її складу. Це є безперечною ознакою непідприємницького статусу цієї непідприємницької організації, тому що не тягне можливості збільшення вартості майна її учасника (засновника).

Закон визначає такі види діяльності об'єднання: керування, обслуговування, експлуатація й ремонт нерухомого майна в об'єднанні; будівництво додаткових приміщень та об'єктів спільного майна об'єднання; здача в оренду, в найом або продаж нерухомого майна, що входить до складу об'єднання й перебуває у власності товариства, що фактично можна також віднести до господарської діяльності даної особи.



Дійсно, не будь-яка діяльність юридичної особи, спрямована на одержання прибутку, є підприємницькою, а тільки господарська. У той же час спрямованість на одержання прибутку як основна мета підприємницької діяльності виділяє останню з більш широкого визначення поняття господарської діяльності як діяльності з виробництва та реалізації матеріальних благ. Причому під матеріальними благами розуміються не тільки товари, але й результати робіт і надання послуг, оскільки такі результати також мають товарну форму.

Виходячи з норм чинного законодавства, що регулює правовий статус непідприємницьких організацій в Україні, господарська діяльність таких організацій – це не лише активна економічна діяльність, тобто діяльність з виробництва та реалізації товарів, робіт, послуг, а й пасивна – розміщення коштів у кредитні організації, передача майна в оренду й інші дії щодо розпорядження майном, у тому числі шляхом внесення до статутних (складених) капіталів організацій тощо, тобто будь-яка діяльність з розпорядження своїм майном. Питання в тому, наскільки таке розуміння господарської діяльності співвідноситься з поняттям підприємницької. У цілому побудова системи господарської діяльності непідприємницьких організацій визначається спеціальним характером правоздатності.

Критерії визначення відповідності або невідповідності тієї або іншої діяльності цілям створення непідприємницької організації законодавчо не встановлені. Очевидно, що відповідними цілями створення непідприємницької організації є, насамперед, діяльність, яка цю мету безпосередньо реалізує. Для визначення такої діяльності непідприємницької організації в законодавстві використовується термін «основна діяльність», мається на увазі статутна діяльність.

ОСББ може бути створене в будинку будь-якої форми власності з числа тих, хто є власниками квартир чи нежитлових приміщень, які приватизували чи придбали у власність, а також власника будинку або його уповноваженої особи. Разом із тим, у ст. 28 Закону зазначається, що об'єднання ліквідується у разі придбання однією особою всіх приміщень у житловому комплексі [1]. У зв'язку з цим постає питання: ОСББ створюється з одного будинку чи до його складу можуть входити декілька будинків?

Законодавець займає позицію, що в одному житловому комплексі не може бути більше одного ОСББ, разом із тим не встановлюючи жодної заборони входити до складу ОСББ декільком будинкам. Поняття «житловий комплекс» закріплено в ст. 1 Закону як «єдиний комплекс нерухомого майна, що утворений земельною ділянкою в установлених межах, розміщеним на ній жилим багатоквартирним будинком або його частиною разом зі спорудами та інженерними мережами, які утворюють цілісний майновий комплекс» [1].

Проаналізувавши це визначення, можна дійти висновку, що до складу єдиного житлового комплексу можна віднести і два окремі будинки, якщо вони мають спільну земельну ділянку, споруди та інженерні мережі, які забезпечують функціонування обох будинків. Наприклад, два чи більше будинки мають спільну котельню, мережі, дитячий майданчик тощо. У такій ситуації «відокремити» від одного з будинків котельню, мережі неможливо, оскільки кожен із будинків є «цілісним майновим комплексом» із відповідною ділянкою, спорудами і мережами, які змушують і самі будинки розглядати як складові єдиного житлового комплексу. Таким чином, якщо два будинки входять до єдиного житлового комплексу, то можна створити лише одне ОСББ, яке повинне об'єднати власників в обох будинках.

Непрямым підтвердженням тому, що членами одного ОСББ можуть бути власники квартир у різних будинках, є і положення ст. 7 Закону, яке вимагає в статуті об'єднання визначати, зокрема, підстави та порядок злиття об'єднання. Отже, якщо закон допускає можливість злиття двох ОСББ, вже існуючих у двох будинках, то логічним є визнати, що ОСББ може об'єднувати власників приміщень більше ніж одного будинку [1].

Насправді на практиці зустрічаються об'єднання двох або більше будинків. У зв'язку з чим виникає така проблема: члени ОСББ не мають прямого впливу на діяльність об'єднання та не можуть здійснювати контроль, крім цього з боку керуючого (особи, яка здійснює управління справами об'єднання) та голови правління є більше можливостей самовільно управляти, легковажно витратити кошти та інші ресурси, при цьому не радитися з членами ОСББ (власниками квартир, жилих та нежилих приміщень), всупереч їх волі встановлювати на власний розсуд тарифи за квартплату, а також здійснювати інші дії, які суперечать інтересам не тільки членів ОСББ, а й самої юридичної особи.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок про необхідність узгодження таких норм права. У спеціалізованому нормативному акті необхідно слідувати визначенню поняття «Товариство співвласників багатоквартирного будинку», замість закріпленого «Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» сьогодні. Виходячи зі специфіки досліджуваного об'єкту, закріпити спеціальний характер правоздатності ОСББ як непідприємницького товариства, щоб це відокремлювало ці непідприємницькі товариства від підприємницьких та не допускало зловживань з їх боку. На законодавчому рівні закріпити положення про те, що ОСББ може створюватися в житловому комплексі зі складу не більше двох багатоквартирних будинків. Це стане значною допомогою не лише у формуванні уявлення про непідприємницькі товариства, а також можливість уникнення проблем у правозастосовній діяльності.



Список використаних джерел:

1. Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» (Зі змінами, внесеними згідно із Законом № 3053-IV (3053-15) від 03.11.2005). – Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2002. – № 10. – Ст. 78.; 2006. – № 4. – Ст. 60.
2. Конституція України від 28.06.1996 року. – Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. – М.: «Статут», 2003. – 318 с.
4. Медведева Л., Гончарова Н. Зміни в законодавстві щодо організаційно-правових форм юридичних осіб // Право України. – 2004. – № 4. – С. 127.
5. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 480 с.
6. Гражданское право. Часть 1. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М.: Издательство ТЕИС, 1996. – 552 с.
7. Жуков В.І. Цивільний кодекс України та проект нового Житлового кодексу України: заплановані колізії норм // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства», 25 лютого 2011 р. / Відповідальний за випуск проф. Борисова В.І.; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х.: Кроссрод, 2011. – С. 35-44.
8. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4т. – М.: Рус. яз., 2000. – Т. 2: И – О. – 2000. – 779 с.
9. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть первая) // Под редакцией Садикова О.Н. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ-ИНФРА, 2003. – 778 с.
10. Гражданское право. Том 1. Учебник. Издание пятое, переработанное и дополненное / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: «ПБОЮЛ Л.В. Рожников», 2001. – 632 с.

КОЖЕВНИКОВА В. О.,
доцент кафедри охорони
інтелектуальної власності,
цивільно-правових дисциплін
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 347.61/.64

ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ ФІЗИЧНИХ ОСІБ, СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті досліджується проблематика доктринального підходу до класифікації фізичних осіб, суб'єктів сімейних правовідносин. На основі порівняльно-правового аналізу радянської та сучасної доктрини автор дає власну оцінку правовому підходу до проблематики класифікації фізичних осіб як суб'єктів сімейних правовідносин.

Ключові слова: класифікація, фізична особа, сімейні правовідносини, правова доктрина, суб'єкт.

В статье исследуется проблематика доктринального подхода к классификации физических лиц, которые являются субъектами семейных правоотношений. На основании сравнительно-правового анализа советской и современной доктрины автор дает собственную оценку правовому подходу к проблематике классификации физических лиц как субъектов семейных правоотношений.

Ключевые слова: классификация, физическое лицо, семейные правоотношения, правовая доктрина, субъект.

The article is devoted to agenda of the doctrinal approach to the classification of the physical bodies that are the subjects of the family legal relationships. On the ground of the comparative juridical analysis of the soviet and the modern doctrine, the author gives the own rating to the legal approach to the range of problems of the classification of the physical bodies as the subjects of the family legal relationships.

Key words: classification, physical body, family legal relationships, legal doctrine, subject.



Постановка проблеми. Становлення та розвиток українського законодавства суттєво вплинули на роль та місце фізичних осіб у сімейних правовідносинах. У доктрині сімейного права минулого століття класифікації суб'єктів сімейних правовідносин приділялась особлива увага. Однак стрімкий розвиток наукових технологій диктує нові (сучасні) доктринальні підходи, які висвітлюють інноваційні погляди на низку фізичних осіб, що є безпосередніми учасниками сімейних відносин, про наявність яких не могло йти мови в минулому столітті. Виходячи з цього, виникає гостра потреба у порівняльно-правовому аналізі класифікації фізичних осіб, суб'єктів сімейних правовідносин радянського періоду та сучасності, виявленні спільних та відмінних класифікаційних ознак, якщо такі використовувались при поділі фізичних осіб у сімейних правовідносинах на низку груп.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематикою класифікації фізичних осіб у сімейних правовідносинах займалась низка науковців як у минулому столітті (радянський період), так і сьогодні. Фізичні особи є безпосередніми учасниками сімейних правовідносин, тому свій внесок у вдосконалення та розвиток сімейного законодавства було зроблено такими дослідниками: З.В. Ромовською [1], Я.М. Шевченко [2], Е.М. Ворожейкіною [3], В.Ю. Євко [4], Л.В. Красицькою [5] В.М. Антокольською [6], Є.О. Харитоновною [7], Н.І. Батуріною [8], Т.В. Шершень [9], Л.М. Пчеленцовою [10].

Окремо вказаним проблемам у сфері саме класифікації фізичних осіб- учасників сімейних правовідносин приділяли увагу такі дослідники: Р.П. Мананкова «Правове членство в сім'ї» (1985 р.) [11], І.В. Жилінкова «Правовий режим майна членів сім'ї» (2000 р.) [12], І.П. Бахтіаров «Фізичні особи, як суб'єкти сімейних правовідносин» (2010 р.) [13].

Утім, співвідношення доктринального підходу радянського та сучасного часів до проблематики класифікації фізичних осіб – суб'єктів сімейних правовідносин – у порівняльно-правовому аспекті під дослідження сучасних науковців не підпадало.

Мета статті – знайти співвідношення в доктрині радянського та сучасного періодів стосовно класифікації фізичних осіб – суб'єктів сімейних правовідносин.

Завданням є виявити спільні та відмінні класифікаційні критерії (якщо такі застосовувались), на підставі яких здійснювався поділ фізичних осіб-суб'єктів сімейних правовідносин на групи. Виявити суб'єктів сімейних правовідносин, що не мали місце в сімейному законодавстві минулого століття.

Результати дослідження. Більшість наукових досліджень фізичних осіб у сімейному праві ґрунтуються на певних юридичних фактах, проте їх кількість настільки велика та безсистемна, що, вважаємо, необхідно здійснити аналіз підходів до класифікації фізичних осіб як суб'єктів сімейних правовідносин минулих часів та сьогодення.

Визначення фізичних осіб-суб'єктів сімейних правовідносин відрізняється концептуальною багатоваріантністю, котра зумовлена наявністю акцентів з боку різних суспільних наук при проведенні теоретичних досліджень даного поняття, міжгалузевим характером правового регулювання відповідних відносин [13, с. 3]. Оскільки сімейне право за своєю правовою природою є приналежною галуззю приватного права, то необхідним залишається реформування складу фізичних осіб-суб'єктів сімейних правовідносин (членів сім'ї та інших осіб, на яких може поширюватись правовий статус члена сім'ї).

У зв'язку із вдосконаленням чинного сімейного законодавства та захисту прав і свобод фізичних осіб-суб'єктів сімейних правовідносин прийнято низку законопроектів та ратифіковано ряд конвенцій стосовно дітей, подружжя, яке має дітей, влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Вивчення судової практики дозволяє аргументувати, що в деяких випадках суб'єктами сімейних правовідносин визнаються не дійсні, а ймовірні фізичні особи, котрих по суті не пов'язують родинні зв'язки.

Дослідження та співвідношення доктрини з приводу класифікації фізичних осіб, що існувала раніше та функціонує сьогодні в сімейному праві, дозволять систематизувати суб'єктів спочатку на науковому рівні. Важливим є закріплення у подальшому інноваційних підходів до деяких учасників сімейних правовідносин і в актах цивільного та сімейного законодавства. Порівняльно-правовий аналіз доктрини при формуванні класифікації сприятиме кращому розумінню фізичних осіб у різних аспектах існування в сімейних правовідносинах, причому надасть можливість додатково виявити притаманні їм характерні ознаки та особливості [14, с. 237], даючи при цьому змогу визначити правовий статус фізичних осіб у сімейному праві України та сформулювати коло прав і обов'язків фізичних осіб – суб'єктів сімейних правовідносин.

Як в минулому сторіччі, так і сьогодні залишається неврегульованим питання стосовно родинних та сімейних правовідносин. Чи є тотожними ці поняття в доктрині сімейного права? Вважається, що саме класифікація фізичних осіб-суб'єктів сімейних відносин дасть змогу розмежувати родинні відносини з сімейними відносинами.

Чітка класифікація дає змогу усунути недоліки у формуванні уявлення про суб'єктів сімейних правовідносин, чисельність осіб (родина), членство яких в одній сім'ї зумовлене шлюбним зв'язком, кровною приналежністю чи встановлене юридичним фактом (законом). Прикладом у даному випадку може слугувати рішення суду про всиновлення, договір про патронат.

Класифікація фізичних осіб у сімейному праві має згрупувати їх за найбільш суттєвими, характерними, ґрунтовними критеріями.



Слід вказати, що на сьогодні в Україні відсутній доктринальний підхід до класифікації фізичних осіб саме в сімейному праві. До того ж, і на законодавчому рівні не закріплена така класифікація. Відсутність класифікації в сімейному праві призводить до чисельного винесення різноманітних рішень суду, що, з одного боку, спрощує визнання тієї чи іншої особи суб'єктом сімейних правовідносин (членом сім'ї), та з іншого боку, ставить під сумнів правомочність таких рішень і нерідко залишає за собою можливість їх оскарження. Дія системи класифікації членів сім'ї дасть змогу уникнути обмежень об'єктивних прав суб'єктів сімейних правовідносин та сприятиме більш ефективному, змістовному та обґрунтованому здійсненню прав учасниками.

Будь-яке багаторівневе явище можна підвести до класифікації з позиції виникнення, існування, порядку здійснення прав та обов'язків, тобто з огляду на ті безперечні аспекти, які можуть бути покладені в систему класифікації фізичних осіб – суб'єктів сімейного права. При цьому розгалуженість у класифікації в жодному випадку не повинна бути самоціллю, а має нести в собі чітко обґрунтований сенс та зміст. Така класифікація здатна підкреслити кожну з меж цього явища в єдності та взаємозв'язку його елементів, що сприятиме кращому розумінню [15, с. 237].

Відомо декілька спроб здійснити класифікацію фізичних осіб – суб'єктів сімейних правовідносин. Проте деякі з них, що проводились раніше, втратили свою актуальність.

Розвиток сімейного права не стоїть на місці, а зміст норм сучасного сімейного законодавства має низку новел, існування яких було не можливим в радянський період (наприклад, сурогатне материнство, договір патронату).

Прикладом у даному випадку може слугувати випадок сурогатного материнства, коли фізична особа, котра народила немовля, фактично вважається матір'ю дитини (за фактом народження). Проте біологічно (генетично) зовсім не пов'язана з нею, однак залишається при цьому вповноваженою відстоювати права народженого нею немовля у разі настання необхідності (сурогатна мати має переважне право на всиновлення народженої нею дитини). Таким чином, сурогатна мати є потенційним суб'єктом сімейних правовідносин, проте правовий статус такої особи і досі залишається не чітко врегульованим нормами сімейного законодавства. Тому і доктринальний підхід до систематизації членів сім'ї у праві, нам здається, не варто вважати основоположним.

У минулому столітті здійснено декілька підходів до класифікації фізичних осіб-суб'єктів сімейних правовідносин. Найбільш фундаментальне дослідження учасників сімейних правовідносин здійснено радянським науковцем Р.П. Мананковою [11]. Проте, на жаль, наукова робота автора поступово втрачає свою актуальність у зв'язку зі стрімким науковим прогресом, що залишає свій відбиток і на сімейному законодавстві.

Р.П. Мананкова розробила проблематику правового членства у сім'ї. Оскільки члени сім'ї вважаються безперечними суб'єктами сімейних правовідносин, дослідження їх класифікації має важливе значення. Склад сім'ї в різних галузях законодавства визначається не однаково, створюючи підґрунтя для існування досить розповсюдженого в літературі твердження про неоднаковий зміст самого поняття «член сім'ї». Це призводить до того, що одне і те ж поняття має не завжди однаковий зміст [11, с. 22]. Автором доводиться, що проблематика питання формування достовірного, чітко визначеного суб'єктного складу членів сім'ї, на жаль, і досі не вирішена. Адже у кожного з рівнозначних понять є свій власний зміст.

Р.П. Мананковою [11] пропонується наступна класифікація членів сім'ї (фізичних осіб) у праві.

Члени сім'ї (фізичні особи, суб'єкти сімейних правовідносин) – це громадяни, пов'язані певною сім'єю як малою соціальною групою: шлюбом, рідством (спорідненням), всиновленням чи іншою формою прийняття дітей на виховання, спільністю життя, а також сімейними правами та обов'язками [11, с. 24]. При цьому автором зазначається, що у разі відсутності хоча б однієї з суттєвих ознак фізичну особу неможливо відносити до члена сім'ї, в нормативно-правових актах, у разі упущення характерних ознак членства в сім'ї.

До членів сім'ї можна, на думку автора, віднести й інших фізичних осіб, що є непрацездатними та які в дійсності у складі однієї сім'ї не функціонують, однак у силу низки обставин можуть бути визнані членами однієї сім'ї, якщо проживають разом та ведуть спільне господарство. Такі особи іменуються *непрацездатні утриманці*, котрі за своїм правовим статусом та в силу свого особливого положення прирівнюються до членів сім'ї. Підставою надання правового статусу члена сім'ї непрацездатній особі слугували засади високих моральних якостей та обов'язку перед хворим [11, с. 28]. У разі настання певних життєвих обставин зазначена ситуація має повне право на існування, проте залишається не досить зрозумілою, адже правового статусу набуває фізична особа з настанням певного виду юридичного факту (у вигляді непрацездатності), який і має місце в зазначеній ситуації.

Останню групу осіб (громадян), що можуть мати членство в одній сім'ї, Р.П. Мананкова називає «*інші громадяни*» [11, с. 28], яких із членами сім'ї пов'яже лише сумісне проживання та ведення спільного господарства, виходячи з житлового законодавства. Сама по собі позиція автора передбачає безпосереднє право на житлову площу інших громадян (фізичних осіб), як безпосередніх учасників сімейних правовідносин. На жаль, автором при класифікації членів сім'ї та фізичних осіб, що можуть до них прирівнюватись у невідкладних випадках, не досліджено ряд правових підстав. Відсутнє чітке формулювання зазначених



випадків, при наявності котрих особу можна вважати членом чітко визначеної сім'ї. Виключність випадків, при наявності яких зазначена ситуація може мати місце. Тому, вбачається, існування такого роду членства в сім'ї й досі залишається питанням дискусійним та може бути оскарженим у судовому порядку. Оскільки відсутній правовий механізм реалізації прав фізичної особи, що проживає разом з іншими членами сім'ї та веде спільне господарство, здійснення такого роду права. Як вже частково зазначалось раніше, виникнення та існування нових видів правовідносин у сімейному праві ставить під сумнів такий поділ на види (класифікацію) членів сім'ї, оскільки зміст не відображає коло всіх суб'єктів, які ймовірно є учасниками сімейних правовідносин.

У сучасній правовій доктрині сімейного права України проблематика поняття правового статусу фізичних осіб-учасників сімейних правовідносин та їх класифікації в сімейному законодавстві частково висвітлена в роботі І.В. Жилінкової [12]. Проте вищевказані питання не були предметом її наукового дослідження. Автор вказує, які саме особи визнаються учасниками сімейних правовідносин, також робота дозволяє зрозуміти внутрішні механізми дії + права, шляхи правового регулювання майнових відносин в сім'ї, чітко визначити, на яке коло фізичних осіб, учасників сімейних правовідносин поширюються правові норми.

І.В. Жилінкова [12] під терміном «член сім'ї» розуміє та визначає фізичну особу, пов'язану з тією чи іншою сім'єю певною юридичною підставою – шлюбом, спорідненням, фактом прийняття дітей у сім'ю на виховання та іншими обставинами, котрі визнаються чинним законодавством в якості підстав для виникнення сім'ї [12, с. 13-14]. Повністю погоджуючись із таким визначенням поняття членів сім'ї, варто звернутися до класифікації науковця, яка в сімейному праві поділяє членів сім'ї на чотири групи. При цьому залишається єдиним недоліком класифікації відсутність критерію поділу членів сім'ї на зазначені групи, тобто досі є незрозумілим, яка саме методологія застосовувалась у дослідженні.

До першої групи членів однієї сім'ї І.В. Жилінкова [12] відносить *подружжя*, тобто шлюбний союз виключно чоловіка та жінки, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану.

До другої групи членів сім'ї відносяться *батьки та діти* – особи, котрих між собою пов'язує кровна приналежність один до одного, що є беззаперечною, існування якої завжди легко встановити в судовому чи іншому порядку.

До третьої групи членів сім'ї автор відносить юридичний факт *всиновлення* дітей, оскільки всиновлена дитина набуває такого ж правового статусу, як і рідна по крові дитина. Низкою прав та обов'язків автоматично наділяються як всиновлені діти, так і батьки.

До четвертої, останньої, групи автор І.В. Жилінкова [12] відносить інших членів сім'ї. До них вона включає одразу декілька категорій осіб: це і інші кровні родичі (дід, баба), і фактичні вихователі, які не пов'язані між собою кровною приналежністю (вітчим, мачуха). Вбачається, що вносити до однієї групи осіб, що пов'язані кровним зв'язком, та інших не є доцільним і носить суперечливий характер у разі настання низки обставин. Проте необхідність системної класифікації і полягає в тому, щоб все ж таки встановити, в яких випадках фізична особа може вважатись членом сім'ї, запропонувати нові доктринальні підходи до правового статусу *інших членів сім'ї* та, виходячи з певних притаманних певній групі членів сім'ї ознак, поділити їх системно на види.

Одна з останніх робіт у Російській Федерації, що була в певній мірі присвячена класифікації фізичних осіб як суб'єктів сімейних правовідносин з'явилась у кінці 2010 року. Здавалось би, І.П. Бахтіарову [13] у сучасних умовах вже напевне вдасться відобразити всю сутність мети та завдань класифікації фізичних осіб у сімейному праві і чітко сформулювати коло членів сім'ї. Однак, що стосується суб'єктного складу членів сім'ї та нового погляду на класифікацію, розширення низки учасників сімейних правовідносин (членів сім'ї) науковцем досліджено не було. Вказана класифікація відображає більше загальноправову спрямованість членів сім'ї і на загальному рівні не впливає на розширення чи обмеження певних прав членів сім'ї. У наукових працях І.П. Бахтіарова [13], як правило, важливе значення надається питанню виявлення суб'єктів сімейних правовідносин та поширенню правового статусу члена сім'ї. Однак члени сім'ї та суб'єкти сімейних правовідносин є двома окремими категоріями, оскільки коло прав одних значно відрізняється від інших. Так, зазначеним автором пропонується наступна класифікація фізичних осіб як суб'єктів сімейних правовідносин.

Як вказує І.П. Бахтіаров, основну групу суб'єктів сімейних правовідносин складають *члени сім'ї*.

У низці випадків *родичі* (за ознакою кровної приналежності) також можуть автоматично підпадати під категорію членів сім'ї.

Як виключення, існують випадки, коли *інші особи* в судовому чи іншому порядку вважаються членами сім'ї, незалежно від відсутності кровної приналежності.

Дискусійним є питання вибору автором критерію при формуванні класифікації фізичних осіб як суб'єктів сімейних правовідносин. Адже в роботі відсутні класифікаційні ознаки, за якими здійснювався поділ суб'єктів сімейних правовідносин на зазначені групи. З аналізу доктринальних підходів, що, зокрема, досліджуються, не впливає наявність класифікаційних ознак.



Висновки. Проведений порівняльно-правовий аналіз радянської та сучасної доктрини з приводу класифікації фізичних осіб – суб'єктів сімейних правовідносин – підкреслив, що дана проблема й досі залишається не вирішеною належним чином. За часів розвитку та становлення сімейного законодавства України всі спроби щодо створення фундаментальних підходів до класифікації та висвітлення новітніх класифікаційних ознак, на жаль, не увінчалися успіхом. Відсутність у зазначених роботах критеріїв класифікації ставить під сумнів проведений науковцями аналіз. Дискусійним є питання, чим саме керувались автори наукових праць під час класифікації фізичних осіб (членів сім'ї) – суб'єктів сімейних правовідносин.

Необхідним залишається здійснення класифікації фізичних осіб у сімейному праві, що матиме вирішальне значення як у теоретичному, так і в практичному плані, оскільки, зокрема, визначатиме систему послідовності розташування фізичних осіб у сімейних, цивільних правовідносинах.

Отже, неоднозначна ситуація з приводу доктринального підходу до класифікації негативним чином впливає на розуміння суб'єктного складу сімейних правовідносин. У свою чергу, така теоретична невизначеність створює проблеми у правозастосовній практиці при вирішенні спорів між членами сім'ї.

Тому як з практичної, так і з наукової точки зору необхідним є здійснення класифікації фізичних осіб у сімейному праві. Цьому сприятиме аналіз існуючих підходів до такої класифікації з урахуванням різних аспектів ознак, керуючись якими, можна виявити найбільш загальні з них. Обов'язковим є формулювання та виявлення критеріїв класифікації, при врахуванні яких можливо здійснити відповідний поділ фізичних осіб- учасників сімейних правовідносин на групи.

Список використаних джерел:

1. Ромовська З.В. Сімейний Кодекс України: Науково-практичний коментар. – К., 2003. – С. 475.
2. Шевченко Я.Н. Совершенствование законодательства о семье / Я.Н. Шевченко. – С. 100.
3. Ворожейкін Є.М. Семейные правоотношения / Є.М. Ворожейкін // Советское семейное право. – М., 1974. – С. 34.
4. Євко В.Ю. Дитячий будинок сімейного типу в системі форм улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування: монографія / В.Ю. Євко. – Х.: «Ксилон», ХНУВС, 2010. – 156 с.
5. Красицька Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян : монографія / Л.В. Красицька. – Донецьк, 2002. – 164 с.
6. Антокольська В.М. Семейное право: учебник / В.М. Антокольська. – М., 1996. – С. 19.
7. Харитонова Є.О. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Є.О. Харитонова. – Х., 2006. – С. 14.
8. Батурина Н.И. Усыновление (удочерение) детей по российскому семейному праву. Автореферат дисс. канд. юрид. наук, Волгоград, 2005.
9. Шершень Т.В. В год семьи о понятии семьи в современном российском праве / Т.В. Шершень // Семейное и жилищное право. – 2008. – № 5. – С. 358.
10. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник для вузов / Л.М. Пчелинцева. – М.: Норма, 2002. – С. 21.
11. Мананкова Р.П. Правовые проблемы членства в семье / Р.П. Мананкова. – Томск, 1985. 2. – С. 60.
12. Жилинкова И.В. Правовой режим имущества членов семьи / И.В. Жилинкова. – Харьков: «Ксилон», 2000. – 398 с.
13. Бахтиаров И.П. Физические лица как субъекты семейных правоотношений: канд. Дис. М., 2010. – С. 148.
14. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): монографія / Є.О. Мічурін. – Х.: ЮрСвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. – 428 с.
15. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності / В.В. Луць. – К.: Юрінком-Інтер, 2001. – С. 37.



КОРОЄД С. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного,
господарського та кримінального права
(Відкритий міжнародний університет
розвитку людини «Україна»)

УДК 347.9

СУДОВІ ПОМИЛКИ ЯК ПЕРЕШКОДА ЕФЕКТИВНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Статтю присвячено попередженню судових помилок як важливої складової проблеми процесуального підвищення ефективності цивільного судочинства, а також з'ясуванню впливу судових помилок на ефективність правосуддя в цивільних справах та визначенню їх зв'язку із судовою активністю. Обґрунтовується висновок, що уникненню помилок на гносеологічному рівні має сприяти така побудова цивільного процесу, за якою суд повинен мати самостійні повноваження в з'ясуванні всіх обставин справи та щодо остаточного формування правильного предмета доказування і визначення кола необхідних доказів, а у випадку «пасивності» сторін – в їх заявленні і наданні суду, їх витребуванні і дослідженні з власної ініціативи.

Ключові слова: правосуддя, цивільне судочинство, ефективність, завдання, судова помилка, активність, судові рішення.

Статья посвящена предупреждению судебных ошибок как важной составляющей проблемы процессуального повышения эффективности гражданского судопроизводства, а также выяснению влияния судебных ошибок на эффективность правосудия по гражданским делам и определению их связи с судебной активностью. Обосновывается вывод, что избеганию ошибок на гносеологическом уровне должно способствовать такое построение гражданского процесса, в котором суд должен иметь самостоятельные полномочия в выяснении всех обстоятельств дела, в окончательном формировании правильного предмета доказывания и определении круга необходимых доказательств, а в случае «пассивности» сторон – в их заявлении и предоставлении суду, их истребовании и исследовании по собственной инициативе.

Ключевые слова: правосудие, гражданское судопроизводство, эффективность, задачи, судебная ошибка, активность, судебное решение.

Article is devoted to the prevention of judicial errors as an important component of problem of procedural increase of effectiveness of civil proceedings, as well as ascertain of influence of judicial errors on the effectiveness of justice in civil cases and the definition of their relationship with the judicial activity. It is justified conclusion that the avoidance of errors on the epistemological level should contribute to such a construction of civil proceedings in which the court must have independent authority to clarify all the circumstances and in final formation of the proper circumstances in proof and determination of circle of necessary evidences, and in the case of "passivity" of the parties in their application and provision to the court, its reclamation and examination on their own initiative.

Key words: justice, civil proceedings, effectiveness, objectives, judicial error, activity, court judgment.

Вступ. Як відомо, більшість правовідносин в державі носять приватноправовий характер та виникають між фізичними особами або з їх участю, а правові спори, що виникають при цьому, розглядаються і вирішуються в порядку цивільного судочинства. Тому будь-яке суспільство, держава і окремі громадяни зацікавлені в тому, щоб правосуддя в цивільних справах було ефективним, тобто повністю виконувало покладені на нього головні завдання, якими згідно із статтею 1 ЦПК є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ.

Якість виконання цього завдання забезпечується правильністю вирішення цивільної справи, під якою ми розуміємо, що цивільна справа має бути розглянута згідно із нормами матеріального права, всебічно і об'єктивно, з урахуванням інтересів всіх осіб, які беруть участь у справі, твердженням і запереченням яких треба дати належну юридичну оцінку. При цьому варто дотримуватись принципів процесуальної рівноправності сторін, диспозитивності, змагальності і гласності судочинства. А рішення, яке ухвалено згідно із законом і яке набрало законної сили, має бути виконуваним і не породжувати нових спорів між сторонами. Суд не може своїм рішенням зобов'язати відповідача до дій, вчинення яких не є для нього обов'язковим за законом чи договором. Лише при дотриманні сукупності зазначених умов вирішення справи вважатиметься «правильним», а ухвалене рішення не може бути скасовано або змінено в апеляційному порядку [1, с. 241-242].



Разом з тим в судовій практиці мають місце помилки судів при розгляді і вирішенні цивільних справ, які знижують ефективність цивільного судочинства, наносять шкоду не лише окремим громадянам – учасникам процесу, але й авторитету органів правосуддя в цілому. Так, за даними судової статистики, у 2012 році збільшилась як кількість, так і частка скасованих і змінених в апеляційному порядку рішень у цивільних справах позовного та окремого провадження. Зокрема, скасовано і змінено 35,2 тис. рішень, що більше на 14,5 %, їх частка від кількості ухвалених місцевими загальними судами рішень становила 4,9 % (на відміну від 4,1 % у 2012 році) [2]. Отже, проблема судових помилок є складовою частиною більш ширшої проблеми – підвищення ефективності правосуддя в цивільних справах, що поєднує разом теорію і практику; судові помилки, їх розповсюдженість і характер – важливі показники досягнутого рівня ефективності правосуддя [3, с. 4, 6].

Питання судових помилок безпосередньо пов'язано із якістю правосуддя в цивільних справах, його ефективністю, що пов'язано із цивільною процесуальною формою в цілому та загальними питаннями цивільного процесу, які розглядалися такими вченими-процесуалістами, як Н.О. Батурина, С.С. Бичкова, С.В. Васильєв, М.А. Вікут, К.В. Гусаров, С.Ф. Демченко, В.В. Комаров, В.А. Кройтор, О.Д. Крупчан, Д.Д. Луспеник, Т.Г. Морщакова, І.Л. Петрухин, І.В. Решетнікова, В.І. Тertiшніков, Г.П. Тимченко, О.І. Угриновська, С.Я. Фурса, А.В. Цихоцький, М.С. Шакарян, П.І. Шевчук, М.Й. Штефан, В.В. Ярков та ін.

Постановка завдання. Разом з тим, оскільки судова помилка завжди створює загрозу недосягнення цілей цивільного судочинства, то попередження судових помилок є важливою складовою процесуального підвищення ефективності цивільного судочинства, а з'ясування впливу судових помилок на ефективність правосуддя в цивільних справах та визначення їх зв'язку із судовою активністю ставить за мету наша стаття.

Результати дослідження. Як ми вже зазначали, головним критерієм оцінки ефективності цивільного судочинства виступають його цілі, закріплені у статті 1 ЦПК. Недосягнення судом цих цілей означає допущення ним судових помилок різних видів.

В загальному вигляді помилка – це твердження, що не відповідає дійсності, або міра, дія, що не призводить до досягнення поставленої мети, якщо зміни в пізнанні або відхилення від мети допущені ненавмисно, тобто є результатом добросовісної помилки. Перше значення помилки пов'язано з пізнанням об'єктивної дійсності (гносеологічний аспект), друге – з дією, що впливає з пізнання і спрямована на досягнення певної мети (телеологічний аспект) [3, с. 94]. Н.О. Батурина поряд із цими двома значеннями судових помилок виділяє ще й праксеологічний аспект – ненавмисне протиправне діяння судді, що призводить до недосягнення цілей цивільного судочинства або створює загрозу недосягнення цих цілей [4, с. 8-9].

Взявши за методологічну основу вказаний підхід, а також проаналізувавши процесуальні підстави для зміни та скасування в апеляційному порядку судових рішень, ми виділяємо помилки суду, пов'язані з його пізнавальною функцією, які виражаються у неправильному встановленні фактичних обставин цивільної справи, а також помилки суду, що витікають із неправильного встановлення фактичних обставин справи та пов'язані із його функцією щодо юридичної кваліфікації спірних правовідносин сторін, які виражаються у порушенні або неправильному застосуванні норм матеріального або процесуального права. Зазначені помилки суду мають суб'єктивну сторону та являють собою добросовісну помилку судді як результат незнання фактів або помилка в їх правовій оцінці (адже ухвалення завідомо неправосудного рішення є не помилкою, а злочином).

В широкому розумінні слова поняттям судової помилки охоплюється будь-яке неправильне рішення суду з будь-якого питання, що підлягає вирішенню судом під час ухвалення рішення (стаття 214 ЦПК). Так, відповідно до вказаної норми під час ухвалення рішення суд вирішує, зокрема, такі питання: 1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; 2) чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; 3) які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин; 4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин. Тобто суд вирішує питання факту і питання права.

Що стосується питання фактів, то можуть мати місце помилки в предметі доказування (односторонність, неповнота у з'ясуванні обставин справи; невідповідність висновків суду обставинам справи; недоведеність обставин, які суд визнав встановленими), помилки в установленні і оцінці доказових фактів і помилки в оцінці окремих засобів доказування.

Що стосується питання права, то це помилки в цивільно-правовій характеристиці спору (помилки, зумовлені неправильним встановленням фактів при неправильно встановленому предметі доказування; помилки при підведенні фактів під норму матеріального права; помилки, зумовлені неправильним тлумаченням норми матеріального права) та помилки у визначенні способу захисту (помилки, зумовлені неправильним розумінням правової природи правосуддя [5], неправильною юридичною кваліфікацією, неправильним розумінням принципів розумності і добросовісності при визначенні розміру шкоди тощо).

Можуть мати місце також помилки при вирішенні інших процесуальних питань (забезпечення позову, доказів, призначення експертизи, закриття провадження у справі тощо).



В юридичній літературі висловлюється думка, що судова помилка є результатом неправильного вирішення справи, за якої захист прав суб'єктів не відбувається [6, с. 33]. Також зазначається, що при визначенні судової помилки необхідно вказувати на те, що вона завжди перешкоджає досягненню саме безпосередньої (головної) цілі правосуддя, тобто захисту порушеного або оспорюваного права [7, с. 75].

Ми не можемо погодитись із такою позицією, адже визначена у статті 1 ЦПК мета цивільного судочинства – захист порушених прав – не повинна бути тим ключовим наслідком, на досягнення якого спрямоване цивільне судочинство та досягнення якого визначатиметься його ефективність, адже суд може здійснити ефективне правосуддя в конкретній справі, але прав жодної зі сторін не захистити (наприклад, при необґрунтованості вимог позивача та відсутності факту порушення інтересів відповідача, коли суд права жодної з сторін не захищає). Водночас завдання цивільного судочинства – вирішення справи (тобто розв'язання правового спору) – має повністю реалізуватися незалежно від матеріально-правових наслідків вирішення правового спору. Зазначене вище дозволяє нам підсумувати, що ефективність цивільного судочинства має визначатись результативністю самої процесуальної діяльності та її наслідками, незалежно від досягнення мети цивільного судочинства. Цивільне судочинство буде ефективним тоді, коли справи розглядатимуться оперативно, неупереджено, справедливо та правильно, тобто коли буде реалізовано його завдання.

Тому ми приєднуємось до думки Е.Г. Тришиної і вважаємо, що судова помилка є похибкою в діяльності суду, що порушує норми процесуального та (або) матеріального права, та не досягає цілей цивільного судочинства, в результаті якої акт правосуддя або окремі процесуальні дії стають неправомірними [8, с. 16].

Вище ми вже зазначали, що цивільне судочинство буде ефективним тоді, коли справи розглядатимуться оперативно, неупереджено, справедливо та правильно, тобто коли буде реалізовано його завдання. В цьому аспекті доречно навести позицію І.М. Зайцева, який пов'язував судові помилки лише з такими завданнями цивільного судочинства, як правильність і своєчасність розгляду і вирішення цивільних справ [9, с. 15]. При цьому Н.О. Батурина зазначала, що дійсно, якщо суд правильно і своєчасно розглянув і вирішив цивільну справу, то захист порушених чи оспорюваних прав (досягнення цілі) не може не відбутися [4, с. 35].

Підтримуючи в цілому думку І.М. Зайцева, ми не можемо повністю погодитись із висловлюванням Н.О. Батуриної, що захист порушених чи оспорюваних прав (досягнення цілі) не може не відбутися, якщо суд розглянув і вирішив цивільну справу несвоєчасно, адже правильність не залежить від своєчасності. Крім того, навіть й при своєчасному розгляді і вирішенні цивільних справ захист прав може не відбутися, якщо факт порушення прав не підтвердився.

Як зазначалося нами вище, під час ухвалення рішення суд вирішує питання факту та питання права. І саме із питанням факту пов'язано гносеологічний аспект судових помилок, який впливає на праксеологічний та телеологічний аспекти. Питання факту пов'язано із процесом доказування – збиранням доказів та з'ясуванням всіх обставин справи, що входять до предмету доказування. Але, як відомо, суд зберігає пасивність в процесі доказування – не може виходити за межі доводів сторін та збирати докази з власної ініціативи, що значно перешкоджає з'ясувати всі обставини справи, а відтак, правильно визначити характер спірних правовідносин.

В цьому аспекті ми приєднуємось до позиції З.І. Цибуленко про те, що важко очікувати ухвалення законного, обґрунтованого, справедливого рішення від судді, який не зобов'язаний за власною ініціативою збирати докази, з'ясовувати дійсні обставини, а має лише оцінювати те, що надали сторони, та прийняти рішення, хоча необхідні докази, що мають істотне значення для правильного вирішення спору можуть бути відсутні [10, с. 77].

Тому варто підтримати думку Н.О. Батуриної про те, що той варіант, в якому принцип змагальності закріплено в ЦПК, не лише не сприяє підвищенню ефективності цивільного судочинства, але й ще більше перешкоджає якісному правосуддю в цивільних справах, зумовлює судові помилки [4, с. 157].

У зв'язку з цим варто знайти розумний баланс між принципом активності суду та принципом змагальності сторін, адже західна змагальна модель, яку фактично запроваджено в цивільне судочинство, не враховує національні особливості український менталітет і традиції, а більшість громадян в силу своєї безграмотності і низької правової культури не готові на належному рівні відстоювати свою позицію в суді (платна кваліфікована правова допомога доступна не всім).

Висновки. Таким чином, уникненню помилок на гносеологічному рівні має сприяти така побудова цивільного судочинства за змагальною моделлю, за якою суд повинен мати самостійні повноваження в з'ясуванні всіх обставин справи та щодо остаточного формування правильного предмета доказування і визначення кола необхідних доказів, а у випадку «пасивності» сторін в їх заявленні і наданні суду, їх витребуванні і дослідження з власної ініціативи.

Список використаних джерел:

1. Короєд С.О. Завдання цивільного судочинства за законодавством України та країн СНД: аналіз складових чинників / С.О. Короєд // Порівняльно-правові дослідження. – 2012. – № 1–2. – С. 236–242.
2. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2012 р. (за даними судової статистики) / [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. – Режим доступу до документа: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/E4549252C88A2C5BC2257B9B002F464C>.



3. Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. Монография / Руководитель авторского коллектива И. Л. Петрухин. Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М.: Институт государства и права Академии наук СССР, 1975. Часть 1. – 298 с.
4. Батурина Н.А. Причины судебных ошибок и процессуальные средства их предупреждения в гражданском судопроизводстве: Дис. ... д-ра юрид наук / Н. А. Батурина. – Саратов, 2010. – 223 с.
5. Рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 № 3-рп/2003 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до документу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03/print1360002889557622>.
6. Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты / Л. А. Терехова. – М.: Волгтерс Клувер, 2007. – 320 с.
7. Кушнир Г. А. Дискуссионные аспекты учения о судебных ошибках / Г. А. Кушнир // Законодательство. – 2007. – № 10. – С. 74-81.
8. Тришина Е. Г. Судебный контроль в гражданском судопроизводстве как одна из функций суда первой инстанции: учебное пособие / Под ред. М. А. Викут. – Саратов: СГАП, 2004. – 156 с.
9. Зайцев И. М. Целевые установки гражданского судопроизводства // Проблемы реформы гражданского процессуального права и практики его применения: Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск, 1990. – С. 15.
10. Цыбуленко З. И. Реформа судебной системы России и исполнение судебных постановлений (решений) / З. И. Цыбуленко // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского Суда по правам человека: Сб. науч. статей. – Краснодар. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – С. 76-81.



КУЛІНІЧ О. О.,кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри права інтелектуальної
власності та корпоративного права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.783:347.788.5

**ПРИПИНЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОКАЗУ, ВІДТВОРЕННЯ ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ
ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ**

У статті розглядається практика застосування припинення публічного показу, відтворення та розповсюдження фотографічних творів як способу захисту. Дана вимога може пред'являтися людиною, яка зображена на фотографії у випадку незаконного використання її або у випадку відзиви дозволу на її використання. Також вона може пред'являтися праволовдільцем авторських прав на фотографічний твір. Аналізуються матеріали судової практики з даної категорії справ.

Ключові слова: фотографічний твір, авторське право, право на зображення, способи захисту, припинення порушення.

В статье рассматривается практика применения прекращения публичного показа, воспроизведения и распространения фотографических произведений как способа защиты. Данное требование может предъявляться человеком, изображенным на фотографии в случае незаконного использования её либо в случае отзыва разрешения на её использование. Также оно может предъявляться правообладателем авторских прав на фотографическое произведение. Анализируются материалы судебной практики по данной категории дел.

Ключевые слова: фотографическое произведение, авторское право, право на изображение, способы защиты, прекращение нарушения.

The article examines the practice of termination of publicly display, reproduce and distribute of photographic artworks as a method of protection. This requirement may be presented by the person, who is depicted in the photography in the case of illegal use either in the case of recall of permission for its use. It can be also lodged by the rightholder of copyright for photographic artwork. The materials of jurisprudence on this category of cases are analyzed.

Key words: photographic artwork, copyright, right for image, methods of protection, termination of the infringement.

Вступ. У двадцять першому столітті з появою нових засобів фіксації інформації, поширенням форм її зберігання, відтворення та передання створюються сприятливі умови для порушення прав та інтересів фізичних осіб. Фотографічні твори, крім форми вираження художньої діяльності, також виступають формою фіксації інформації про людину. За допомогою фотографій фіксуються певні події, факти, які іноді мають конфіденційний характер та належать до інформації про приватне життя. З появою електронних засобів збереження інформації, поширенням мережі Інтернет стає можливим швидке надання доступу до інформації, у тому числі й до фотографій одночасно у різних кінцях світу. Такий швидкий розвиток технологій передачі обумовлює розробку нових способів захисту особистих немайнових прав, які можуть бути порушені неправомірним обнародуванням та розповсюдженням фотографічних творів з зображенням фізичних осіб. Постає питання про дослідження ефективності застосування окремих способів захисту цивільних прав та інтересів при неправомірному публічному показі, відтворенні чи розповсюдженні художніх творів взагалі та фотографічних творів зокрема.

Стан дослідження проблеми. У науковій літературі останнім часом приділяється достатньо уваги визначенню фотографічного твору як об'єкта права, забезпеченню охорони авторських прав на фотографічний твір, досліджуються питання співвідношення авторських прав на фотографічний твір та права фізичної особи на власне зображення тощо. Ці та інші питання висвітлювалися у наукових працях І. Абдуліної, Г. Дорожко, Ж. Зварич, В. Колосова, О. Луткової, С. Мазуренко, Л. Максимової, О. Моргунової, В. Мельникова, О. Недоруб, К. Омельчука, П. Погуляєва, Т. Романченко, О. Семенової, Н. Суботи, С. Сліпченко, Л. Тимофійенко та ін. Разом з цим цікавим є питання про застосування окремих способів захисту при порушенні цивільних прав та інтересів внаслідок неправомірного публічного показу, відтворення та розповсюдження фотографічних творів.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу судової практики у справах, пов'язаних з заявленими вимогами про припинення показу, відтворення та розповсюдження фотографічних творів, які можуть заявлятися як особами, що зображені на фотографічних та інших художніх творах, так і особами,



яким належать авторські права на твір. Здійснення аналізу судової практики дозволить частково виявити ефективність застосування окремих способів захисту та недоліки у правозастосуванні.

Результати дослідження. Розглядаючи матеріали справ, пов'язані з пред'явленням вимоги про припинення публічного показу, відтворення та розповсюдження фотографічних творів, слід звернути увагу, що позивачами можуть виступати як особи, зображення яких міститься на фотографічних творах, так і особи, яким належать авторські права на фотографічний твір. Звернемося до розгляду зазначених двох ситуацій більш детально.

Вимоги про припинення публічного показу, відтворення та розповсюдження фотографічних творів особою, яка зображена на фотографічному творі, можуть пред'являтися у наступних двох випадках.

У першому випадку особа погодилася на фотографування, але згодом не погоджується з публічним показом фотографій. Відповідно до правил, визначених статтею 308 ЦК України [1], фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи. Фізична особа, яка погодилася на знімання її на фото, кіно-, теле- чи відеоплівку, може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, яка стосується її особистого життя. Згода, яку дала фізична особа, зображена на фотографії чи іншому художньому творі, може бути після її смерті відкликана її дітьми, вдовою (вдівцем), а якщо їх немає – батьками, братами та сестрами. Витрати особи, яка здійснювала публічний показ, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору, відшкодовуються цими особами.

Характерним прикладом цього положення може слугувати випадок, коли фотографом була підготовлена виставка, окремі з фотографій якої фіксують зображення фізичної особи та публічно представлені за попереднім погодженням з нею. У випадках, коли особа за будь-яких причин не хоче, щоб фотографії з її зображенням були частиною виставки, вона може вимагати припинення їх публічного показу. Безперечно, сам процес демонтажу відзнятого матеріалу чи виставки є доволі тривалим та трудомістким. У зв'язку з цим, з метою захисту майнових інтересів особи, яка проводила відповідні зйомки законодавець наділяє особу, що організувала такий публічний показ правом вимагати відшкодування усіх витрат, що пов'язані з демонтажем запису чи виставки [2, с. 500-501] При цьому, як звертає увагу В.М. Ляшко таке положення створить несприятливі умови для роботи для журналістів, фотографів, спеціалістів у галузі реклами тощо. Таку норму буде важко застосувати на практиці, бо в законі не передбачена процедура реалізації вимоги щодо припинення публічного показу чи відкликання згоди та відшкодування понесених при цьому матеріальних збитків. У випадку, якщо вимога про припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору буде заявлена особою, що позувала автору за плату, чи її родичами (після смерті), то у розмір збитків необхідно включати неотримані доходи, розмір яких у більшості випадків визначити досить складно [3, с. 217-218]. На наш погляд, достатньо звернутися з заявою про відкликання згоди на показ (у письмовому вигляді) до суб'єкта, що здійснює публічний показ твору. У випадку виникнення спору всі питання вирішуються у судовому порядку чи за допомогою інших альтернативних способів вирішення спорів. При цьому при укладенні угоди на публічний показ фотографічного чи іншого художнього твору з зображенням фізичної особи доцільно чітко визначати санкції на випадок відкликання згоди.

Доцільно виробити певні критерії для визначення розміру компенсації, що може бути заявлена особою, яка організувала, наприклад, публічний показ твору. При визначенні розміру компенсації слід враховувати наступне. По-перше, це витрати, які понесла особа у зв'язку з виготовленням представленого примірника фотографічного твору. По-друге, слід визначити значення та місце спірного фотографічного твору у всій виставці. Необхідно з'ясувати його ідейне значення у виставці, тобто, якщо представлений фотографічний твір серед інших є ідейною концепцією та без нього виставка втрачає свою цінність, актуальність, то у такому випадку розмір компенсації є більшим, ніж у випадку, коли припинення показу фотографічного твору ніяким чином не вплине на художнє значення всієї виставки та її ідейний зміст. По-третє, слід також враховувати кількість фотографічних творів з зображенням фізичної особи, припинення публічного показу яких вимагається. Адже для створення кожного з них фотографом була витрачена певна кількість часу, докладено творчих зусиль на втілення свого задуму. Видається доцільним, як і у авторському праві закріпити у чинному законодавстві розмір компенсації, що може заявлятися особами у зв'язку з припиненням публічного показу художніх творів взагалі та фотографічних творів зокрема особами, які на них зображені. При цьому, також як і в авторському праві, компенсація шкоди повинна бути альтернативним засобом захисту відшкодуванню завданої шкоди.

Вимога про припинення публічного показу, відтворення та розповсюдження фотографічних творів може заявлятися також особою, яку було сфотографовано без її згоди та здійснено показ її зображення без відповідного погодження у випадках, коли це не викликано необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб.

При відтворенні та розповсюдженні фотографічних творів з зображенням фізичної особи та виникненні спору щодо незаконності таких дій, слід з'ясувати чи містять такі твори інформацію про особисте чи сімейне життя. Конституція України є головним законом у нашій країні, норми якої мають пряму дію. Статтею



32 Конституції України [4] встановлено, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Звертаючись до тлумачення категорії особисте та сімейне життя Конституційним Судом України [5], слід звернути увагу, що інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є конфіденційною. Таким чином, лише фізична особа, якої стосується конфіденційна інформація, відповідно до конституційного та законодавчого регулювання права особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації має право вільно, на власний розсуд визначати порядок ознайомлення з нею інших осіб, держави та органів місцевого самоврядування, а також право на збереження її у таємниці.

При неправомірному обнародуванні та розповсюдженні фотографічного твору з зображенням особи, крім вимоги про стягнення компенсації моральних страждань (у випадку наявності таких) одним з способів захисту прав виступає вимога припинення публічного показу фотографічного твору чи видалення його з певних ресурсів (наприклад, інтернет-сайту). При цьому, якщо порушник буде нести певні збитки, внаслідок знищення примірників твору, у якому неправомірно відтворений фотографічний твір, всі збитки покладаються лише на нього.

Ця вимога заснована на положенні ч. 2 ст. 278 ЦК України, відповідно до якої, якщо особисте немайнове право фізичної особи порушено у газеті, книзі, кінофільмі, телепередачі тощо, які випущені у світ, суд може заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення, а якщо усунення порушення неможливе, – вилучити тираж газети, книги тощо з метою його знищення.

Припинення публічного показу може відбуватися різними прийомами в залежності від способу представлення інформації. Наприклад, журнал, який опублікував на своїй обкладинці фотографію захопленого в січні 2006 року в полон французького єврея (вкраденого та згодом закатованого до смерті етнічною бандою), був за рішенням суду вилучений з обігу. Суддя вирішив, що фото завдає душевну травму сім'ї убитого. Крім того, суд прийняв рішення про виплату видавцями журналу фінансової компенсації сім'ї загиблого [6]. Отже, вилучення з обігу примірників твору, що містить фотографічний твір з зображенням фізичної особи, є формою припинення публічного показу.

На відміну від ЦК України, ЦК РФ [7] однією з новел при внесенні змін 23.07.2013 р. було закріплено можливість пред'являти вимоги щодо знищення зображень фізичних осіб у мережі Інтернет, а також про припинення або заборону подальшого їх розповсюдження (частина третя ст. 152.1). Крім цього частиною четвертою статті 152.2 зазначеного кодексу передбачається можливість знищення примірників екземплярів матеріальних носіїв, які містять інформацію про приватне життя, отриману з порушенням закону. До такої інформації доречно відносити й фотографічні твори, у тому числі з зображенням фізичної особи.

Пред'являючи вимоги про припинення публічного показу, слід звернути увагу про неможливість застосування заборони майбутніх публікацій твору як способу захисту на майбутнє, який не передбачено чинним цивільним законодавством України. Як правило, суди відмовляють у задоволенні подібних вимог. Наприклад, при розгляді однієї з справ встановлено, що у березні 2010 року в газеті був розміщений фотоколаж із зображеннями позивачів, до яких приставлені тулуби жаб та публікації, які містять інформацію стосовно корупційних схем їх педагогічної роботи в середній загальноосвітній школі № 9 м. Дніпропетровська, що ганьбить честь, гідність, ділову репутацію. Рішенням суду I інстанції від 20 вересня 2012 року позов задоволено частково. Визнано недостовірними та такими, що порочать гідність, честь та ділову репутацію позивачів фотоколаж і вислови в статтях. Зобов'язано газету спростувати зазначені відомості, а автора статті відшкодувати завдану моральну шкоду у розмірі 1000 грн. на користь кожного. В задоволенні вимог щодо заборони майбутніх публікацій – відмовлено, бо вони знаходяться за межами предмету спору [8].

При розгляді іншої справи було встановлено, що при розміщенні статті у газеті, поряд з інформацією, яка на думку позивача має недостовірний, неправдивий та наклепницький характер, було опубліковано фотомонтаж (колаж) з його фотографій, який направлений на формування в оточуючих враження про позивача як про неосвічену людину, яка не має уявлення про етикет. Розміщення без його дозволу фотографій є втручанням у приватне життя. Позивач вимагав визнати неправомірним використання відповідачами його фотографій для фотомонтажу і заборонити відповідачам використовувати його фотографії без дозволу. Рішенням суду першої інстанції у цій частині вимоги було задоволено. При розгляді касаційної скарги Верховним Судом України щодо зазначеної вимоги було встановлено, що суд застосував способи захисту на майбутнє, який не передбачений ні ст. 16 ЦК України, ні іншими статтями ЦК України. Враховуючи й інші чисельні порушення при розгляді справи, які призвели до неправильного вирішення спору, судові рішення було скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд [9]. Отже, вимога про припинення публічного показу фотографічного твору не заявляється на майбутнє та може бути задоволена тільки відносно правопорушення, що існує на час подання позовної вимоги.



Вимога про припинення публічного показу, відтворення та розповсюдження фотографічних творів може також заявлятися суб'єктами, що володіють авторськими правами на твір у випадку використання твору без їх згоди.

Відповідно до п. 3 частини 2 статті 16 ЦК України одним з способів захисту цивільних прав та інтересів виступає припинення дії, що порушує право. Пунктом 3 частини 2 статті 432 ЦК України при захисті прав інтелектуальної власності суд у випадках та в порядку, встановленим законом може постановити рішення про вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів. Відповідно до статті 52 Закон України «Про авторське право і суміжні права» [10], також при порушенні авторських прав правоволоділець може вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення, в тому числі й шляхом припинення розповсюдження примірників твору.

У судовій практиці чимало прикладів застосування зазначеного способу захисту. Наприклад, при порушенні авторських прав внаслідок неправомірного використання об'єкта авторського права у мережі Інтернет, було заявлено вимоги про усунення фотографічного твору з сайту. Так, компанія Командор С.А звернулася з позовом до відповідача про припинення порушення прав інтелектуальної власності, що полягає у незаконному розміщенні відповідачем на сторінках свого сайту без дозволу позивача фотографій з сайту <http://komandor.com/>, котрі належить Позивачеві, і на які Позивач має виключні авторські права, на підставі укладеного договору. Відповідачем не надано суду правовстановлюючих документів на спірні фотографії, отже їх використання відбувається без належних для цього правових підстав. В частині розгляду спору про незаконне розміщення фотографічних творів було прийнято рішення про зобов'язання відповідача усунути з сайту <http://www.komandor.com.ua/> фотографії які належать компанії Командор С.А. [11].

В іншому випадку було заборонено здійснювати виробництво і реалізацію об'єктів, на яких неправомірно відтворено об'єкт авторського права – роботи пейзажів АР Крим. Під час розгляду справи встановлено, що готові файли в оригінальному екземплярі зберігалися у позивача і є його фотороботами. Авторські права на фотороботи «Пейзажі Криму» засвідчені свідоцтвом про державну реєстрацію. У 2010 році було виявлено, що виготовлені позивачем фотозображення на акрилових вінілових магнітах продаються у м. Феодосії відповідачами, без його відповідного дозволу, що засвідчено адміністративним протоколом. Відповідачів було притягнуто його до адміністративної відповідальності. Діями відповідачів позивачу спричинено моральну шкоду, яку він оцінив у 5000 гривень. Моральна шкода полягає в приниженні його гідності, рівня ділової репутації, доброго імені автора, все це спричинило душевні страждання, у нього погіршилось здоров'я та сон. З урахуванням всіх обставин справи судом було заборонено відповідачам здійснювати виробництво і реалізацію вінілових і акрилових магнітів з фото зображення, які належать на праві інтелектуальної власності позивачу, без укладення відповідного договору з автором робіт. Стягнуто з відповідачів солідарно моральну шкоду в сумі 5000 гривень та судові витрати [12].

Висновки. Вимоги про припинення публічного показу, відтворення та розповсюдження публічного показу фотографічних творів можуть пред'являтися тільки щодо існуючих порушень, без вимоги щодо заборони цих дій на майбутнє. Розглядаючи вимогу про припинення публічного показу твору, що пред'являється особою, яка зображена на ньому, необхідно звернути увагу на дві типові ситуації. По-перше, коли фотографування відбувалося за згодою фізичної особи, а згодом за певних обставин особа вирішила відкликати рішення про публічний показ твору. При задоволенні позовних вимог автору твору чи особі, яка організувала публічний показ, компенсуються всі витрати, пов'язані з демонтажем та організацією публічного показу твору. По-друге, коли фотографування відбувалося без згоди фізичної особи (за виключенням випадків, коли така згода на фотографування та подальше обнародування та поширення фотографій не вимагається), особа, яка зображена на творі, має право вимагати компенсацію завданої шкоди та припинення публічного показу фотографічних творів. На жаль, чинне законодавство потребує вдосконалення у частині визначення мінімального та максимального розміру компенсації, встановлення порядку припинення публічного показу, відтворення та розповсюдження фотографічних творів, тощо. Крім цього, заборона може висуватися поряд з іншими позовними вимогами автором чи особою, якій належать авторські права у випадку неправомірного публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографічного твору. Даний спосіб захисту досить активно застосовується у судовій практиці, але у кожному випадку за наявності спірних ситуацій у рішенні суду необхідно роз'яснювати порядок його застосування, метод здійснення.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / [Кузнецова Н. С., Дзера І. О., Коссак В. М.]; за відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – 4-те вид., перероб. і доп. – Т. І. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 808 с.



3. Ляшко В.М. Умови здійснення реалізації права суб'єкта на зображення // Молодь у юридичній науці: збірник тез Міжнародної наукової конференції молодих учених «П'яті осінні юридичні читання» (27-28 жовтня 2006 року, м. Хмельницький): У 5-ти частинах: Частина третя: «Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право». Підтом 1. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – С. 216-219.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. –1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20.01.2012 р. № 2-рп/2012 // Вісник Конституційного суду України. – 2012 р., № 2, стор. 14.
6. Журнал с фотографией убитого еврея был изъят из продажи [Электронный ресурс] Юридическая Практика. – Режим доступа : <http://www.yurpractika.com/news.php?id=0017617> [21.05.2009, 10:15].
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994г. № 51-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) // СЗ РФ, 05.12.1994г., № 32, ст. 3301.
8. Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 28.01.2013 р. по справі № 22-ц/774/611/13 [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29041028>.
9. Ухвала Колегії судів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 25.02.2009 р. по справі № 6-22721св08 [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3136900>.
10. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13 від 29.03.94 р.
11. Рішення Господарського суду м. Києва від 26.06.2012 р. по справі № 5011-12/3283-2012 [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25448440>.
12. Рішення Судацького міського суду Автономної Республіки Крим від 30.03.2011 р. по справі № 2-84/11 року [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14649024>.

СЛІПЧЕНКО С. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри охорони інтелектуальної
власності цивільно-правових дисциплін
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.122

МІСЦЕ ОБ'ЄКТІВ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

У статті розглядається зміст понять «матеріальні блага», «нематеріальні блага», «майнові блага», «немайнові блага» та їх співвідношення між собою. Це дає змогу автору визначити місце об'єктів особистих немайнових правовідносин у системі об'єктів цивільного права.

Ключові слова: особисті немайнові блага, нематеріальні та матеріальні блага, немайнові та майнові блага, об'єкти цивільних прав.

В статье рассматривается содержание понятий «материальные блага», «нематериальные блага», «имущественные блага», «неимущественные блага» и их соотношение между собой. Это дает возможность автору определить место объектов личных неимущественных правоотношений в системе объектов гражданского права.

Ключевые слова: личные неимущественные блага, нематериальные блага и материальные блага, неимущественные и имущественные блага, объекты гражданских прав.

The article is devoted to the content of the concepts «material values», «immaterial values», «property values», «non-property values» and their correlation among themselves. It gives the author possibility to define a place of objects of personal non-property legal relationship in the system of the objects of civil law.

Key words: personal non-property values, immaterial and material values, objects of the civil rights.



Вступ. Відомо, що поняття об'єкта цивільного права є одним з найбільш дискусійних у юридичній літературі. Велика кількість теоретичних уявлень про нього важко узгоджуються між собою та ускладнюють не тільки розкриття змісту цього поняття, а й визначення специфіки механізму правового регулювання відносин, що виникають стосовно тих чи інших благ. Адже, як справедливо зазначається в юридичній літературі, механізм правового регулювання цивільних відносин перебуває у прямій залежності від характеристики, властивостей об'єктів цивільного права [1, с. 5; 2, с. 12-13; 3, с. 288; 4, с. 25; 5, с. 67; 6, с. 192]. З огляду на це будь-які теоретичні дослідження природи, властивостей тих чи інших об'єктів цивільного права, визначення їх місця у системі об'єктів цивільного права є актуальними. Наведене рівною мірою стосується і об'єктів особистих немайнових правовідносин.

Попри те, що в теорії цивільного права об'єктам особистих немайнових правовідносин неодноразово приділялась увага, аналіз сучасних досліджень вказує на необхідність деяких уточнень щодо їх місця у системі об'єктів цивільного права. Це дозволить, шляхом підведення їх під найбільш близький рід та виокремлення видових відмінностей, установити сутність цих благ та їх істотні ознаки.

Постановка завдання. Визначення місця об'єктів особистих немайнових правовідносин у системі об'єктів цивільного права є метою цієї статті.

Результати дослідження. З точки зору методології, визначення місця об'єктів особистих немайнових правовідносин у системі об'єктів цивільного права буде здійснюватися за допомогою співвідношення понять елементів системи.

Відповідно до ст. 177 ЦК України об'єкти цивільного права – це блага [7, с. 80-84]. У наведеній нормі блага поділяються на два різновиди: матеріальні й нематеріальні. Причому поняття «матеріальні і нематеріальні блага» застосовується як узагальнююче стосовно речей, у тому числі грошей та цінних паперів, іншого майна, майнових прав, результатів робіт, послуг, результатів інтелектуальної, творчої діяльності, інформації тощо. Отже, за межами пари «матеріальні – нематеріальні блага» об'єкти цивільних прав існувати не можуть.

Використання законодавцем прикметників «матеріальний» і «нематеріальний» вказує на характерні особливості об'єктів того чи іншого виду. Матеріальність вказує на те, що благо має фізичну субстанцію, належить до предметів матеріального світу, має властивості форми, розміру, кольору, структури. Відповідно, нематеріальність вказує на те, що таке благо не має фізичної субстанції, не належить до предметів матеріального світу, не окреслюється властивостями форми, розміру, кольору, структури. При цьому очевидно, що матеріальні та нематеріальні блага утворюють собою дихотомію. Інакше кажучи, законодавець поділив усі об'єкти цивільного права на дві взаємовиключні групи. Вони можуть бути або матеріальними, або нематеріальними. В основу такої класифікації покладено природу того чи іншого блага.

Нематеріальні блага є поіменованим у главі 15 ЦК України видом об'єктів цивільних прав. І хоча перелік елементів виду не є вичерпним, чітко визначено групи (різновиди) об'єктів, які належать до нематеріальних благ. Це: 1) результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності (ст. 199 ЦК України); 2) інформація (ст. 200 ЦК України); 3) особисті немайнові блага (ст. 201 ЦК України). Застосовуючи до поняття «нематеріальні блага» правила «висновок від супротивного», можна стверджувати, що якщо обсяг цього поняття складається лише з об'єктів права інтелектуальної власності, інформації та особистих немайнових благ, то все, що не входить до однієї з трьох складових, не є нематеріальним благом. А оскільки дихотомічною парою нематеріальних благ є матеріальні блага, то все, що не є нематеріальним благом, тобто об'єкти, перераховані у Розділі III ЦК України, але поза межами глави 15 ЦК України, повинні бути віднесені до матеріальних благ.

Таким чином, базуючись на системному аналізі Розділу III ЦК України, можна зазначити, що нематеріальними благами є тільки ті об'єкти, які належать до об'єктів інтелектуальної власності, інформації чи особистих немайнових благ. Вони не належать до предметів матеріального світу. Лише для нематеріальних благ характерна відсутність матеріальної (фізичної) субстанції. Об'єкти, які не входять до групи нематеріальних благ, відповідно до правил дихотомії, необхідно відносити до матеріальних благ.

На підставі вищевикладеного стає очевидним, що об'єкти особистих немайнових правовідносин, до яких входять особисті немайнові блага та інформація, є нематеріальними благами, а отже, не належать до предметів матеріального світу, не мають матеріальної (фізичної) субстанції.

Зроблений висновок є проміжним і потребує певного уточнення. Дійсно, у об'єктів особистих немайнових прав відсутня матеріальна (фізична) субстанція, вони не належать до предметів матеріального світу й не мають геометричних форм, розмірів, кольору тощо. Разом з тим необхідно зазначити, що ці самі ознаки з успіхом можуть бути використані для характеристики деяких об'єктів, які не належать до нематеріальних благ у значенні глави 15 ЦК України. Наприклад, послуги, майнові права, бездокументарні цінні папери, безготівкові гроші також не належать до предметів матеріального світу, не мають матеріальної (фізичної) субстанції, геометричних форм, розмірів і кольору тощо. Але ЦК України не відносить їх до такого виду об'єктів, як нематеріальні блага, а розміщує за межами цього виду.

У зв'язку з цим виникає потреба уточнення обсягу поняття «нематеріальні блага». Адже, з одного



боку, базуючись на системному аналізі Розділу III ЦК України, до нього входять лише об'єкти інтелектуальної власності, інформація та особисті немайнові блага. З іншого боку, буквально тлумачення термінів «матеріальний» і «нематеріальний» та доктрина цивільного права вказують, що є ряд об'єктів, які, хоча й опинилися за межами глави 15 ЦК України, але не можуть бути віднесені до матеріальних благ, оскільки за своєю природою (за своєю сутністю) є нематеріальними. Тому, використовуючи дихотомічний поділ об'єктів цивільного права, їх необхідно було б віднести до нематеріальних благ.

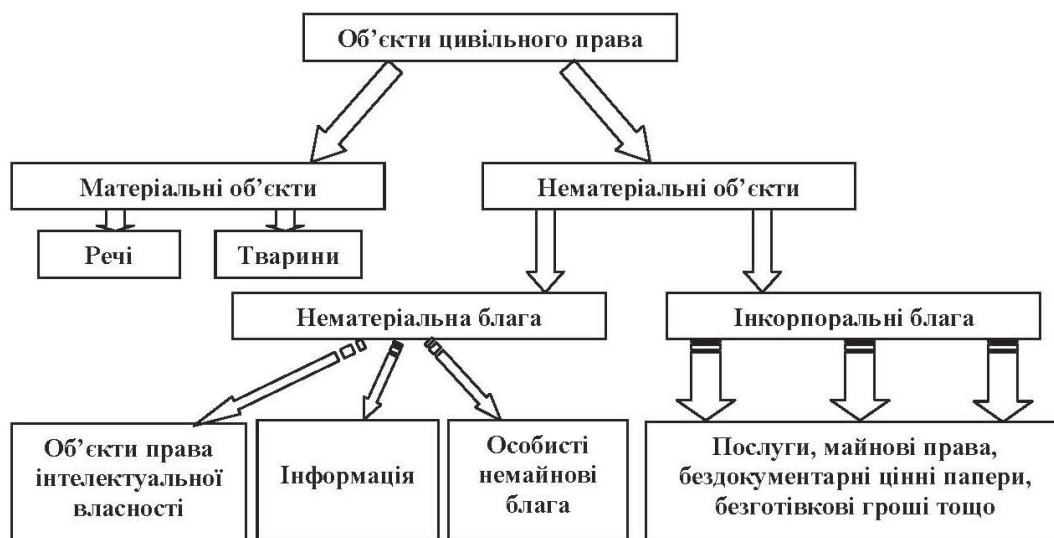
Якщо звернутися до юридичної літератури, то в ній справедливо зазначається, що законодавець нерідко використовує термін «нематеріальні блага» як у широкому, так і у вузькому розумінні [8, с. 69]. Саме так вчинив і законодавець України. У широкому розумінні в теорії цивільного права під нематеріальними благами розуміють усі ті об'єкти, які не мають фізичної субстанції. Зокрема, до таких відносять не тільки результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, особисті немайнові блага, а й послуги, майнові права як об'єкти цивільних прав, бездокументарні цінні папери, безготівкові гроші тощо. У вузькому розумінні термін «нематеріальні блага» використовується як спеціальний тільки для позначення об'єктів, перерахованих у главі 15 ЦК України, а саме: об'єктів права інтелектуальної власності, інформації, особистих немайнових благ.

У цілому сприймаючи такий законодавчий підхід, необхідно погодитися з О.М. Єрмоловою та А.В. Трофименком, які стверджують, що таке використання одного й того самого поняття інколи може призвести до помилкового сприйняття тих чи інших об'єктів, їх природи, а тому пропонують у широкому розумінні застосовувати термін «нематеріальні об'єкти», а у вузькому – «нематеріальні блага» [8, с. 69]. Ми повністю поділяємо такий підхід. Тому система об'єктів цивільного права може бути представлена наступним чином.

1. Усі об'єкти цивільного права залежно від їх природи поділяються на два види: матеріальні та нематеріальні об'єкти. До матеріальних об'єктів належать усі ті, що мають фізичну субстанцію, є предметами матеріального світу, мають властивості форми, розміру, кольору, структури. Такими є речі, тварини. До нематеріальних об'єктів відносяться всі ті, що не мають фізичної субстанції, належать до нематеріального світу. Наголосимо, істотною ознакою цієї групи об'єктів є їх нематеріальна сутність. Такими є не тільки нематеріальні блага у вузькому значенні цього поняття, а й послуги, майнові права, бездокументарні цінні папери, безготівкові гроші тощо.

2. Нематеріальні об'єкти поділяються на два види: нематеріальні блага та інкорпоруальні (з французької – incorporel – нематеріальні) блага. До нематеріальних благ належать об'єкти права інтелектуальної власності, інформація, особисті немайнові блага. До інкорпоруальних благ – усі ті, що мають нематеріальну природу, але не ввійшли до нематеріальних благ. Сам термін «інкорпоруальні блага» пропонується ввести штучно, лише для того, щоб за допомогою мовної форми одержати можливість відділити нематеріальні блага від інших нематеріальних об'єктів.

Таким чином, система об'єктів цивільного права може бути представлена такою схемою:



На підставі вищевикладеного попередній висновок щодо місця об'єктів особистих немайнових праводносин може бути уточнено. Так, оскільки до об'єктів особистих немайнових праводносин входять особисті немайнові блага та інформація, то вони входять до нематеріальних благ як родової категорії. У свою



чергу, нематеріальні блага разом із інкорпоральними благами утворюють групу нематеріальних об'єктів. Останні є родовим поняттям стосовно понять «нематеріальні блага» та «інкорпоральні блага». А нематеріальні об'єкти і матеріальні об'єкти являють собою два різновиди об'єктів цивільного права.

У юридичній літературі [8, с. 68] одні дослідники об'єкти особистих немайнових правовідносин відносять до немайнових благ, використовуючи щодо них словосполучення «нематеріальні блага» та «немайнові блага» як синонімічні [9, с. 32–33; 10, с. 240; 11, с. 46; 12, с. 252]. Інші звертають увагу на відмінність понять «нематеріальні блага» та «немайнові блага», що не дозволяє ототожнювати та використовувати наведені словосполучення як синонімічні [13, с. 50–51; 8, с. 68].

Вважаємо, що саме остання точка зору заслуговує на увагу. Вона може ґрунтуватися на наступних аргументах.

Немайновими вважаються ті об'єкти, які не можуть бути оцінені у грошовому еквіваленті [13, с. 50], ті, що не можуть розглядатися як майно, не здатні бути об'єктом майнового права. Відповідно, майнові – це ті, які можуть оцінюватися у грошовому еквіваленті й здатні бути об'єктом майнового права. Отже, ця класифікація базується на економічному критерії – здатність того чи іншого блага оцінюватися у грошовому еквіваленті, розглядатися як майно, що може фігурувати в цивільному обороті. Матеріальна чи нематеріальна природа (сутність) об'єктів у цьому разі не враховується. Основою ж поділу об'єктів на матеріальні та нематеріальні, як уже зазначалося, є їх природа, наявність чи відсутність у них фізичної субстанції. І здатність оцінюватися у грошовому еквіваленті ця класифікація до уваги не бере. Отже, в основі поділу об'єктів на «матеріальні» та «нематеріальні» і поділу на «майнові» та «немайнові» покладено різні критерії, що підтверджує думку про нетотожність понять «нематеріальні блага» та «немайнові блага». Це дає можливість підтримати позицію тих дослідників, які вважають, що словосполучення «нематеріальні блага» та «немайнові блага» не є синонімічними.

Перевіримо зроблений висновок, використовуючи інший спосіб аналізу наведених вище понять. Це спосіб тетратомії. Останній є нічим іншим, як перетином двох дихотомій. І оскільки пара таких понять, як «матеріальні та нематеріальні об'єкти» і пара «майнові та немайнові об'єкти» являють собою дві дихотомії, то виникає унікальна можливість перевірки вищенаведених висновків щодо співвідношення понять «нематеріальні блага» та «немайнові блага» за допомогою такого способу аналізу, як тетратомія.

Поєднуючи дихотомічну пару «нематеріальні об'єкти» та «матеріальні об'єкти» з іншою парою – «немайнові об'єкти» та «майнові об'єкти», отримуємо чотири групи понять: «нематеріальні, але майнові об'єкти»; «нематеріальні, але немайнові об'єкти»; «матеріальні, але немайнові об'єкти»; «матеріальні, але майнові об'єкти». Причому кожна з груп здатна поєднувати у собі певні види об'єктів цивільного права.

Так, до нематеріальних, але майнових належать об'єкти, що не мають фізичної субстанції, не належать до предметів матеріального світу. Разом з тим вони здатні оцінюватися у грошовому еквіваленті та бути об'єктом майнового права. До таких, наприклад, можна віднести інкорпоральні блага (послуги, майнові права, бездокументарні цінні папери, безготівкові гроші тощо), інформацію тощо.

Нематеріальні, але немайнові, – це, відповідно, об'єкти, які не мають фізичної субстанції, тобто не належать до предметів матеріального світу та не можуть бути оцінені у грошах і виступати об'єктами майнових прав. До таких, наприклад, можна віднести такі особисті немайнові блага, як особисте життя фізичної особи, її гідність, життя як біологічне існування, свободу тощо.

Для матеріальних, але немайнових об'єктів характерною є наявність фізичної субстанції, тобто це об'єкти, що належать до предметів матеріального світу. Разом з тим вони не здатні оцінюватися у грошовому еквіваленті та бути об'єктом майнового права. Можна припустити, що до цієї групи належать такі предмети матеріального світу, як камінець, мушля, що використовуються як талісмани, земля з батьківщини, оберіг, тіло людини, яка померла, та місце її поховання тощо. Ці речі не мають економічної цінності, чи їх економічна цінність є неважливою. Такі предмети матеріального світу являють собою духовні (моральні) цінності. Вони, наприклад, є цінними для їх володільця, як пам'ятка про певну подію чи про особу. До матеріальних, але немайнових об'єктів можна віднести й органи та інші анатомічні матеріали з людського тіла. Не викликає сумнівів, що з моменту відділення їх від людини вони набувають ознак речей і належать до предметів матеріального світу. Разом із тим, відповідно до ст. 18 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [14], укладання правочинів, що передбачають купівлю-продаж органів або інших анатомічних матеріалів людини, за винятком кісткового мозку, забороняється. Отже, в силу прямого припису чинного законодавства України, такі матеріальні блага, як органи або інші анатомічні матеріали людини, за винятком кісткового мозку, не можуть бути віднесені до майнових благ.

Матеріальні, але майнові об'єкти – це ті, що мають фізичну субстанцію (належать до предметів матеріального світу). При цьому вони здатні оцінюватися у грошовому еквіваленті та є об'єктами майнових прав. До таких, наприклад, належать такі речі, як продукти харчування, одяг, транспортні засоби тощо й тварини, на яких поширюється правовий режим речей.

Таким чином, застосування тетратомії дозволило ще раз підтвердити думку про те, що використання словосполучень «нематеріальні блага» та «немайнові блага» як синонімічних є неприпустимим, оскільки вони позначають різні властивості об'єктів. І не всі нематеріальні блага є немайновими, так само як і



навіпаки, не всі немайнові об'єкти є нематеріальними. Визначаючи місце об'єктів особистих немайнових правовідносин серед тих груп, що були встановлені за допомогою тетратомії, зазначимо, що серед них є такі, що належать до нематеріальних, але немайнових об'єктів. Це життя, здоров'я, свобода, особиста недоторканність, гідність тощо. Такими, що належать до нематеріальних, але майнових об'єктів [15, с. 15; 16; 17, с. 4], є інформація, честь, ім'я фізичної особи, її зображення тощо.

Разом з тим дослідження буде неповним, якщо не визначити місце об'єктів особистих немайнових правовідносин серед нематеріальних благ. Так, деякі дослідники схилиються до думки, що об'єктами особистих немайнових правовідносин є особисті немайнові блага [18, с. 536]. Але таке їх розуміння є неповним за обсягом. За його межами залишається інформація, право на яку закріплене у ст. 302 ЦК України та є особистим немайновим правом. Аналіз же глави 15 ЦК України не дає можливості віднести інформацію до групи особистих немайнових благ. За межами поняття залишається і об'єкт права участі у товаристві (ст. 100 ЦК України). Отже, поняття «об'єкти особистих немайнових прав» є ширшим за обсягом, ніж поняття «особисті немайнові блага».

Заслугує критичного ставлення і думка, що поняття «об'єкти особистих немайнових прав» збігається за змістом з поняттям «нематеріальні блага» [19, с. 5–6; 2, с. 6; 20, с. 6; 4, с. 19]. У цьому разі обсяг першого стає таким широким, що вбирає в себе і результати інтелектуальної, творчої діяльності. Вважаємо, що таке широке застосування поняття «об'єкти особистих немайнових прав» є необґрунтованим.

Висновки. Таким чином, об'єкти особистих немайнових правовідносин разом з об'єктами правовідносин інтелектуальної власності є видами нематеріальних благ і об'єднують у собі особисті немайнові блага та інформацію. Нематеріальні блага разом із інкорпоральними входять до нематеріальних об'єктів. Останні ж, разом із матеріальними об'єктами, являють собою дихотомічну пару об'єктів цивільного права. У свою чергу, об'єкти особистих немайнових правовідносин поділяються на дві групи. Це нематеріальні, але немайнові об'єкти та нематеріальні, але майнові об'єкти.

Установлення місця об'єктів особистих немайнових правовідносин у системі об'єктів цивільного права та їх різновидів (нематеріальні, але немайнові об'єкти та нематеріальні, але майнові об'єкти) вказують на необхідність проведення окремого наукового дослідження щодо змісту таких правовідносин, їх природи, особливостей механізму правового регулювання відносин стосовно нематеріальних, але немайнових та нематеріальних, але майнових благ.

Список використаних джерел:

1. Суховерхий В. Л. Личные неимущественные права в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. Л. Суховерхий; Свердлов. юрид. ин-т. – Свердловск; 1970. – 20 с.
2. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Л. О. Красавчикова; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург; 1994. – 43 с.
3. Дозорцев В. А. Понятие исключительного права / В. А. Дозорцев // Проблемы современного гражданского права: сб. статей. – М.: Городец. – 2000. – С. 287-320.
4. Дробышевская Т. В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита: моногр. / Т. В. Дробышевская. – Красноярск: Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 2001. – 131 с.
5. Белов В. А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий / В. А. Белов // Объекты гражданского оборота: сб. ст. (Анализ современного права); отв. ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2007. – 542 с.
6. Харитоновна О. І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): моногр. / О. І. Харитоновна. – Одеса: Фенікс, 2011. – 346 с.
7. Сліпченко С. О. Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України / С. О. Сліпченко // Право України. – 2007. – № 12. – С. 80-84.
8. Ермолова О. Н. Проблемы теории нематериальных благ: науч. моногр. / О. Н. Ермолова, А. В. Трофименко. – М.: Канон РООИ «Реабилитация», 2008. – 288 с.
9. Шелютто М. Л. Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. Л. Шелютто: Ин-т зак-ва и сравнительного правоведения при правительстве РФ. – М., 1997. – 189 с.
10. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом / А. М. Эрделевский. – М.: Издат. группа ФОРУМ – ИНФРА-М, 1997. – 240 с.
11. Дельцова Н. В. Объекты интеллектуальной собственности: система признаков и система правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н. В. Дельцова. – Самара, 2004. – 175 с.
12. Цивільне право: підруч.: у 2 т. – Т. 1 / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – 656 с.
13. Голубев К. И. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности / К. И. Голубев, С. В. Наричный. – 3-е изд., испр. и доп. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 327 с.



14. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині: Закон України від 16.07.1999 № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 41. – Ст. 377.
15. Сліпченко С. Економічний зміст особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи / С. Сліпченко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 15.
16. Колосов В. Право на изображение в Российском праве с учетом зарубежного опыта [Электронный ресурс] / В. Колосов, М. Шварц // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. – 2008. – № 5. – Режим доступа: http://www.kolosov.info/misc/pravo_na_izobrajenie4site.pdf.
17. Молчанов Р. Ю. Здійснення та цивільно-правовий захист особистого немайнового права на ім'я: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р. Ю. Молчанов; Харк. нац. ун-т внутрішніх справ. – Х., 2009. – 18 с.
18. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): моногр. / Р. О. Стефанчук; відп. ред. Я. М. Шевченко. – К.: КНТ, 2008. – 626 с.
19. Вилейта А. П. Личные неимущественные правоотношения по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. П. Вилейта. – Вильнюс, 1967. – 19 с.
20. Гражданское право: учеб. – 3-е изд., перераб. и доп. – Ч. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ПРОСПЕКТ, 1996. – 600 с.

СОФРОНКОВА Н. О.,

адвокат, здобувач

(Науково-дослідний інститут

приватного права і підприємства

імені академіка Ф. Г. Бурчака

Національної академії правових наук України)

УДК 347.242+347.278.1

ЖИТЛО ЯК ОСОБЛИВИЙ ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ

Стаття присвячена дослідженню поняття житла у доктрині, законодавстві та судовій практиці, в тому числі Європейського Суду з прав людини, його розгляду у взаємозв'язку з категоріями іпотечного законодавства. На підставі проведеного дослідження зроблено висновок про те, що вітчизняне іпотечне законодавство не використовує широкого розуміння поняття житла, відносячи до предмету іпотеки лише такі житлові об'єкти, які утворюють єдине ціле.

Ключові слова: поняття житла, житлові приміщення, іпотека, предмет іпотеки, практика Європейського Суду з прав людини, іпотечні правовідносини, судова практика.

Стаття посвящена исследованию понятия жилья в доктрине, законодательстве и судебной практике, в том числе Европейского Суда по правам человека, его рассмотрению во взаимосвязи с категориями ипотечного законодательства. На основании проведенного исследования сделан вывод о том, что отечественное ипотечное законодательство не использует широкое понимание понятия «жилье» и относит к предметам ипотеки только жилые объекты, составляющие единое целое.

Ключевые слова: понятие жилья, жилые помещения, ипотека, предмет ипотеки, практика Европейского Суда по правам человека, ипотечные правоотношения, судебная практика.

The article provides the concept of property in the doctrine, legislation and jurisprudence, including the European Court of Human Rights and its consideration in relation to the categories of mortgage law. Based on the study concluded that the national mortgage legislation does not take a broad understanding of the concept of housing and related to the subject of the mortgage only those living objects that are integrated.

Key words: concept of property, premises, mortgage, the mortgaged property, the practice of the European Court of Human Rights, mortgage legal, judiciary practice.

Вступ. Одним із конституційних прав громадян є право на житло. Гарантіями здійснення цього права є обов'язок створення державою умов, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду; надання державою та органами місцевого самоврядування відповідно до закону житла безоплатно або за доступну плату (частини 1, 2 статті 47 Основного Закону України).

Скорочення державного бюджетного фінансування програм житлового будівництва, зростання цін на житло та неможливість більшості верств населення країни придбати житло за власні кошти змусили шукати



нові шляхи вирішення житлової проблеми – придбання житла у кредит, використовуючи досить розповсюджені програми іпотечного кредитування. І хоча такий спосіб вирішення житлової проблеми у більшості цивілізованих країн світу залишається одним із найдоступніших та реальних способів отримати житло у власність під посильні для особи щомісячні виплати, для України впровадження такого способу вирішення житлової проблеми, на фоні нестабільної економічної ситуації в країні та впровадження заздалегідь несправедливих та нерівних умов договору, може привести до втрати житла взагалі.

Постановка завдання. Не зупиняючись детально на причинах такого стану речей та ролі держави у подоланні тих економічних явищ, вирішення яких за своєю суттю не може покладатись на одну із договірних сторін, що може бути окремим напрямком дослідження, метою цієї статті є дослідження визначення житла у доктрині, законодавстві та судовій практиці, особливості його розгляду як предмета іпотеки за чинним законодавством України.

У цивільній доктрині питання житла вивчались такими вченими: І.Л. Братусь, С.І. Аксназієм, П.І. Седуґіним, В.Ф. Масловим, Ю.Й. Зіоменко, К.І. Манаєвим, А.І. Пергаментом, Ю.К. Толстим, І.С. Вішневською, А.О. Красавчиковим, Л.Г. Лічманом, К.М. Галянтичем, Є.О. Мічуріним та багатьма іншими. Окремі питання іпотечних правовідносин вивчались вченими: І.Й. Пучковською, Д.О. Мальцевим, О.С. Кізловою, О.Т. Євтухом, К.В. Паливодою, В.Г. Першиним, М.М. Дяковичем, Т.С. Шкрум, І.О. Проценко, А.В. Журавель та іншими. Не дивлячись на те, що у юридичній науці приділено багато уваги розгляду житлових питань та іпотечних правовідносин, їх розгляд у взаємозв'язку залишився поза увагою. Такий стан речей не відповідає потребам сучасної судової практики, яка виступає своєрідним індикатором невирішених теоретичних питань.

Результати дослідження. Традиційно житлом визнається певне приміщення, під яким розуміють частину внутрішнього об'єму будівлі, або будівлю, що обмежена будівельними елементами, з можливістю входу і виходу. При цьому приміщення вважається житловим, якщо воно капітального типу та відповідає певним санітарним, пожежним та технічним нормам, що висуваються до житла. Таке приміщення повинно бути призначене для постійного проживання в ньому людей і використовуватись тільки за цільовим призначенням. Л.Г. Лічман уточнює наведені критерії житла та стверджує, що якщо помешкання відповідають вимогам придатності для постійного проживання, належать власникам на праві приватної власності і передаються у найм саме за умовами цього договору, то відповідно на них може бути розповсюджений режим «житла». [1, с. 20]

У конституційному праві житлом називають призначений для постійного проживання і визнаний цивільним правом різновид нерухомого майна як складової частини загально-правового, конституційного інституту житла у вигляді обраного місця, адресно-географічні координати якого визначають приміщення, спеціально призначене для вільного проживання людини. Таке розуміння поняття житла не зводиться лише до нормативного визначення поняття «житлового приміщення», є досить широким, охоплює не притаманне конституційній категорії житла.

В цивільному праві поняття «житло» розглядається як різновид нерухомості, з визначеними правами, функціональним призначенням переважно для проживання фізичної особи. За приписами статті 379 Цивільного кодексу України житлом фізичної особи визнається житловий будинок, квартира, інше приміщення, що призначені та придатні для постійного проживання. Поняття житлового будинку розкривається у статті 380 цього ж Кодексу. Так, за дефініцією статті житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання [2].

Поняття житла в сенсі ст. 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод тлумачиться доволі широко, ним охоплюється місце, оздоблене особою як її дім, навіть якщо його заснування не відповідало чинному законодавству (наприклад, традиційне циганське шатро, рішення у справі «Баклі проти Сполученого Королівства», Заява № 20348/92, п. 53) [3]; місце, куди особа має намір повернутися чи де було її постійне помешкання (рішення у справі «Гіллоу проти Сполученого Королівства», п. 46) [4]; житло, яке має статус «службового» (справа «Новоселецький проти України» ухвала щодо прийнятності заяви № 47148/99 від 11 березня 2003 р.); офісні приміщення (рішення у справі «Бук проти Німеччини» від 28 квітня 2005 року, заява № 41604/98).

В рішеннях «Німітц проти Німеччини», п. 29 [5], «Смірнов проти Росії», Заява № 71362/01 [6], «Пантелеєнко проти України», Заява № 11901/02 [7] поняття «житло» поширюється на приміщення пов'язані з професійною діяльністю (офіси) адвоката чи нотаріуса; офісні приміщення (рішення у справі «Бук проти Німеччини», Заява № 41604/98) [8]; складські приміщення (рішення у справі «Товариство «Колас Ест» та інші проти Франції», Заява № 37971/97) [9].

Використовуючи поняття «житло» («home» в англійському тексті), Європейський Суд з прав людини відмічає, що в деяких державах-учасниках, а саме в Німеччині, воно поширюється на службові приміщення. Таке ж тлумачення повністю співзвучно французькому варіанту тексту, оскільки слово «domicile» має навіть більш широке значення, ніж «home», може поширюватись на діловий офіс типу адвокатського. Не завжди можна провести



чітке розмежування також і тому, що вести діяльність, яка належить до професійної чи ділової, можна з таким же успіхом зі свого місця проживання, і навпаки, можна займатися справами, які не стосуються професійної сфери, в офісі чи комерційних службових приміщеннях. Вузьке тлумачення слів «home» і «domicile» може призвести до такої ж нерівності як вузьке розуміння «особистого життя» (п. 30 Рішення Німітц проти Німеччини) [5].

З огляду на наведене, з точки зору практики Європейського суду можна зробити висновки, що поняття «житло», що використовується в ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тлумачиться Європейським судом з прав людини набагато ширше, ніж місце для проживання фізичної особи: включаються також самочинне будівництво, офісні приміщення, складські приміщення, місця для тимчасового перебування. Водночас сучасне українське законодавство, не сприймає таке широке європейське розуміння поняття житла. Навпроти, максимально його звужує.

За термінологією, яка використовується у ЖК УРСР, поняття «житло» невід'ємно пов'язується з поняттям «житлового фонду», що зумовлено закріпленням у ст. 1 цього Кодексу положень про те, що право громадян на житло забезпечується розвитком і охороною державного та громадського житлового фонду [10]. В Законі України «Про іпотеку» до жилих приміщень з фондів житла для тимчасового проживання відносяться жилі приміщення, пристосовані для тимчасового проживання громадян, які не мають або втратили постійне місце проживання. Жилі приміщення з фондів житла для тимчасового проживання надаються громадянам, які втратили житло внаслідок звернення стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення, у порядку, встановленому цим Кодексом (стаття 132¹) [11].

Житло скоріше розглядається як родове поняття, яке охоплює всі види житлових приміщень – квартири у багатоквартирних будинках, одноквартирних будинках, кімнати в квартирах чи одноквартирних будинках, а також інших приміщеннях, призначених для постійного проживання людей, що завершені будівництвом, віднесені в установленому порядку до житлового фонду, та відомості про які внесено до державного реєстру речових прав.

Але не кожне житлове приміщення може виступати предметом іпотеки, так само як не кожний предмет іпотеки є житлом. Такий висновок дозволяє зробити системне тлумачення положень законодавства, що регулює іпотечні правовідносини.

Так, згідно до частини 3 статті 1 Закону України «Про іпотеку» іпотека є видом забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим Законом [11].

При цьому предметом іпотеки можуть бути один або декілька об'єктів нерухомого майна за таких умов:

- нерухоме майно належить іпотекодавцю на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація;
- нерухоме майно може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення;
- нерухоме майно зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено цим Законом (стаття 5 Закону України «Про іпотеку»).

Предмет іпотеки визначається в договорі іпотеки вказівкою на його найменування, місце знаходження і достатнім для ідентифікації цього об'єкта описом.

Частина об'єкта нерухомого майна може бути предметом іпотеки лише після її виділення в натурі і реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості, якщо інше не встановлено цим Законом. Іпотека поширюється на частину об'єкта нерухомого майна, яка не може бути виділеною в натурі і була приєднана до предмета іпотеки після укладення іпотечного договору без реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості (стаття 5 Закону України «Про іпотеку»).

Зазначені вимоги кореспондуються з частиною 2 статті 6 Закону України «Про іпотеку» відповідно до якої майно, що є у спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально посвідченою згодою усіх співвласників. Співвласник нерухомого майна має право передати в іпотеку свою частку в спільному майні без згоди інших співвласників за умови виділення її в натурі, а також реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості.

Поняття і підстави виникнення права спільної власності зазначені у статті 355 ЦК України [2]. Майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно). Майно може належати особам на праві спільної часткової або на праві спільної сумісної власності. Спільна власність вважається частковою, якщо договором або законом не встановлена спільна сумісна власність на майно. Спільною власністю вважається майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно). Майно може належати особам на праві спільної часткової або на праві спільної сумісної власності. Спільна власність вважається частковою, якщо договором або законом не встановлена спільна сумісна власність на майно.



Таким чином, предметом іпотеки не може бути частина житлового приміщення, якщо воно не виділено в натурі та право власності на нього не зареєстровано як на окремий об'єкт нерухомості. Наприклад, кімнати у комунальних квартирах, кімнати у котеджах, житлові блоки у таунхаусах тощо. Напроти, такі житлові приміщення можуть бути предметом іпотеки у разі, якщо у своїй сукупності вони створюються єдине ціле – усі кімнати в комунальній квартирі, окрема квартира, окремий житловий будинок для постійного проживання (котедж, заблокований будинок (таунхауз).

Такий висновок узгоджується з наведеною у постанові Верховного Суду України від 23 травня 2012 р. у справі № 6-37цс12 правовою позицією, відповідно до якої за загальним правилом власник самостійно розпоряджається своїм майном (ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 319 ЦК). У зв'язку з цим власник майна має право самостійно вирішити питання про передачу цього майна в іпотеку, отримання згоди від будь-якої особи на розпорядження своєю власністю в такий спосіб законом не вимагається. Зазначений висновок ґрунтується як на нормах статей 316, 319, ч. 2 ст. 583 ЦК, так і абз. 3 ч. 1 ст. 3 Закону України від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку», відповідно до якого предметом іпотеки може бути нерухоме майно, зареєстроване в установленому порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено цим Законом. Частина об'єкта нерухомого майна може бути предметом іпотеки лише після її виділення в натурі і реєстрації права власності на неї як окремий об'єкт нерухомості відповідно до ч. 3 ст. 5 зазначеного Закону [12].

Висновки. З огляду на наведене, слід констатувати, що хоча поняття житла у міжнародно-правовій практиці визначається як місце постійного проживання людини, і тому усі приміщення, незалежно від їх відокремленості один від одного, технічних характеристик тощо, є житлом. Особливість розгляду останнього як предмету іпотеки проявляється в тому, що окрім цільового характеру використання (для проживання), такі об'єкти повинні утворювати єдине ціле право власності, яке зареєстровано за особою в установленому законом порядку.

Список використаних джерел:

1. Лічман Л. Поняття «житло» і його цивільно-правове значення//Підприємництво, господарство і право. – № 11. – 2004. – С. 19-22.
2. Цивільний кодекс України: за станом на 11 жов. 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до докум.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15&p=1312032421479428>.
3. Рішення Європейського суду з прав людини від 25 вер. 1996 р. – Справа «Баклі проти Сполученого Королівства» (Case of Buckley v. The United Kingdom). [Електронний ресурс]/Пошуковий портал Європейського суду з прав людини «Hudoc». – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Case%20of%20Buckley%20v.%20the%20United%20kingdom&sessionId=79305642&skin=hudoc-en>.
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 24 лист. 1986 р. – Справа «Гіллоу проти Сполученого Королівства» (Case of Gillow v. The United Kingdom). [Електронний ресурс]/Пошуковий портал Європейського суду з прав людини «Hudoc». – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=of%20Gillow%20v.%20the%20United%20kingdom&sessionId=79306602&skin=hudoc-en>.
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 28 квіт. 2005 р. – Справа «Бук проти Німеччини» (Case of Buck v. Germany). [Електронний ресурс]/Пошуковий портал Європейського суду з прав людини «Hudoc». – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Buck%20v.%20Germany&sessionId=79307839&skin=hudoc-en>.
6. Рішення Європейського суду з прав людини від 16 груд. 1992 р. – Справа «Німітц проти Німеччини» (Niemietz). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461421/2461421.htm>.
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 7 чер. 2007 р. – Справа «Смірнов проти Росії» (Case of Smirnov v. Russia). [Електронний ресурс]/Пошуковий портал Європейського суду з прав людини «Hudoc». – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Smirnov%20v.%20Russia&sessionId=79307132&skin=hudoc-en>.
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 29 чер. 2006 р. – Справа «Пантелеєнко проти України» (Case of Panteleyenko v. Ukraine). [Електронний ресурс]/Пошуковий портал Європейського суду з прав людини «Hudoc». – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Panteleyenko%20v.%20Ukraine&sessionId=79307738&skin=hudoc-en>.
9. Рішення Європейського суду з прав людини від 16 квіт. 2002 р. – Справа «Товариство «Колас Ест» та інші проти Франції» (Case of Société Colas Estand Others v. France). [Електронний ресурс]/Пошуковий портал Європейського суду з прав людини «Hudoc». – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=37971/97&sessionId=79307908&skin=hudoc-en>.
10. Житловий кодекс Української РСР: Закон від 30 червня 1983 року//Відомості Верховної Ради УРСР. – 1983. – Додаток до № 28. – Ст. 573.



11. Про іпотеку: Закон України № 898-IV від 05 чер. 2003 р.: за станом на 04 сер. 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до докум.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.

12. Постанова Верховного Суду України від 23 трав. 2012 р. – Справа № 6-37цс12 [Електронний ресурс]/ Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24704789>.

СТРИБКО Т. І.,
асистент кафедри теорії та історії
держави і права Чернівецького факультету
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 340.149

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ДОГОВОРУ: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ

Вступ. Тенденція до підвищення ролі договору, що характерна для всього сучасного права, стала проявлятися в останні роки і в сучасній Україні. Ця тенденція, в першу чергу, пов'язана з докорінною перебудовою економічної, юридичної і політичної систем української держави. В умовах ринкової економіки, що формується, починають складатися нові господарські відносини, найкращою формою правового опосередкування яких є договір.

Постійна увага дослідників до такого явища як договір пов'язана і з тим, що юридична наука не претендує на утвердження раз і назавжди встановлених істин, а навпаки будує свої теорії в історично складних контекстах соціальних цінностей, цілей і завдань. Зміна таких контекстів тягне й необхідність перегляду основних правових понять.

Дослідженню поняття договору присвячено цілий ряд праць таких вчених-теоретиків, як: Н. Пархоменко, В. Іванова, В. Бабаєва, Н. Александрова, Р. Саватсьє, В. Лазарева, С. Липня, Н. Граната, А. Міцкевича, проте, на нашу думку, недостатньо висвітлено поняття договору та відносини, які складаються щодо нього.

Постановка завдання. У статті здійснюється спроба визначення поняття «договір», який дозволяє здійснювати як нормативне, так й індивідуальне правове регулювання. Наводиться загальнотеоретична характеристика договору як різновиду правового акту.

Результати дослідження. У сучасній юридичній літературі термін «договір» вживається в найрізноманітніших значеннях. Наука, як правило, вивчає договір тільки в межах окремо взятої галузі. У такому випадку слід погодитись з тим, що підхід до розробки теорії договору як загальноправової конструкції є актуальним у зв'язку із зростаючим значенням договору, що є регулятором суспільних відносин. Водночас договір виступає як засіб координаційного правового регулювання, тобто регулювання, яке має двосторонній або багатосторонній характер. Окрім того, договір, незалежно від того, в якій сфері суспільних відносин він застосовується, завжди є джерелом виникнення прав і обов'язків.

Ставлення до договору як до джерела права формувалось в епоху античності. Вже тоді римські юристи *згоду народу* вважали універсальним правоутворюючим фактором. У цьому сенсі під договором вони розуміли і закон, і звичайне право. Такий підхід і розуміння форм, джерел правотворення властивий був республіканському періоду давньоримської історії. Саме тоді взаємовідносини між окремими групами людей, які складали певні роди чи племена, базувались або творились на договірних засадах, коли шляхом договірних відносин погоджувались і встановлювались певні правила мирного співжиття. І римські юристи вважали, що виникнення закону та звичаю обумовлене саме договором – погодженням громадян, який у випадку закону проявлявся в голосуванні, а у випадку правового звичаю – у мовчазній згоді. У подальшому ця позиція, посилена доктриною природного права, була сприйнята західноєвропейською юриспруденцією. Але даний підхід скоріше мав теоретичне, а не практичне значення. Отже, поняття договору – це домовленість двох або більше сторін, спрямоване на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

У сучасній теорії держави і права є три основні підходи до визначення нормативно-правового договору. Перший із них сягає корінням до практики римських юристів, які висунули припущення, що кожний нормативно-правовий договір, як і будь-яке джерело права загалом, є джерелом, оскільки являє собою угоду між законодавцем та населенням. По суті, мова тут іде не про договір як документ, а про договір як дію, і тому цей підхід видається доцільним до характеристики формально визначених договорів.

Другий підхід до сутності нормативно-правового договору запропонувала так звана конвенціональна теорія права. Згідно з цією теорією, право утворюється внаслідок численних договорів між органами влади колективними суб'єктами та окремими фізичними особами. А отже, кожний формально виражений договір є нормативно-правовим, оскільки містить правові норми, обов'язкові до виконання учасниками договору [3, с. 32].



Нарешті, третю групу давньоруських нормативно-правових договорів складають договори князів із народом (віче). І, знову-таки, сама нормативна сутність цих договорів не викликає у вчених сумніву. Але дискусійним є питання про поширеність таких договорів.

Огляд наукової літератури показує, що більшість авторів не поділяє цю точку зору, виділяючи при цьому два типи договорів: нормативні договори та індивідуальні договори. Різницю між ними знаходять у правових результатах, породжуваних зазначеними договорами – правової норми або індивідуального правового регулювання відповідно. Звідси випливає висновок, що нормативний договір є джерелом нормативного регулювання, а індивідуальний договір – джерелом нормативного регулювання [9, с. 57-59]. Загальноприйнятою позицією щодо сутності поняття «договір» є те, що це є угода двох або декількох осіб про встановлення, зміну або припинення будь-яких правовідносин. Окрім того, договір, незалежно від того, в якій сфері суспільних відносин він застосовується, завжди є джерелом виникнення прав і обов'язків. Ця особлива ознака властива договору в зв'язку з його природною необхідністю встановити обов'язок певної сторони виконати певні дії чи утриматися від них. Договір завжди породжує зобов'язальні правовідносини.

Віднесення нормативного договору до джерел права пояснюється, головним чином, децентралізацією правового регулювання, яка притаманна всім розвиненим правовим системам сучасності. В тій чи іншій пропорції нормативний договір присутній в кожній з таких правових систем, його значення в перспективі незмінно буде зростати.

З позиції загальної теорії права, нормативно-правовий договір являє собою угоду між суб'єктами права, покликану врегулювати їх відносини шляхом створення (заснування) взаємних прав і обов'язків; це такий договір (угода), який містить норми права [16, с. 386]. Оскільки нормативний договір є результатом оформлення (вираження) узгоджених волевиявлень суб'єктів правотворчості, він є видом і формою правотворчості (договірної правотворчості), його можна визначити як договірний правотворчий (правозастосовчий) акт, що встановлює правові норми.

Вчений в галузі теорії держави і права Н.М. Пархоменко зазначає, що нормативно-правовий договір – це угода, змістом якої є норми права, між суб'єктами публічно-правових відносин, що може бути підставою для виникнення, зміни та припинення цих відносин [13, с. 6]. Існують й інші погляди на визначення нормативно-правового договору. Так, наприклад, Бабаєв В.К. визначає це поняття як «об'єктивне, формально обов'язкове правило поведінки загального характеру, яке встановлене за взаємною домовленістю двох і більше суб'єктів суспільних відносин з метою врегулювання певної життєвої ситуації, носить загальнообов'язковий характер та забезпечується державою» [4, с. 163].

Якісними характеристиками договору, на думку Н.М. Пархоменко, є: 1) укладання договору веде до встановлення юридичного зв'язку між його учасниками; 2) змістом договірної угоди є виконання дій, що приводять до досягнення мети учасників договору, задоволення їх інтересів; 3) договір передбачає правовий режим поведінки осіб у рамках зв'язку, що виник, визначає вимоги до порядку і послідовності здійснення необхідних дій його суб'єктами; 4) договір виникає в результаті згоди між його учасниками з усіх суттєвих його умов, добровільної за характером, тобто з заснованої на вільному волевиявленні; 5) формальна рівність сторін договору як у виборі партнерів за критерієм загального або взаємного інтересу, чи потреб різного роду, так і рівність сторін в якості партнерів; 6) еквівалентний характер взаємовідносин між учасниками договору здійснення дій однією особою передбачає зустрічну компенсацію, рівноцінну для отримуючого; 7) змістом договору є умови, на яких він укладається та взаємні вимоги партнерів права, обов'язки; [13, с. 15].

Н.Г. Александров визначає договір в самому широкому сенсі як «узгоджене волевиявлення двох або декількох формально рівних (на момент укладання договору) суб'єктів, що здійснюється з метою викликати юридичні наслідки» [1, с. 82].

Крім представлених, існує безліч інших визначень поняття нормативного договору як різновиду договору, в якому автори намагаються охопити найбільш значущі сторони даного явища.

Не применшуючи пізнавальної значимості загальних визначень поняття договору, більш раціональним в плані його вивчення і розробки загальної теорії договору слід визнати виявлення і розгляд властивих інституту договору найбільш характерних ознак і рис. Виробляючи визначення поняття нормативно-правового договору на галузевому рівні, деякі дослідники, (наприклад, М.Н. Марченко) намагались також сформулювати аналогічне визначення і на загальнотеоретичному рівні. Нормативно-правовий договір при цьому розглядається як заснована на рівності сторін і спільності інтересів угода, що містить в собі норми права загального характеру, спрямована на досягнення бажаного результату сторонами [11, с. 275].

Говорячи про основні риси та особливості нормативно-правового договору, необхідно звернути увагу, перш за все, на те, що, будучи одним з різновидів договірних актів, він володіє тими загальними ознаками і рисами, які властиві всім іншим типам договірних актів. Це «універсальні» ознаки, властиві будь-якому договору, що виникає у сфері міжнародного або національного права, який виступає в якості джерел тієї чи іншої галузі права або не буде таким, що володіє публічно-правовим характером або має приватноправовий характер.



Але крім універсальних характеристик, слід виділяти і специфічні:

1. Свобода волевиявлення сторін, тобто вільне вирішення питань про вступ або невступ в договірне правовідношення через висунення індивідуальних умов. Але дане волевиявлення обмежене, з одного боку, державою і не повинно виходити за рамки можливого і дозволеного, встановленого законом, з іншого боку – аналогічною свободою іншого суб'єкта. У даному контексті можна навести вислів Р. Саватьє: «З одного боку, договори є засобом вираження волі особи, а з іншого боку – ця свобода відчужується в самому процесі, через її здійснення особа обмежує себе, приймаючи добровільні обов'язки» [15].

2. Узгодження індивідуальних волевиявлень сторін. Дана ознака складається з двох взаємопов'язаних частин:

- індивідуальності волевиявлень сторін;
- узгодження індивідуальності.

Індивідуальність існує до тих пір, поки сторони не почнуть процес узгодження. На практиці часом відсутній процес узгодження, а є тільки момент прийняття чи неприйняття вже встановлених умов договору. Прикладом таких договорів можуть служити договори приєднання [12, с. 37-38].

Нормативно-правовий договір має і свої власні, властиві тільки йому, які виділяють його серед інших договірних актів, особливі ознаки і риси.

У їх числі слід вказати, по-перше, на те що, на відміну від усіх інших різновидів договірних актів, нормативно-правовий договір містить в собі правові норми – правила загального та обов'язкового характеру.

Виходячи з вищевикладеного, особливості нормативного договору полягає в тому, що встановлення норми спільно здійснюється декількома (як мінімум двома) суб'єктами правотворчості, причому їх волевиявлення повинні бути відокремлені і самостійні. «Договірна норма – це узгоджена норма, нормативне встановлення, вироблене за допомогою узгодження. У цьому і, по суті, тільки в цьому, полягає специфіка договірних норм» [7, с. 27]. Традиційно склалося у вітчизняній і зарубіжній літературі визначення норми права – це припис загального характеру. На відміну від індивідуального правового припису – акта застосування права – вона, як вірно зауважує М.І. Байтін, «розрахована не на окреме разове ставлення, що діє не на будь-яких конкретних осіб, а на безліч відносин певного виду та індивідуальних не персоніфікованих осіб, які підпадають під її дію» [5, с. 289].

Іншими словами, загальний характер норми, що міститься в правовому договорі або іншому правовому акті, полягає в багатократності її застосування, повторенні, в поширенні її дії на невизначене коло осіб.

Зрозуміло, в тих випадках, коли хоча б однією із сторін нормативно-правового договору є недержавний інститут – орган чи організація, то обов'язковий характер договірної норми забезпечується не тільки державними, а й недержавними засобами. З іншої сторони, на відміну від приватноправових, індивідуальних договорів нормативно-правовий договір може містити в собі не тільки норми, але й принципи права.

Договори базуються на диспозитивних нормах права, тобто на нормах, що надають учасникам правовідносин можливість самим домовитися про взаємні права та обов'язки.

У правовому житті є два види договорів: 1) договори-угоди; 2) нормативні договори (є джерелом права). Їх відмінні риси наступні:

- в договорі-угоді кожна зі сторін бажає свого результату, наприклад, договір купівлі-продажу – одна сторона бажає продати, друга купити певну річ;
- в нормативному ж договорі обидві сторони бажають одного – встановити спільну норму.

В першому випадку мотиви обох сторін різні, в другому – один і той же мотив – свідомість потреби певної правової норми. Договір- угода творить тільки правовідношення, нормативний договір створює об'єктивну правову норму.

Окрім автоматичного додатку універсальних характеристик, слід виділяти і специфічну ознаку договірної норми – детермінованість самою природою договірних правових актів як актів волевиявлень. Справа тут навіть не стільки в тому, що встановлення норми спільно здійснюється декількома (як мінімум двома) суб'єктами правотворчості, скільки в відособленості, самостійності їх нормовстановлених волевиявлень. Договірна норма – це узгоджена норма, нормативне встановлення, вироблене за допомогою узгодження. У цьому полягає специфіка договірних норм. Це практично не відбивається на внутрішньому змісті договірного нормативного встановлення. Правова норма – це завжди загальне встановлення і завжди державне веління.

Що ж стосується зовнішніх ознак договірних нормативних приписів, то, безсумнівно, для віднесення договірних приписів до нормативних необхідна наявність наведених вище ознак. З іншого боку, самі формулювання договірних приписів відмінні від формулювань тих же законодавчих приписів. У договірних актах вживаються конструкції типу «сторони домовилися», «сторони зобов'язуються» і т. д. Таким чином зовні проявляється погоджувальна природа договірних нормативних установлень.

У зв'язку з цим нормативні договори можна називати «договорами про норми». Подібні визначення зустрічаються в літературі. В.В. Лазарєв і С.В. Липень вважають, що нормативний договір являє собою «угоду двох або більше сторін, в результаті якого встановлюються, змінюються або скасовуються норми



права» [10, с. 145]. Як угоду, що «встановлює, змінює або скасовує правові норми», визначає нормативний договір Н.Л. Гранат [7, с. 11].

Незважаючи на те, що конкретний нормативний договір спрямований на створення правової норми, покликаної регулювати відносини обмеженого кола осіб, але зважаючи на значну кількість таких договорів, вони є важливою формою права не лише у міжнародному, а й внутрішньому державному відношенні [2, с. 105-106].

Встановлення правових норм охоплюється поняттям «правотворчість» (нормотворчість). За своїм фактичним змістом правотворчість являє собою систему організаційно-процесуальних дій.

Як зазначає Є.О. Гада, правотворчість – це форма владної діяльності держави, а в окремих випадках – безпосередньо народу, спрямована на формулювання чи санкціонування нормативно-правових актів, за допомогою яких у діючу систему права запроваджуються нові, змінюються чи скасовуються існуючі норми права [6, с. 153].

Розрізняють чотири основні форми правотворчої діяльності: а) безпосередня державна правотворчість; б) правотворчість референдуму; в) санкціонована недержавна правотворчість; г) спільна правотворчість державних і недержавних суб'єктів.

Але сформулювати загальне визначення договірної правотворчості цілком можливо. Якщо правовий акт являє собою оформлення вираження узгоджених волевиявлень, встановлює узгоджені правові норми, то сам процес встановлення також потрібно охарактеризувати, роблячи акцент на його погоджувальній природі. Звідси випливає, що найбільш близьким синонімом договірної правотворчості буде «погоджувальна правотворчість». Зауважимо, що схожа постановка проблеми вже мала місце у вітчизняній літературі – А.В. Міцкевич зазначав, що для «прийняття» договору нормативного змісту вимагається «узгодження рішень двох і більше сторін. Договірна правотворчість – це спосіб правотворчої діяльності, заснований на узгодженні відокремлених волевиявлень суб'єктів правотворчості, спрямованих на встановлення правових норм.

У найбільш загальному плані можна виділити три стадії договірної правотворчої процесу: а) підготовка та узгодження проекту договору, б) укладення договору, в) запровадження договору в дію.

Підготовка та погодження проекту договору – перша стадія договірної правотворчості. Ініціатива підготовки проекту договору може бути висунута як одним, так і кількома суб'єктами передбачуваного договору. Розробка вихідного тексту проекту також може бути здійснена однією зі сторін самостійно, але більш продуктивно видається все ж спільна розробка. Чим раніше суб'єкти приступлять до узгодження взаємних позицій, а отже, формулювань тексту проекту, тим більше ймовірність, що їх умови втіляться у постановку, які не будуть згодом предметом «множинних тлумачень». Кінцевий варіант проекту, в будь-якому випадку, буде вироблений на основі різних погоджувальних процедур (консультацій, переговорів і т.д.).

На стадії укладання договору відбувається підписання відповідних документів, що є вираженням згоди, досягнутої сторонами договору. Можливі й інші форми вираження згоди, наприклад, обмін документами, які становлять договір (у міжнародній договірній правотворчості).

Третя стадія договірної правотворчості – введення договору в дію – включає різні процедури, що здійснюються з вже укладеними договорами для вступу їх в юридичну силу: ратифікація, затвердження, прийняття – для міжнародних договорів; ратифікація, реєстрація – для окремих видів внутрішньодержавних договорів тощо, а також офіційне опублікування чи інші способи доведення змісту його норм до адресатів.

Висновки. В умовах становлення правової держави, нормативний договір має вагоме правотворче значення, а договірна конструкція в цілому набуває значення універсального і часто єдиного можливого регулятора взаємовідносин сторін. Зростаюче різноманіття договірних регулювань зумовило необхідність по-новому розглянути проблему розуміння поняття і сутності договору. Можна відмітити те, що питання нормативно-правового договору (у зв'язку із подальшим розвитком правових відносин) ще не раз буде об'єктом наукових досліджень вчених в галузі юриспруденції.

Список використаних джерел:

1. Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений//Ученые записки ВШЮН. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1946. – Вып.У1. С. 60-83.
2. Андрусак Т.Г. Теорія держави і права. – Львів, 1997.
3. Бабенко А.Н. Правовые ценности (вопросы теории)/А.Н. Бабенко. – М.: Типография Академии управления МВД России, 2001. – 184 с.
4. Бабаев В.К. Теория государства и права: Учебник/М.: Юрист, 2004. – 592 с.
5. Байтин М.И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. – Саратов: Право и государство, 2001. – 544 с.
6. Гада О.Є. Теорія держави і права. За редакцією О.Є. Гіди. – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2011. – 507 с.
7. Гранат Н.Л. Источники права//Юрист. – 1998. – №9. – с. 11.
8. Денисова А.И. Теория государства и права. – М., 1980, – с. 260.
9. Иванов В.В. Некоторые вопросы теории нормативного договора//Право и Политика. 2000. – № 4. – С. 21-27.



10. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. – М., 1998. – С. 183
11. Марченко М.Н. Источники права: Учеб. пособие. М.: Проспект, 2008. – 760 с.
12. Парфенова Т.А. Нормативный договор как источник российского права: история и современность: Дис. канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. – 178 с.
13. Пархоменко Н.М. Договір у системі форм права України. – К., 2000. – С. 42.
14. Погोलкин А.С. Общая теория права/Под ред. А.С. Пиголкина. – М., 1996. – С. 167.
15. Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк. – М.: Прогресс, 1972. – 440 с.
16. Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права: Учебное пособие для вузов. – М.: Колосс, 2003. – 544с.

ТРИНЬОВА Я. О.,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінального права
(Національна академія прокуратури України)

УДК 343.2/7

ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ЗАБОРОНУ РЕПРОДУКТИВНОГО КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ»: ПОСТАТЕЙНИЙ АНАЛІЗ

Надано постатейний аналіз закону України в сфері генної інженерії. Викрито недоліки Закону: його неточності у визначеннях, недостатність предметів, щодо яких встановлено правове регулювання цим нормативним актом. Надані пропозиції по їх усуненню. Вказано на неузгодженість цього закону із системою національного законодавства.

Ключові слова: клонування, репродуктивне клонування, біоетика, кримінальне право.

Представлен постатейный анализ закона Украины в сфере генной инженерии. Раскрыты недостатки Закона: его неточности в определениях, недостаточное число предметов, относительно которых установлено правовое регулирование этим нормативным актом. Выдвинуты предложения по их устранению. Указано на несогласованность этого закона с системой национального законодательства.

Ключевые слова: клонирование, репродуктивное клонирование, биоэтика, уголовное право.

Courtesy of itemized analysis of the law of Ukraine in the field of genetic engineering. Been revealed the shortcomings of the law: his errors in definitions, lack of items for which a legal regulation of this law. The proposals to eliminate them. Specified on the inconsistency of the law of the system of national law.

Key words: cloning, reproductive cloning, bioethics, criminal law.

Вступ. Останні п'ятдесят років розвитку науки та техніки означилися вагомими досягненнями в цій сфері. Але більшість знань, які були отримані, можна із впевненістю віднести до так званого «небезпечного знання». Небезпечність його полягає в тому, що подібне знання акумулюється в суспільстві швидше, ніж мудрість щодо користування ним. Розвиток одних галузей виробництва, що відбувається швидше за інших, вносить певний дисбаланс у суспільні відносини. Особливо ясно це можна прослідкувати на прикладі дисгармонії співіснування деяких відкриттів в науці або техніці та відсутності їх правового забезпечення, що призводить до зловживань в цій царині, а також до повної бездіяльності за відсутності засобів державно-правового реагування відповідних суб'єктів. Наслідком цього є зростання злочинності в цій сфері.

Серед таких прикладів можна навести останні відкриття в галузі генної інженерії (використання допоміжних репродуктивних технологій, отримання та використання стовбурових клітин людини, клонування людини тощо) та відставання відповідного юридичного забезпечення в цій сфері. Так, формальний дозвіл на законодавчому рівні про ведення терапевтичного клонування людини в Україні ще не розв'язав повністю проблему законодавчого забезпечення терапевтичного клонування в Україні, що може породжувати багато проблем у правозастосуванні.

Постановка завдання. Метою статті є акцентування уваги наукової спільноти на вагомих прогалинах в законодавстві в такій актуальній сфері життя людей, як гена інженерія та біоетика. Зауважується на тісному сплетінні «позитивного» та кримінального законодавства їх відповідності, гармонії.

Результати дослідження. В 2004 році було прийнято Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» [1]. Поява цього національного нормативно-правового акту в системі законодавства



України стала наслідком підписання в 2001 році Додаткового протоколу про заборону клонування людини 1998 р. до Конвенції Ради Європи про права людини в біомедицині 1997 р. З одного боку – уряд України зміг заявити міжнародній спільноті про виконання зобов'язання щодо забезпечення правового врегулювання клонування на своїй території, але з іншого боку – цей закон став мертвонародженим і в дійсності ніякого правового врегулювання не забезпечив. Так, закон складається всього з 5 статей, які містять два заборонних імператива: щодо репродуктивного клонування людини та щодо ввозу та вивозу клонуваних ембріонів людини.

«Стаття 1. Заборона репродуктивного клонування людини. В Україні забороняється репродуктивне клонування людини. Дія цього закону не поширюється на клонування інших організмів». З цієї статті випливає, що в Україні дозволяється терапевтичне клонування людини та клонування в будь-яких цілях інших організмів, в тому числі створення химер, «змішуючи» біологічний матеріал людини та іншого організму. А це суперечить положенню щодо індивідуальності та недоторканності людського геному.

Взагалі під клонуванням розуміють безстатеве розмноження ссавців. Згідно до тлумачного словника, спочатку слово клон (англ. cloning від др.-греч. κλών – «гілочка, втеча, нащадок») вживали для групи рослин (наприклад, фруктових дерев), отриманих від однієї рослини-виробника вегетативним (не насінневим) способом. Пізніше клоном стали називати не тільки всю таку групу, але й кожну окрему рослину в ній (крім першої), а процес отримання таких нащадків – клонуванням [2; 3; 4].

Науковці вирізняють два способи створення клонів. Один найефективніший серед них відбувається за допомогою *методу «переносу ядра»*. Саме він був застосований при клонуванні вівці Доллі у Великобританії. Ця спроба була не дуже вдалою, бо невдовзі вівця померла. Але на сьогодні ця методика є найкращою для розроблення на її підставі методики клонування людини.

В основі іншого способу клонування лежить *метод партогенезу*, тобто технологія «розщеплення ембріона». Цей спосіб є більш обмеженим та проблематичним. Як показують дослідження, цей метод не може надати результат, ідентичний батьківському організму, а отже не є можливим варіантом для клонування. Таким чином, клон є генетичною копією оригіналу. Але якщо врахувати особливості людського організму, то теоретично клон за будь-яких обставин або чинників ніяк не є абсолютною копією, а лише максимально наближеною копією до оригіналу повторення [5].

В залежності від цілей, які ставлять вчені перед проведенням клонування людини, останнє можна розділити на терапевтичне та репродуктивне.

Під терапевтичним клонуванням розуміють клонування організму в лікувальних цілях. Метою терапевтичного клонування людини є забір стовбурних клітин з ембріону людини. Обов'язковою властивістю такого виду клонування є знищення ембріона у віці 14 днів (включно). Таким чином відбувається покращення здоров'я одного живого організму за рахунок іншого живого організму.

Метою репродуктивного клонування є народження людини.

«Стаття 2. У цьому Законі наведені нижче терміни вживаються у такому значенні: клонування людини – створення людини, яка генетично ідентична іншій живій або померлій людині, шляхом перенесення у залишену без ядра жіночу статеву клітину ядром соматичної клітини людини; ембріон людини – зародок людини на стадії розвитку до восьми тижнів». В цій статті надається перелік термінів, що використовуються в цьому документі. Проте цей перелік, на нашу думку, є неповним, а визначення деяких термінів в ньому неточне. Наприклад, при формулюванні визначення терміну «клонування», законодавець визначив тільки один спосіб його проведення – методом заміни ядра. Клонування методом партогенезу цим визначенням не передбачено. Відповідно виникає небезпека тлумачення цього закону звужено, буквально: заборонено клонувати людину методом заміщення ядра, проте дозволено клонувати людину методом партогенезу.

На нашу думку, доцільно було б перейняти іноземний досвід встановлення правового забезпечення в цій сфері. Так, прикладом, у Великій Британії [6], Китаї [7], Сінгапурі [7], Ізраїлі [7] в законі чітко визначено з якою метою дозволено клонувати людину. В інших країнах: Данія [8], США [9], Іспанія [10], ФРН [11], Японія [7] мета клонування взагалі не вказується у законі, що можна трактувати як заборону проведення терапевтичного та репродуктивного клонування.

Визначення поняття «*ембріон людини*», на нашу думку, також доцільно було б уточнити. Законодавець визначає ембріон людини як зародок людини на стадії до восьми тижнів. Це визначення взято з медицини і воно є в певній мірі вірним, зокрема для медицини. Однак, якщо в Україні дозволено проведення терапевтичного клонування, тобто знищення ембріона у стадії розвитку до 14 днів, доцільно було б в законі уточнити з якого саме віку починається правова охорона ембріона. Ембріон людини має визначатися як зародок людини від 14 днів до 8 тижнів. Це уточнення чітко розмежує два види клонування, при системному тлумаченні законодавства дозволяє навести понятійну чистоту та відобразити позицію національного законодавця щодо дозволу терапевтичного клонування людини в Україні.

Для більш чіткого сприйняття Закону до переліку визначення термінів слід додати визначення терміну «*репродуктивне клонування*». Це ключовий термін, який має бути роз'яснений на законодавчому рівні. Для цього або необхідно термін «клонування» замінити на термін «терапевтичне клонування», із зазначенням



в ньому всіх відомих сучасній науці методів клонування (чи взагалі не вказувати конкретного методу), або доповнити перелік термінів новим. В останньому випадку під «репродуктивним клонуванням» слід було б розуміти створення ембріона та подальше вирощування з нього людини, яка містить в собі генотип ідентичний генотипу іншої живої або мертвої людини. Створена подібним чином людина володіє усіма встановленими законодавством правами та обов'язками.

З аналізу статті 2 Закону, випливає відсутність державного реагування кримінально-правовими засобами на ввезення на територію України або вивіз з її території клонованих плодів, тобто живих людських організмів на стадії розвитку після 8 тижнів. Такий пробіл можна усунути додавши до переліку термінів, зазначених у статті 2 термін «плід людини».

«Стаття 3. Про ввезення на територію України та вивезення з території України клонованих ембріонів людини. Ввезення на територію України та вивезення з території України клонованих ембріонів людини забороняється». Встановлений імператив демонструє неякісну законотворчу техніку, а відтак він є складним у застосуванні на практиці. З викладеного положення закону не зрозуміло на які саме ембріони поширюється заборона: створених з метою репродукції чи в терапевтичних цілях. Відповідь на це можна знайти, дослідивши історію прийняття цього закону в загалі – в міжнародно-правових актах та світових дискурсах на цю тему. В Загальній Декларації ООН з геному людини та прав людини встановлено, що ембріон, зокрема, не може бути об'єктом комерційних відносин («...джерелом отримання доходу» – ст.4). Тому ця стаття українського закону, по-перше, має мету попередити комерціалізацію в сфері клонування людини, по-друге, поширюється на будь-які клони ембріонів, створені з терапевтичною метою чи з метою репродукції людини. Тому статтю 3 Закону необхідно після слів «людини» доповнити словами «з будь-якою метою». В такій редакції ця норма буде ясно відображати волю законодавця щодо врегулювання відносин в сфері транспортації ембріонів людини.

Вище зазначалось про пробіл цього закону щодо законодавчого забезпечення транспортації клонованих організмів старше 8 тижнів. Для усунення цього недоліку пропонується додати до предмету незаконної транспортації, зазначеного в статті 3 Закону ще один – «плід людини». Отже стаття 3 Закону пропонується в такій редакції: «Про ввезення на територію України та вивезення з території України клонованих ембріонів або плодів людини. Ввезення на територію України та вивезення з території України клонованих ембріонів або плодів людини забороняється».

Стаття 4. Відповідальність за порушення цього Закону. Особи, винні у порушенні цього Закону, несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законів України». Стаття передбачає настання різних видів юридичної відповідальності (цивільно-правової, адміністративної або кримінальної), що передбачається за порушення цього Закону і має міститися у відповідних національних нормативно-правових актах. Проте жодний з відповідних кодексів не містить норм, що передбачають відповідальність за порушення в сфері клонування людини. Наявними ж загальними нормами, нам не обійтися.

Доведемо це на прикладі положень Кримінального кодексу України. Припустимо, що є факт ввезення на територію України клонованих ембріонів. Які ж заходи кримінально-правового реагування мають право вжити відповідні органи? Для визначення цих заходів, а в даному випадку можемо вести мову тільки про один – кримінальну відповідальність, необхідно знайти в Кримінальному кодексі України підстави її настання, тобто відповідний склад злочину. Виходячи з алгоритму кваліфікації діяння, перш ніж виділити безпосередній об'єкт посягання, спочатку необхідно з'ясувати родовий об'єкт, якому було завдано шкоду злочином (чи була створена загроза її завдання).

З двадцяти розділів Особливої частини Кримінального кодексу, на перший погляд, можуть підійти: Розділ II «Злочини проти життя та здоров'я особи», Розділ VII «Злочини в сфері господарської діяльності», Розділ IX «Злочини проти громадської безпеки», Розділ XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» та Розділ XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

Проаналізуємо їх. Родовим об'єктом злочинів проти життя та здоров'я людини є відповідно життя та здоров'я. Однак за діючим законодавством та практикою його застосування ембріон людини не є об'єктом кримінально-правової охорони (не є людиною з кримінально-правової точки зору), відтак не можна оцінювати шкоду завдану (чи загрозу її спричинення) його життю чи здоров'ю, тож зазначений факт у «фабулі» не може бути кваліфікований як один зі злочинів, передбачених Розділом II КК України.

Оскільки ембріон людини не може бути предметом законної господарської діяльності, відтак не може йти мова і про злочини, передбачені Розділом VII «Злочини в сфері господарської діяльності».

Аналізуючи злочини, передбачені Розділом IX «Злочини проти громадської безпеки», доходимо висновку, що шкода, яка може бути заподіяна діянням, що описано вище у фабулі, може завдати шкоди не тільки гарантованій законами України громадській безпеці на певній території України, але і безпеці далеко за її межами. Отже мусимо відшукати інший об'єкт, якому завдається чи може бути завдана шкода описаним діянням.

Розділ XII «Злочини проти громадського порядку та моральності», зможе здатися на перший погляд придатним для пошуку в ньому відповідного складу злочину. Таке припущення обґрунтовується амораль-



ністю, за переконанням більшості населення України, проведення самого клонування людини. Проте посягання на моральні цінності, які ж до того, не можна визнати устаткованими в цій сфері, не відображають усієї картини вчиненого діяння. Шкода, що могла бути спричиненою, значно небезпечніша за порушення етичних правил поведінки.

На наше переконання, подібне діяння (ввезення на територію України клонованих ембріонів) має бути відображене у Розділі XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». На жаль, існуюче кримінальне законодавство не містить подібного складу злочину. Тому пропонується доповнити Розділ XX КК України статтею 447-1 «Переміщення клонованих ембріонів (чи плодів) людини через митний кордон України».

Суспільна небезпечність цього злочину полягає в комерціалізації відносин щодо виявлення та використання геному людини, відтак постає загроза знецінення людської гідності та людської самобутності, знецінення людини як біологічного виду.

Соціальна обумовленість цієї норми, проявляється у дотриманні Україною міжнародних зобов'язань, взятих нею при підписанні відповідних міжнародних угод.

Безпосереднім об'єктом в цьому складі злочину, на який спрямоване посягання є міжнародний правопорядок, згідно якому геном людини не може бути джерелом доходу (ст. 4 Загальної Декларації про геном людини та права людини).

За класифікацією, запропонований склад злочину має відноситись до тяжких злочинів.

Запропонований злочин необхідно відмежовувати від контрабанди (ст. 201 КК) за предметом та безпосереднім об'єктом, якому завдається шкода цими двома злочинами. Адже контрабанда перш всього є господарським злочином, який посягає на законний порядок товарообороту в державі та підтримання фіскального порядку. Предметом контрабанди можуть бути лише предмети, які представляють собою предмети господарської діяльності дозволеної в законному порядку. Клонований же ембріон (чи плід) таким не являється. Не говорячи про те, що при переміщенні клонованого ембріона через митний кордон України, шкода завдається встановленому міжнародному правопорядку.

Виходячи з викладеного, на сьогоднішній день за відсутністю запропонованого складу злочину, органи кримінальної юстиції не мають в своєму розпорядженні необхідних засобів кримінально-правового реагування в разі виявлення подібного діяння. Звісно, такий стан речей потребує негайного виправлення.

Завершуючи аналіз Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини», слід декілька слів написати і про прикінцеві положення цього нормативного акту (точніше про їх виконання). В останніх був наданий тримісячний термін для подання пропозицій щодо внесення відповідних змін до законодавства України. Проте з дня вступу в дію цього закону минуло вже майже 10 років. Жодних змін до національного законодавства внесено не було. Весь цей час значний пласт відносин у суспільстві не забезпечується правом, зокрема кримінальним. Такий стан речей ставить під загрозу існування всього людства: хто знає скільки українських ембріонів було продано за межами України з репродуктивною метою, які експерименти були на них проведені, які їх наслідки для всього людства. Відсутність кримінальної відповідальності означає і відсутність процесуального механізму виявлення порушень в цій сфері, відсутність методики їх розслідування тощо. Все це мало б бути розроблено водночас із введенням Закону. Але таку роботу доведеться виконати сучасним законодавцям.

Висновки. Наші детальні пропозиції по доповненню Кримінального кодексу підставами настання кримінальної відповідальності за порушення закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» можна знайти у публікаціях в часописі «Юридична Україна» за 2014 рік.

Відповідні положення закону доведеться розробляти і представникам інших галузей права (цивільно-, адміністративно-правові норми). Але зауважимо, що оскільки сьогодні все ж таки існує Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини», інші нормативно-правові акти, які прийматимуться пізніше, мають відповідати цьому закону або останній має бути відповідним чином змінений.

Список використаних джерел:

1. Закон України Про заборону репродуктивного клонування людини від 14.12.04// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2005, № 5, ст.111) <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2231-iv>.
2. Глазко В.И., Глазко Г.В. Русско-англо-украинский толковый словарь по прикладной генетике, ДНК-технологии и биоинформатике/В.И. Глазко, Г.В. Глазко – К., 2001.
3. Глік Б., Пастернак Дж. Молекулярная біотехнологія/Б. Глік, Дж. Пастернак – М., 2002.
4. Жегунов Г.Ф., Боянович Ю.В. Словарь-справочник по генетике/Г.Ф. Жегунов, Ю.В. Боянович – Х., 2001.
5. Лисокінь А. Правові аспекти клонування людини/А. Лисокінь//Персонал № 21 (478) 23 – 29 травня 2012 року.
6. The Human Reproductive Cloning Act 2001[Електронний ресурс] Режим доступу <http://www.legislation.gov.uk>.
7. Cloning – Global Policies On Human Cloning [Електронний ресурс] Режим доступу: www.libraryindex.com.



8. Erklæring om forsknings etiske komitéer og styring biomedicinske forskningsprojekter [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://www.retsinformation.dk>.
9. Human Cloning Prohibition Act of 2003 [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.govtrack.us>.
10. Derecho a la reproduccion humana (inseminacion y fecundacion in vitro) [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.juridicas.unam.mx>.
11. Embryonenschutzgesetz – ESchG [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de>.
12. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.97 [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
13. Загальна декларація про геном людини та права людини від 11.11.97 [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

ХАРЧЕНКО З. Ю.,
студентка економіко-правового факультету
(Донецький національний університет)

УДК 343.2/7

ПРИМИРЕННЯ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ ЗА УЧАСТІ ТРЕТЬОЇ НЕЙТРАЛЬНОЇ СТОРОНИ – МЕДІАТОРА

Стаття розкриває принципи, відповідно до яких здійснюється медіація у кримінальних справах. Визначено переваги, які має відновне правосуддя над традиційним судовим провадженням. Звернено увагу на досвід застосування цього інституту країнами світу та спроб законодавчого закріплення медіації в Україні.

Ключові слова: медіація, примирення, відновне правосуддя, звільнення від кримінальної відповідальності.

Статья раскрывает принципы, в соответствии с которыми осуществляется медиация в уголовных делах. Определены преимущества восстановительного правосудия над традиционным судебным производством. Обращено внимание на опыт применения этого института странами мира и попытки законодательного закрепления медиации в Украине.

Ключевые слова: медиация, примирение, восстановительное правосудие, освобождение от уголовной ответственности.

This article describes the principles according to which mediation is used in criminal cases. The advantages of the restorative justice over the traditional trial are defined. It is noticed the experience of using this institute by the countries of the world and efforts of the legislative consolidation of the mediation in Ukraine.

Key words: mediation, conciliation, restorative justice, discharge from criminal responsibility.

Вступ. Незважаючи на те, що в сучасному світі переважають силові підходи до вирішення суперечностей, існує потреба побудови суспільства, у якому стосунки між людьми вирішувалися б мирним позасудовим способом [1]. Актуальним є дослідження принципів та засад, на основі яких здійснюється медіація – примирення винного з потерпілим за участі третьої нейтральної сторони, а також закріплення цього інституту на законодавчому рівні.

Проблему запровадження інституту медіації в Україні досліджували такі фахівці, як Г.В. Єршомінко, Ю.В. Бауліна, М.І. Хавронюк, І.Г. Богатрєва, О.І. Немченко, О.М. Костенко, А.В. Савченко, В.Т. Маляренко, О.І. Санталова, О.Г. Колоба, А.П. Черенга, П.В. Пушкар, Д.П. Письмений.

Постановка завдання. Сучасною тенденцією розвитку кримінального права як в Україні, так і в багатьох країнах світу є зміна поглядів на сутність та призначення кримінального права і закону. Вони полягають у звуженні публічної та розширенні приватно-правової складової у кримінально-правовому регулюванні [2, с. 8]. Саме тому метою статті є з'ясування переваг відновного правосуддя над традиційним судовим провадженням на основі аналізу міжнародного досвіду щодо законодавчого закріплення інституту медіації.

Результати дослідження. Передумовами для застосування медіації у кримінальних справах є закріплені в положеннях статей 45, 46 ККУ інститути дієвого каяття та примирення винного з потерпілим [3, с. 221]. Звільнення особи від кримінальної відповідальності – врегульована нормами кримінального та кримінально-процесуального права відмова від застосування до особи, яка вчинила злочин, кримінально-правових за-



собів примусового характеру. Підставою для цього виду звільнення від відповідальності є вчинення особою злочину невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості вперше, примирення з потерпілим та відшкодування завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди [4]. Під примиренням розуміється добровільна відмова потерпілого від поданої ним заяви про притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, або припинення кримінального провадження [5, с. 40]. Звільнення особи за примиренням із потерпілим відноситься до обов'язкового (імперативного) виду звільнення від кримінальної відповідальності. Поведінка потерпілого в сукупності з іншими умовами, передбаченими статтею 46 КК, зобов'язує суд звільнити винну особу від відповідальності [6]. Факт примирення має відбутися тільки з потерпілим, а не з іншими особами, які беруть участь у кримінальному процесі. Цікаво, що для застосування статті 46 КК не мають значення мотиви, якими керується потерпілий, даючи згоду на примирення, – релігійні переконання, жалість, бажання покращити свій матеріальний стан тощо [7].

На практиці ж реальне застосування положення, закріпленого в статті 46 Кримінального закону, можливе за допомогою медіації, що є однією з форм відновного правосуддя.

Відновне правосуддя – форма правосуддя, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином або кримінальним проступком [8]. Відновне правосуддя не замінює кримінальний процес, а доповнює його додатковими можливостями врегулювання конфлікту, адже сьогодні необхідно вирішувати спори цивілізовано, враховуючи всі аспекти, і не лише правові [9, с. 66].

Інститут медіації широко розповсюджений у країнах англо-саксонської правової сім'ї, але внаслідок міжнародної інтеграції держави континентального права також починають використовувати методи відновного правосуддя у кримінальних справах. У Західній Європі ще у 70-80-х роках почався пошук альтернативних способів вирішення конфліктів, проявом яких серед інших стала і медіація (примирення). Медіація як форма відновного правосуддя при вирішенні кримінальних справ активно використовується такими європейськими країнами, як Польща, Норвегія, Німеччина, Словаччина, Фінляндія, Австрія та Велика Британія [10, с. 270]. На законодавчому рівні питання медіації врегульовано Законами Боснії та Герцеговини «Про процедуру медіації», Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедура медіації)», Республіки Молдова «Про медіацію», Болгарії «Про медіацію» та ін. [11]. У деяких країнах світу медіаційний процес є обов'язковим. У Великій Британії сторони, які не застосували медіацію як досудову процедуру, позбавляються права на відшкодування втрат, пов'язаних із розглядом справи у суді, навіть у разі виграшу справи. Так, у Шотландії прокурори мають право займатися справою лише тоді, коли процес медіації вже закінчений [12, с. 54-56].

Постає питання, що собою являє медіація і які її переваги над традиційним вирішенням спорів. Так, у Рекомендації Кабінету Міністрів Ради Європи № (99) 19 зазначено, що медіація у кримінальних справах – це гнучка, всеохоплююча, спрямована на вирішення проблем альтернатива традиційного судового розгляду, що розвиває почуття відповідальності у злочинця та надає тим самим йому змогу для виправлення [13]. Керівник Українського Центру Медіації при Києво-Могилянській Бізнес-Школі Г.В. Єрмоїнко дає визначення медіації як процесу переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна третя сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору й активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить всіх учасників переговорів [14].

Необхідно вказати на принципи, відповідно до яких відбувається примирення винного з потерпілим. Ю. Д. Притика, наприклад, виділяє загально-правові, міжгалузеві та конкретно-правові принципи медіації. До загально-правових він відносить такі принципи медіації, як демократизм, гуманізм, соціальна справедливість, законність, взаємодеспондентність прав та обов'язків, поєднання примусу і переконання, невід'ємність природних прав людини, вища цінність людського життя, пріоритетність норм міжнародного права, вища сила Конституції, верховенство права тощо. До міжгалузевих принципів він відносить диспозитивність медіації, процесуальну рівність перед законом, безпосередність дослідження доказів, поєднання гласності і конфіденційності, принцип об'єктивності істини, охорони честі й гідності особистості, презумпції невинуватості, незалежності суддів, допустимості й належності доказів, всебічності повноти й об'єктивності дослідження усіх матеріалів, дотримання вимог мовного режиму провадження, оцінки доказів за внутрішнім переконанням, дотримання процесуальної форми тощо. Конкретно-правовими принципами, відповідно до «Основних принципів застосування програм відновлюваного правосуддя в кримінальних справах», є наступні:

- загальнодоступність програм відновлюваного правосуддя на всіх етапах кримінального судочинства;
- добровільність волевиявлення сторін щодо процесу відновлюваного правосуддя;
- можливість сторін відмовитись від цього волевиявлення у будь-який момент упродовж всього процесу;
- участь сторін не може використовуватись у якості доказу визнання вини у наступних судових провадженнях тощо [15, с. 88-89].

Переваги впровадження медіації:



- полегшення роботи судів, їх часткове розвантаження від розгляду справ про злочини невеликої тяжкості;
- добровільність процесу медіації, можливість її припинення за ініціативою сторони;
- економія часу і коштів порівняно із судовою процедурою вирішення спору. Вирішення спору у більш короткі строки зменшує ризик порушень прав як обвинуваченого або підсудного, так і потерпілого;
- конфіденційність сторін. Будь-яка інформація, надана посереднику під час підготовки до медіації або отримана ним у процесі медіації не підлягає розголосу;
- рівність сторін, їх активність, диспозитивність медіації;
- нейтральність медіатора, його неупередженість і безсторонність;
- процес медіації можливий як у форматі спільних, так і окремих зустрічей медіатора зі сторонами;
- психологічні фактори: усвідомлення винним аморальності свого вчинку, можливість виправлення, ліквідація конфлікту шляхом взаємного вибачення, каяття у вчиненому, усунення завданої потерпілому емоційної шкоди [16, с. 320];
- кваліфікованість медіатора. Учасниками медіаційного процесу повинні бути не лише юристи, а й науковці, психологи;
- ефективність медіації. Учасники медіаційного процесу знаходять взаємоприйнятне рішення, що задовольняє обидві сторони;
- підвищення правової і соціальної культури населення.

Медіація як альтернативний спосіб розв'язання конфліктів в Україні фактично застосовується понад десять років. Упровадженням медіації в Україні на даний час займаються Український Центр Порозуміння, Харківська обласна група медіації, Одеська обласна група медіації, громадська організація «Київський правозахисний альянс» та ін. [17].

Закріплення інституту медіації на законодавчому рівні також зумовлено необхідністю приведення норм чинного законодавства до законодавства Європейського Союзу. На міжнародному рівні питання медіації врегульовано Основоположним рішенням ради Європейського союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві», Рекомендацією № R (99) 19 державам-членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах, Європейським кодексом поведінки медіатора та ін. [18].

Активні спроби приведення норм чинного законодавства до європейських стандартів щодо питання медіації були здійснені у законопроекті «Про медіацію» від 17.12.2010 р. народним депутатом України О.І. Тищенко і законопроекті «Про медіацію» від 19.04.2012 р. народними депутатами України С.В. Ківаловим та В.А. Бондиком [19, с. 319]. Законопроект 2012 р. викликав великий інтерес у правознавців. Але старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України М.В. Венецька вважає, що одним із недоліків законопроекту № 10301-1 є правова слабкість норми, яка регулює питання підготовки медіаторів (кількість годин підготовки, змісту програм і їх спрямованості на отримання навичок, а не тільки знань щодо медіації, вимог до суб'єктів, які мають право здійснювати підготовку медіатора тощо) [20]. Також у законопроекті відсутня вказівка на наявність у медіатора юридичної освіти, що ставить під сумнів надання дійсно кваліфікованої допомоги сторонам при вирішенні конфлікту та ін. [21]. Отже, через певну нечіткість у викладенні положень, неструктурованість і недосконалість норм, ці законопроекти не набули чинності, і тому питання медіації досі залишається відкритим. Через це на практиці процес звільнення від кримінальної відповідальності через примирення сторін активно не використовується. Це призводить до численних порушень прав як потерпілих осіб, так і винних у злочині.

Висновки. Таким чином, медіація як одна з форм відновного правосуддя – це відносно новий спосіб вирішення конфлікту між винним і потерпілим за участі нейтральної сторони. Запровадження медіації доповнить кримінальний процес можливістю досягти мети покарання у справах невеликої або середньої тяжкості менш репресивними методами. У справах щодо тяжких і особливо тяжких злочинів суд може врахувати факт примирення сторін як обставину, що пом'якшує покарання під час винесення вироку. Зважаючи на переваги інституту медіації у кримінальному праві, необхідно прийняти відповідний закон, котрий би регулював питання використання медіаційних послуг учасниками спору. Законодавець повинен вивчити й узагальнити практику законодавчого закріплення інституту медіації країнами Європи і світу.

Список використаних джерел:

1. Офіційний сайт Українського Центру Примирення: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ucsg.org.ua/>.
2. Перепада О.В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН) / Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. / НАН України, Інститут держави і права. – К., 2003. – 219 с.
3. Єршоменко Г., Комбікова А. Про проект Закону «Про медіацію» в Україні / Г. Єршомінко, А. Комбікова // Право України. – 2011. – № 11. – С. 212-224.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.



5. Шевченко Т.В. Про деякі питання створення ювенальної юстиції та впровадження відновного правосуддя в Україні (кримінально-правовий аспект) / Т.В. Шевченко // Вісник Верховного суду України. – 2006. – 9 (73). – С. 36-40.
6. Герасимчук О.В. «Примирення потерпілого з винним: кримінально-правові та кримінально-процесуальні аспекти»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.naub.org.ua/?p=403.
7. Безпалій Т. «Звільнення у зв'язку з примиренням»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.advokat-kiev.org.ua/ua/faqs-criminal/190-osvobogdenie-v-svisi-s-premireniem.html.
8. Концепція реформування кримінальної юстиції України: затверджена Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» від 08.04.08 № 311/2008 // Офіційний вісник Президента України від 21.04.08. – 2008. – № 12. – С. 79. – Ст. 486.
9. Присяжнюк І. Запровадження медіації як форми відновного правосуддя / І. Присяжнюк // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2 (26). – С. 66-68.
10. Ващук О.М. Роль неурядових організацій у запровадженні медіації в Україні (практика використання європейського досвіду) / О. Ващук // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 269-271.
11. Закон Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедурі медіації)»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.profmediator.ru/ru/stranitsi/federalniy-zakon-o-mediatsii>.
12. Землянська В.В. Впровадження відновного правосуддя у кримінальне судочинство України: Посібник / В.В. Землянська, Л.Б. Ільковець, В.Б. Сегедін. – К.: Видавець Захаренко В.О., 2008. – 199 с.
13. Recommendation № R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM>.
14. Єршомінко Г. Медіація як спосіб вирішення суперечок: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.training.com.ua/live/interview/Mediatsiya_yak_sposib_virishennya_superechok.
15. Притика Ю.Д. Зміст та класифікація принципів медіації / Ю.Д. Притика // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 10. – С. 86-92.
16. Шкелебей В.А. Примирення обвинуваченого з потерпілим як підстава закриття кримінальної справи / В.А. Шкелебей // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2011. – № 24. – С. 320-331.
17. Херувімова Т.О. Медіація (примирення) – новела кримінального права та процесу України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: pinchukfund.ru/storage/students/works/2009/752.doc.
18. Європейський кодекс поведінки медіатора від 2 червня 2004 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://arbimed.ru/kodeks_mediatora.
19. Яковець І. Перспективи впровадження інституту медіації в Україні / І. Яковець // Правовий тиждень. – 2012. – № 36-39. – С. 318-321.
20. Еременко Г., Венецкая М. Эксперты: законопроект № 10301-1 о медиации необходимо существенно доработать: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: jurliga.ligazakon.ua/news/2012/15/17/63844.htm.
21. Зауваження та пропозиції до проекту Закону України «Про медіацію»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/52010d9ff2e5619ac2257a380035ae41?OpenDoc.



**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО
ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС**

ДУБИНСЬКИЙ О. Ю.,
кандидат юридичних наук,
виконуючий обов'язки завідуючого
кафедри правознавства
(Національний університет
кораблебудування імені адмірала Макарова)

УДК 342.951

**СПОРИ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ З ПРИВОДУ УКЛАДАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ:
ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮРИСДИКЦІЇ**

У даній статті автор встановлює конкретні критерії розмежування судової юрисдикції щодо розгляду справ з приводу укладання та виконання договорів, однією із сторін яких є суб'єкт владних повноважень.

Ключові слова: *договор, адміністративна юрисдикція, господарська юрисдикція.*

В данной статье автор устанавливает конкретные критерии разграничения судебной юрисдикции относительно рассмотрения дел по поводу заключения и выполнения договоров, одной из сторон которых является субъект властных полномочий.

Ключевые слова: *договор, административная юрисдикция, хозяйственная юрисдикция.*

In this article an author sets the concrete criteria of differentiating of judicial jurisdiction in relation to consideration of businesses concerning a conclusion and performing contract, one of sides of which there is a subject of state power.

Key words: *agreement, administrative jurisdiction, economic jurisdiction.*

Вступ. Постійна трансформація та результати чисельних реформ призвели до значних змін сучасної системи державного управління в порівнянні з тією, що існувала на початку становлення України як правової демократичної держави. Свого часу важливим кроком для приведення засобів та методів державного управління у відповідність з демократичними умовами стала відмова від здійснення управлінської діяльності за допомогою виключно односторонньо-владних розпоряджень, поступове впровадження в інститут державного управління так званих договірних форм. Сучасне державне управління вже не є можливим без існування такої сфери управлінських повноважень, як адміністративні договори.

На сучасному етапі розвитку суспільства метою адміністративно-правового регулювання виступає вдосконалення форм і методів управлінської діяльності, встановлення і регламентація таких взаємовідносин громадян і державних інституцій, при яких кожній людині гарантується реальне дотримання та охорона її прав і свобод, а також ефективний захист цих прав і свобод у випадках їх порушень.

Правова проблема адміністративних договорів обумовлена тим, що вони виникають у тих сферах, де складаються адміністративно-правові відносини, а їх метою є реалізація публічно-правових інтересів. Вони застосовуються у межах компетенції суб'єктів владних повноважень.

Неоднозначність поняття та сфери застосування адміністративних договорів зумовила те, що багато науковців розглядають даний інститут з різних позицій та трактують його по-різному.

Проблемами поняття, ознак, сутності, правової природи, предмета адміністративного договору займалися в різні часи радянські, вітчизняні та російські вчені: А.А. Абдурахманов, В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, К.К. Афанасьєв, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, А.С. Васильєв, А.В. Дьомін, А.П. Коренєв, Ю.М. Козлов, А.І. Лістратов, В.К. Колпаков, О.В. Константи́й, О.С. Лагода, В.С. Мартемянов, Ю.В. Мельник, В.І. Новосьолов, В.Г. Розенфельд, О.П. Рябченко, А.А. Савостін, Ю.Н. Старілов, В.С. Стефанюк, Ю.А. Тіхоміров, О.І. Харитонова, Б.Б. Хангельдієв, В.А. Юсупов.

Але основна практична проблем, що виникає у сфері використання адміністративних договорів, стоїть порядку розгляду спорів, що виникають з приводу договорів, учасниками яких є суб'єкти владних повноважень: у порядку встановленому Господарським процесуальним кодексом України чи Кодексом адміністративного судочинства України (КАС України).

Постановка завдання. Мета даної статті полягає у встановленні конкретних критеріїв розмежування судової юрисдикції щодо розгляду справ з приводу укладання та виконання договорів, однією із сторін яких є суб'єкт владних повноважень.



Зазначена мета дослідження зумовлює постановку та вирішення наступних задач: дослідити основні підходи вчених до визначення поняття та сутності адміністративних договорів; встановити та охарактеризувати особливості адміністративних договорів; на основі конкретних прикладів проаналізувати неоднороззначність сутності форми договірних відносин; розглянути основні правові позиції судових органів щодо розмежування господарської та адміністративної юрисдикції при розгляді спорів з приводу укладення та виконання договорів, однією із сторін якого виступає суб'єкт владних повноважень; встановити та охарактеризувати правову природу відносин, що виникають у зв'язку з укладанням та виконанням договорів, однією із сторін яких є суб'єкти владних повноважень.

Результати дослідження. На думку Д.М. Бахраха, адміністративний договір являє собою вид угод, в яких рівноправність сторін так чи інакше пов'язана з владними повноваженнями однієї або навіть обох договірних сторін. Такі договори досить часто називаються угодами. Згідно до більш повного визначення, на думку вченого, адміністративний договір – це заснований на адміністративно-правових нормах і вироблений в публічних інтересах у результаті добровільного узгодження волі двох (або більше) суб'єктів адміністративного права, одним з яких завжди виступає суб'єкт адміністративної влади, багатосторонній акт, що встановлює (припиняє чи змінює) взаємні права та обов'язки його учасників [1, с. 32].

Піскотін М.І. називає адміністративні договори засобом реалізації управлінських завдань та функцій. В своїх судженнях він виходить з того, що адміністративний договір виступає особливим засобом державного управління в певній сфері суспільного життя. Укладаючи дані договори, державні органи діють на основі норм адміністративного права, реалізують публічні цілі та функції, в багатьох випадках володіють повноваженнями прерогативного характеру [2, с. 78].

Дьомін А.В. пропонує наступне визначення адміністративного договору: всі публічно-правові угоди, які укладаються органами державної влади та місцевого самоврядування, за винятком міжнародних та процесуальних, тобто управлінська угода не менше як двох суб'єктів адміністративного права, яка укладається на основі норм адміністративного права у публічних цілях, опосередковує управлінські горизонтальні (координаційні) відносин, правовий режим яких містить адміністративно-правові елементи, які виходять за рамки приватного права [3, с. 22; 4, с. 10].

В.А. Юсупов характеризує адміністративний договір як «особливу форму правового опосередкування регулятивних відносин, яка використовується в тих випадках, коли суб'єкти управління якимось окремими сторонами своєї діяльності виявляються юридично рівними, виникає необхідність цілеспрямованої координації їх роботи» [5, с. 55].

Савостін А.А. вважає, що адміністративний договір – це укладена відповідно до норм адміністративного права угода, що є взаємним узгодженим проявом волі сторін відносно єдиної мети між двома чи більше формально рівними суб'єктами, предметом якої є здійснення юридично значимих управлінських або організаційних дій, в яких хоча б однією із сторін є орган державного управління або його законний представник [6, с. 52].

На думку Стефанюка В.С., адміністративні договори найчастіше мають нормативний характер, що пояснюється їх публічно-правовою природою і функціональним призначенням. Вони укладаються в публічних інтересах, а їхня цільова спрямованість – це досягнення загального блага [7, с. 12].

Вчений Авер'янов В.Б. визначає адміністративний договір як угоду, укладену суб'єктами адміністративного права на підставі адміністративно-правових норм у загальнодержавних та інших публічних інтересах, правовий режим якої визначається змістом владних повноважень, носієм яких є обов'язково одна із сторін [8, с. 291].

Ю.П. Битяк зазначає, що адміністративний договір є різновидом публічно-правового договору. В системі правових зв'язків він посідає проміжне місце між адміністративним актом як одностороннім волевиявленням державного органу влади та договором приватно-правового характеру. З теоретичних позицій автор визначає зміст адміністративного договору як багатосторонній акт, за допомогою якого виникають, змінюються або припиняються взаємні права й обов'язки сторін. Однією зі сторін угоди завжди є суб'єкт виконавчої влади [9, с. 154].

Дослідивши позиції вчених, ми можемо говорити про те, що адміністративний договір має дві особливості – правову та управлінську. З однієї сторони, він виступає частиною управлінської діяльності, а з іншої – має правові особливості механізму державного правового регулювання, тому характеристика юридичного значення адміністративного договору в управлінській діяльності держави є комплексною: адміністративний договір має нормативний характер, встановлює, змінює або припиняє права для його учасників, регулює певні кола суспільних відносин, визначає порядок управління, виступає як юридичний факт, тобто є фактичною підставою для формування нових адміністративних правовідносин, створення нового правового статусу для різних суб'єктів права. За допомогою адміністративного договору норми адміністративного права втілюються у життя, іншими словами, здійснюється перехід юридичних розпоряджень у конкретні адміністративні розпорядження.

Що ж стосується нормативно-правових актів, якими врегульовано сферу публічних відносин, то тільки КАС України визначає поняття адміністративного договору. Відповідно до п. 14 ст. 3 КАС України ад-



міністративний договір – дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди [10].

Застосування норм КАС України здійснюється з широкого кола питань, пов'язаних із захистом прав та законних інтересів у державному управлінні, а чинне законодавство, яке регулює відносини, що складаються з приводу укладання адміністративних договорів, сформувалося ще до часу набуття чинності КАС України. Такий стан речей викликає існування плутанини: у деяких випадках при вирішенні спорів, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів, потрібно виходити з адміністративно-правової природи цього договору, здійснювати її розмежування з господарсько-правовою та цивільно-правовою природою, що, безумовно, надзвичайно ускладнює та затягує процес захисту прав і законних інтересів у адміністративних судах. Так, у окремих випадках, якщо справа надходить до господарського суду, а одним з учасників є орган, наділений владними повноваженнями, її передають до адміністративного суду або вирішують у порядку, передбаченому КАС України, незважаючи на те, що є предметом спору.

Прикладами неоднозначності сутності форми договірних відносин є державне замовлення та договір доручення.

Державне замовлення є одним з основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання. Договірна (контрактна) основа державного замовлення, сам вид договору – державний контракт – чітко визначені. Державними замовниками відповідно до Закону України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» [11] визначені Верховна Рада України, центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, державні організації та інші установи – головні розпорядники коштів державного бюджету. Та незважаючи на те, що в даному випадку договір названий державним контрактом, його правова природа є господарською, оскільки відносини з приводу його укладання виникають на основі норми господарського права, мають місце господарські зобов'язання. Разом з тим, мета укладання є суто управлінською – розв'язання найважливіших соціально-економічних проблем, підтримання обороноздатності країни та її безпеки, створення і підтримання на належному рівні державних матеріальних резервів, реалізація державних і міждержавних цільових програм, забезпечення функціонування державних органів, що утримуються за рахунок Державного бюджету України.

Відповідно до Порядку управління акціями державних відкритих акціонерних товариств, державних акціонерних вугільних компаній та державних холдингових компаній, які перебувають у загальнодержавній власності, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 19.08.1996 № 973 [12], управління акціями названих господарських товариств, що перебувають у загальнодержавній власності, здійснює призначена Міністерством вугільної промисловості України уповноважена особа (нині – Міністерство енергетики та вугільної промисловості України відповідно до Указу Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [13]). Відносини між ними регулюються договором доручення (абз. 2 п. 2 Порядку управління акціями державних відкритих акціонерних товариств, державних акціонерних вугільних компаній та державних холдингових компаній, які перебувають у загальнодержавній власності).

Як бачимо договір доручення у цій постанові не названий адміністративним договором, однак його правова природа є адміністративною у зв'язку з наступними характеристиками:

- договір виникає у сфері діяльності органу виконавчої влади з приводу реалізації ним владних повноважень;
- підставою виникнення договору є правозастосовний акт – рішення, прийняте за результатами конкурсу;
- даний договір має організуючий характер;
- метою такого договору є задоволення публічних інтересів.

Тож цілком закономірно виникає питання про те, до сфери якої юрисдикції відносити спори, що виникають з приводу укладання та виконання договорів, однією із сторін яких є суб'єкт владних повноважень: господарської чи адміністративної. Вирішення зазначеної проблеми нерозривно пов'язано із встановленням правової природи відносин, що виникли у зв'язку з укладанням та виконанням договору, однією із сторін якого є суб'єкт владних повноважень.

Звернення до правових позицій вищих судових органів дозволяє виділити Постанову Верховного Суду України від 13 жовтня 2009 р. № 09/209 [14], де вказано про те, що розгляду в порядку адміністративного судочинства підлягає публічно-правовий спір з приводу укладання та виконання договору, зміст якого складають права та обов'язки сторін щодо реалізації владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень як однієї зі сторін. Але у цій постанові використано термін «владні управлінські функції», який потребує додаткового тлумачення.

Такий складний шлях вирішення питання у суді є неефективним і неминуче буде призводити до затягування процесу прийняття рішення. Тому чинне законодавство потребує істотних змін, а також узгодження із господарським законодавством з питань уникнення можливих ситуацій конкуруючої юрисдикції.



З питань розмежування судових юрисдикцій існують правові позиції вищих судових органів. Відносно нещодавно було прийнято Постанову Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» [15]. Ця правова позиція Вищого адміністративного суду України передбачає необхідність звернення суддів до правової доктрини щодо поділу права на публічне та приватне, а також застосування законодавчих критеріїв, що містяться у нормах статей 3 і 17 КАС України [10].

Зауважимо, що, вирішуючи питання про визначення юрисдикції адміністративних справ, суди повинні враховувати, що КАС України встановлює такі правила відмежування адміністративної юрисдикції від інших видів юрисдикції:

– понятійно-функціональне, тобто визначення адміністративної справи, що наведено у п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС України;

– визначення видів публічних правовідносин (управлінські правовідносини та правовідносини, пов'язані з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень), зазначених у ч. 1 ст. 17 КАС України;

– встановлення переліку публічно-правових спорів, що підпадають під юрисдикцію адміністративних судів (ч. 2 ст. 17 КАС України);

– встановлення переліку публічно-правових справ, що не належать до предмета адміністративної юрисдикції (ч. 3 ст. 17 КАС України).

За таких умов виходить, що суддя, при вирішенні питання про відкриття провадження, має здійснювати і теоретичний аналіз поряд з аналізом чинного законодавства, про що свідчить використання термінів «управлінські відносини», «владні управлінські функції» (п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС України), сучасна сутність і зміст яких зазнають постійної трансформації.

Висновки. Адміністративні договори потребують спеціального правового регулювання, що викликано нормативним характером деяких із них, а також особливостями адміністративно-правового статусу органів влади – учасників таких договорів.

Спираючись на концептуальні положення адміністративно-правових відносин, у випадку вирішення спору у сфері господарювання за участі державних та інших органів, які не є суб'єктами господарської діяльності, можна запропонувати такі критерії розмежування судової юрисдикції із віднесенням спорів, що виникають з приводу укладання та виконання договорів, до компетенції адміністративних судів:

1) спір за участі державного органу або органу місцевого самоврядування виникає у відносинах з приводу дії суб'єкта юридично-владних повноважень у зв'язку із виконанням своїх управлінських функцій та функцій правової охорони громадського порядку;

2) відносини, пов'язані з виконанням суб'єктом юридично-владних повноважень, можуть виникати за ініціативи будь-якої зі сторін;

3) діяльність суб'єкта юридично-владних повноважень не потребує надання згоди іншою стороною.

Так, для правильного вирішення питання щодо віднесення спору з приводу укладання та виконання договорів, однією із сторін яких є суб'єкт владних повноважень, до адміністративної юрисдикції має виконуватися умова виключно сукупного застосування зазначених вище критеріїв.

Список використаних джерел:

1. Бахрах Д.Н. Административная ответственность/Д.Н. Бахрах. – Пермь: Кн. изд-во, 1966. – 193 с.
2. Пискотин М.И. Советское бюджетное право/М.И. Пискотин. – М.: Юридическая литература, 1971. – 312 с.
3. Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора./А.В. Демин. – Красноярск. – 1998. – 93 с.
4. Приймаченко Д. Використання адміністративних договорів у діяльності митних органів/Д. Приймаченко// Право України. – 2006. – № 8, С. 20-24;
5. Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления/В.А. Юсупов. – М., 1979. – 180 с.
6. Савостин А.А. Административно-правовой договор в системе регулирования общественных отношений (понятие, классификация)/А.А. Савостин//Юрист. – 2001. – № 11. – С. 52-55
7. Стефанюк В.С. Адміністративний договір – вимога сьогодення/В.С. Стефанюк//Право України. – 2003. – № 11, С. 11-16.
8. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: [у 2 т.]/ред. колегія: Авер'янов В.Б. та ін. – К.: Юридична думка, 2007. – Т. 1: Загальна частина. – 592 с.
9. Адміністративне право України: підручник/Ю.П. Битяк, В.М. Гаршук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
10. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV//Урядовий кур'єр – 2005. – № 153./153-154.
11. Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб: Закон України від 22.12.1995 № 493/95-ВР//Відомості Верховної Ради України – 1996 р. – № 3. – ст. 9.
12. Порядок управління акціями державних відкритих акціонерних товариств, державних акціонерних вугільних компаній та державних холдингових компаній, які перебувають у загальнодержавній власності



[Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.08.1996 № № 973//Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/973-96-%D0%BF>.

13. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010//Урядовий кур'єр – 2010. – № 234.

14. Постанова Верховного Суду України від 13.10.2009 № 09/209 [Електронний ресурс]//Ліга Закон. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/V5091134.html.

15. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 8//Юридичний вісник України. – 2013. – 06. – № 25.

КНЯЗЄВ В. С.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
(Національний університет
кораблебудування імені адмірала Макарова)

УДК 342.97

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ АУДИТОРСЬКОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

У даній статті автор розглядає організаційно-правові аспекти функціонування Аудиторської палати України, визначає недоліки останніх та на основі зарубіжного досвіду пропонує можливі шляхи їх вирішення.

Ключові слова: аудит, аудиторська діяльність, правове регулювання.

В данной статье автор рассматривает организационно-правовые аспекты функционирования Аудиторской палаты Украины, определяет недостатки последних и на основании зарубежного опыта предлагает возможные пути их решения.

Ключевые слова: аудит, аудиторская деятельность, правовое регулирование.

In this article an author examines the public law aspects of the public Accountant chamber of Ukraine activity, determines the lacks of the last and on the basis of foreign experience offers the possible ways of their decision.

Key words: audit, public accountant activity, legal adjusting.

Вступ. Трансформація суспільства в цілому і трансформація суспільних відносин зокрема призводить врешті-решт до необхідності високої організації правового регулювання відносин в різноманітних сферах життєдіяльності людини.

Одним з найяскравіших індикаторів розвитку суспільства сьогодні виступає економічна сфера, адже саме вона поєднує в собі основні заходи, що дозволяють задовольняти потреби суспільства та окремого індивідууму. Відповідно, напрями економічної діяльності потребують належного організаційно-правового регулювання та контролю, задля подальшого розвитку та підвищення конкурентоспроможності країни в цілому.

Сьогоднішні реалії панування ринкової економіки дозволяють говорити про розширення підприємницької діяльності, що відповідно зумовило необхідність посилення контролю в цій сфері. Так, наряду з державними контролюючими органами в Україні набуває свого розповсюдження незалежний аудит, а отже, і аудиторська діяльність. Цей вид діяльності, як показує зарубіжний досвід, виступає невід'ємною складовою сучасної економічної системи. Проте аудиторська діяльність по своїй суті є нічим іншим як різновид підприємницької діяльності, а це означає, що вона також потребує наявності контролю державного органу, який буде забезпечувати правомірне провадження такої діяльності. Аудиторська діяльність має специфічну особливість, яка виокремлює її з поміж інших: ця діяльність здійснюється лише за наявності відповідного дозвільного документа – сертифіката аудитора, тобто коло суб'єктів такої діяльності є обмеженим.

Сьогодні в Україні роль контролюючого органу аудиторської діяльності відведена Аудиторській палаті України (далі – АПУ), однак дана організація не є державним органом. Аудитори та аудиторська діяльність в Україні, особливо гостро в останні роки, стикаються з рядом проблем, основна частина яких, як виявилось, пов'язана саме з організаційно-правовими аспектами створення і функціонування АПУ.

Постановка завдання. Отже, мета даної статті – встановити конкретні недоліки в організаційно-правових аспектах функціонування Аудиторської палати України та запропонувати можливі шляхи їх вирішення,



що, в свою чергу, має на меті покращення стану аудиторської діяльності в Україні та підвищення якості аудиторських послуг.

Результати дослідження. Вагомий внесок у дослідження аудиту в ринкових умовах та становлення аудиторської діяльності в Україні здійснили такі вітчизняні вчені: М.Ф. Огійчук, Ф.Ф. Бугинець, Л.П. Кулаковська, М.Т. Білуха, Н.О. Бондаренко, Н.І. Дорош, А.Г. Загородній та інші.

Аудит є обов'язковою частиною цивілізованого функціонування ринкової економіки кожної країни. Аудит – незалежна експертиза фінансових звітів та іншої інформації про господарсько-фінансову діяльність суб'єкта господарювання з метою формування висновків про його реальний фінансовий стан [1, с. 12]. Поштовхом до виникнення незалежного контролю, який дістав назву аудиту, стала необхідність вирішення непорозумінь між податковими органами і керівними структурами, що представляють інтереси власників щодо підвищення ефективності виробництва, державного контролю уже було недостатньо, адже він захищав лише інтереси держави [2, с. 15].

В Україні поняття аудит існує не так давно, і про виникнення аудиту як цілісної системи можна говорити лише з 1993 р. з прийняттям закону «Про аудиторську діяльність» [3]. Тобто аудиторські послуги в нашій державі – відносно молодий вид діяльності, але з розвитком господарської діяльності і переходом України до ринкової економіки загалом виникає різка необхідність інтенсивного розвитку аудиту, адже саме він є значним фактором в організації та контролі фінансової звітності на будь-якому підприємстві. Аудиторська діяльність у сфері фінансового контролю регулюється Господарським Кодексом України [4], Законом України «Про аудиторську діяльність», іншими нормативно-правовими актами та стандартами аудиту, що зазначено в ст. 1 Закону України «Про аудиторську діяльність».

Відповідно до п. 2 ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» аудит – це перевірка публічної бухгалтерської звітності, обліку, первинних документів та іншої інформації щодо фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання з метою визначення достовірності їх звітності, обліку, його повноти і відповідності чинному законодавству та встановленим нормативам. Аудиторська діяльність – підприємницька діяльність, яка включає в себе організаційне і методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг (п. 1. ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність»).

З метою здійснення контролю за аудиторською діяльністю та її методичного забезпечення Законом України «Про аудиторську діяльність» передбачено створення Аудиторської палати України, що функціонує як незалежний орган. АПУ формується на паритетних засадах шляхом делегування до її складу аудиторів та представників державних органів. Загальна кількість членів АПУ становить двадцять осіб.

Відповідно до Закону України «Про аудиторську діяльність» від державних органів до АПУ делегують по одному представнику Міністерство фінансів України, Міністерство юстиції України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Міністерство доходів і зборів України, Національний банк України (НБУ), Державна служба статистики України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Рахункова палата України та Державна фінансова інспекція.

До складу АПУ від з'їзду аудиторів делегуються в кількості десяти осіб висококваліфіковані аудитори з безперервним стажем аудиторської діяльності не менше п'яти років, представники фахових навчальних закладів та наукових організацій. Члени АПУ, за винятком Голови АПУ, виконують свої обов'язки на громадських засадах.

Аудиторська палата України здійснює широкий ряд функцій: проводить сертифікацію осіб, які мають намір займатися аудиторською діяльністю; затверджує стандарти аудиту; затверджує програми підготовки аудиторів та, за погодженням з НБУ, – програми підготовки аудиторів, які здійснюватимуть аудит банків; веде Реєстр аудиторських фірм та аудиторів; здійснює контроль за дотриманням аудиторськими фірмами та аудиторами вимог Закону «Про аудиторську діяльність», стандартів аудиту, норм професійної етики аудиторів; здійснює заходи із забезпечення незалежності аудиторів при проведенні ними аудиторських перевірок та організації контролю за якістю аудиторських послуг; регулює взаємовідносини між аудиторами (аудиторськими фірмами) в процесі здійснення аудиторської діяльності та у разі необхідності застосовує до них стягнення; здійснює інші повноваження, передбачені Законом України «Про аудиторську діяльність» та Статутом АПУ [5].

Згідно із Законом «Про аудиторську діяльність» затвердження стандартів аудиту є виключним правом АПУ. Затверджені АПУ стандарти аудиту є обов'язковими для дотримання аудиторами, аудиторськими фірмами та суб'єктами господарювання. АПУ за погодженням з Міжнародною федерацією бухгалтерів щорічно здійснює переклад та видання державною мовою Міжнародних стандартів аудиту. Рішенням АПУ від 18.04.2003 № 122 «Про порядок застосування в Україні Міжнародних стандартів аудиту» [6] Міжнародні стандарти аудиту були прийняті в Україні у якості Національних стандартів аудиту.

Для виконання своїх функцій АПУ своїми рішеннями створила такі комісії:

– Комісія з сертифікації та освіти аудиторів – координує всі організаційні процедури, які необхідні для організації та проведення кваліфікаційного іспиту, а також узагальнення його результатів, продовження терміну чинності сертифікатів аудиторів [7];



– Комісія зі стандартів та практики аудиту – сприяє процесу впровадження в практику аудиторської діяльності професійних стандартів, що видаються Міжнародною федерацією бухгалтерів та прийнятих в Україні в якості національних, удосконалює методiku та практику надання аудиторських послуг в Україні, забезпечує їх високу якість відповідно до вимог Закону України «Про аудиторську діяльність» та професійних стандартів [8];

– Комісія з питань правового забезпечення аудиторської діяльності – проводить моніторинг законодавства про аудиторську діяльність, проводить експертизи проектів нормативно-правових актів із питань їх впливу на аудиторську діяльність, надає висновки про відповідність чинному законодавству проектів документів, які виносяться на затвердження АПУ [9];

– Комісія з контролю якості та професійної етики – сприяє забезпеченню високої якості аудиторських послуг та відповідності їх вимогам Закону України «Про аудиторську діяльність», стандартам аудиту та етики (діяльність комісії регламентована рішенням [10]);

– Комісія з зовнішніх зв'язків та інформаційного забезпечення аудиторської діяльності – встановлює та розширює зовнішні зв'язки АПУ з державними та іншими органами, інформує громадськість про стан аудиторської діяльності в Україні, забезпечує інформування громадськості про аудиторські фірми та аудиторів, що мають право на здійснення аудиторської діяльності, а також удосконалює інформаційне забезпечення аудиторів з метою ефективного регулювання аудиторської діяльності [11];

– Дисциплінарна комісія – сприяє забезпеченню належного виконання аудиторами (аудиторськими фірмами) професійних обов'язків [12].

Звернемо увагу на той факт, що у відповідності до Статуту АПУ всі комісії створені виключно із членів АПУ, яких нагадаємо лише двадцять осіб. Склад таких комісій в середньому складає 5-6 осіб; отже, кожен член АПУ може бути в складі одразу декількох таких комісій. Як показує практика, станом на 2013 р., за даними офіційного сайту АПУ, є члени АПУ, котрі є одночасно Головами одних і членами інших, подекуди декількох, комісій. При цьому декотрі з них є заступниками Голови АПУ і безпосередньо Головою АПУ. Слід також зауважити те, що всі члени АПУ, окрім Голови АПУ, займають вагомні посади поза межами АПУ. Виходячи з таких фактів, постає питання щодо належного рівня якості виконання такими комісіями своїх функціональних обов'язків, так як діяльність цих комісій контролює власне АПУ.

Крім того, беззаперечним фактом нагромадження в організації діяльності АПУ є також створення Секретаріату та Консультаційно-експертної ради (не дивлячись на те, що до їх складу залучені особи, які не є членами АПУ). Розглянемо більш детально функціональні обов'язки, покладені на дані підрозділи АПУ.

Відповідно до Положення про Секретаріат АПУ, затвердженого рішенням АПУ від 25.03.2010 № 212/5 [13], Секретаріат АПУ – це структурний підрозділ АПУ, створений для ведення поточних справ АПУ, підпорядковується Голові АПУ та підзвітний АПУ. Основними завданнями Секретаріату АПУ є: створення належних умов для роботи АПУ, її комісій і членів АПУ; організаційне забезпечення сертифікації аудиторів та ведення Реєстру аудиторських фірм та аудиторів; ведення діловодства в АПУ; ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності АПУ; забезпечення обчислення та своєчасної сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) та додержання податкового законодавства; фінансове, матеріально-технічне та господарсько-побутове забезпечення діяльності АПУ, а також ефективне використання і збереження майна, коштів та інших матеріальних цінностей АПУ; виконання рішень та доручень АПУ, Голови АПУ.

В свою чергу, Секретаріат АПУ має наступні підрозділи: організаційно-інформаційного забезпечення роботи АПУ, комісій АПУ; правового забезпечення роботи АПУ; забезпечення ведення Реєстру аудиторських фірм та аудиторів; організаційного забезпечення роботи Комісії АПУ з сертифікації та освіти аудиторів; прийому і аналітичного опрацювання звітів аудиторських фірм та аудиторів; обліково-фінансового забезпечення (бухгалтерія); матеріально-технічного і господарського забезпечення.

Консультаційно-експертна рада АПУ, відповідно до Положення про Консультаційно-експертну раду АПУ, затвердженого рішенням АПУ від 30.05.2013 № 271/10 [14], є постійно діючим експертно-методологічним та консультативно-дорадчим органом при АПУ; основне завдання – підготовка пропозицій, розробка проектів, експертиза нормативних, методологічних та інших документів, які приймаються АПУ з питань регулювання аудиторської діяльності в Україні.

Отже, в організаційно-правовому функціонуванні АПУ спостерігається тісний циклічний зв'язок, який дозволяє характеризувати АПУ як закриту систему, що не підлягає системно-компонентному аналізу. Іншими словами, дана організація є уособленням публічної самоорганізації, а відповідно, її правове регулювання є обмеженим.

Такий стан речей є негативним, оскільки має прямий вплив на розвиток аудиторської діяльності України в цілому. Так, подібний механізм утворює деякі побічні проблеми, зокрема проблему забезпечення рішень Аудиторської палати засобами державного примусу, проблему недовіри щодо аудиторських висновків з боку органів держави через те, що контроль якості аудиторських послуг здійснюється не державою, а об'єднанням громадян. Слід зазначити, що інші органи фінансового контролю, за винятком Рахункової палати, не наділені незалежністю від держави. З недовірою зі сторони держави посилюється і недовіра суб'єктів підприємницької діяльності, що змушує аудиторів займатися консалтинговою (консультаційною) діяльністю,



яка є не основною для аудиторської діяльності і не вимагає наявності чинного сертифіката аудитора. Так, в Україні у 2008 р. було зареєстровано 3204 чинних сертифікатів аудитора, а у 2013 р. кількість аудиторів, що мають сертифікат, складає 3139 (за даними офіційного сайту АПУ).

Існуюча модель регулювання аудиторської діяльності, визначена у Законі України «Про аудиторську діяльність», була сформована у 1993 р. і частково модернізована у 2006 р. За час, що минув, в європейських країнах докорінно змінились основні принципи регулювання аудиторської діяльності, що відображено в Директиві Європейського парламенту та Ради 2006/43/ЄС від 17.05.2006 «Про обов'язковий аудит річної звітності та консолідованої звітності» (далі – Директива) [15].

З часу набуття чинності Директивою в національне законодавство не було внесено змін, спрямованих на запровадження на загальноєвропейських принципах суспільного нагляду за аудиторською діяльністю та системи забезпечення якості аудиторських послуг. Як і раніше, якість аудиторських послуг перевіряє АПУ, а системи діяльності АПУ не перевіряється.

У зв'язку з невідповідністю національного законодавства у сфері аудиторської діяльності вимогам Директиви Україну позбавлено режиму перехідного періоду в частині реєстрації національних аудиторів та аудиторських фірм, що здійснюють аудит вітчизняних емітентів, цінні папери яких обертаються на ринках капіталу країн Європейського Союзу. Даний факт також унеможливило вихід вітчизняної аудиторської діяльності на міжнародний рівень та визнання аудиторських сертифікатів українських аудиторів.

Ще одним аспектом, що потребує уваги, є формування бюджету АПУ. Як зазначено раніше, АПУ не є прибутковою організацією, однак склад доходів і витрат формується самостійно АПУ. Зазначимо, що до складу витрат входять витрати на утримання АПУ; в свою чергу, процес сертифікації аудиторів є багатоступінним і не безкоштовним; крім того, вартість відповідних процесів має явно виражену динаміку збільшення з року в рік. Виникає питання про необхідність відповідного контролю і у цьому аспекті.

Для вирішення перерахованих проблем доцільно звернутись до зарубіжного досвіду, оскільки існування аудиторської діяльності в Україні є незначним з точки зору часового простору – 20 років. З нашої точки зору, найбільш доступної і прийнятної для України може бути Німецька модель організації аудиторської діяльності.

У Німеччині існують дві професійні аудиторські організації: Аудиторська палата і Інститут аудиторів. Членство в Аудиторській палаті є обов'язковим для кожного аудитора і кожної аудиторської фірми, а у Інституті аудиторів – добровільна, хоча в ній беруть участь понад 90 % усіх німецьких аудиторів. Завданнями Аудиторської палати є: сприяння реалізації й охорона інтересів своїх членів у професійній області; консультування й освіта своїх членів у правовій області щодо професійного статусу аудитора; спостереження за професійною діяльністю своїх членів. Інститут аудиторів займається проблемами аудиторської справи в країні, розвитку і зміцнення міжнародних зв'язків з ідентичними професійними організаціями, здійснює видавничу діяльність, випускаючи щомісячний журнал, різні довідники з аудиту, правовими і податковими питаннями, а також розробляючи програми професійної аудиторської підготовки.

Нагляд за професією аудитора здійснюється спеціальним незалежним державним органом контролю – Комісією по нагляду за професією аудитора, яка контролює діяльність Аудиторської палати. З вересня 2007 р. запроваджено нову структуру контролю – інспекцію, яка здійснює контроль стосовно лише тих аудиторських компаній, які підтверджують фінансову звітність підприємств, що працюють на ринку капіталу. У будь-яких інших випадках контроль за якістю послуг здійснюється у тому разі, коли наявний привід для проведення такого контролю (скарга клієнта, повідомлення у пресі, банкрутство тощо) [16, с. 115].

Висновки. При дослідженні організаційно-правових аспектів функціонування АПУ було виявлено ряд недоліків, які пов'язані з обмеженою чисельністю членів АПУ та надзвичайно широким спектром завдань і функцій, покладених на дану організацію.

Особливу увагу, на сьогоднішній день, викликає питання контролю якості аудиторських послуг, що, знову ж таки, знаходиться в межах компетенції АПУ, в той час як відсутній будь-який контроль власне над якістю діяльності самої АПУ. Такий стан речей призводить сьогодні до зниження довіри до аудиторської діяльності в цілому і потребує негайних змін.

Так, найбільш дієвими, на нашу думку, заходами можуть виступати наступні: створення державного органу контролю якості діяльності АПУ, що підпорядковуватиметься Міністерству фінансів України; створення у новому контролюючому органі комісії з питань розгляду скарг як на аудиторську діяльність, так і на діяльність аудиторської палати; створення у новому контролюючому органі комісії, що буде брати участь у процесі сертифікації аудиторів; збільшення чисельності членів АПУ таким чином, щоб склади відповідних комісій АПУ функціонували уособлено, із залученням осіб, для яких АПУ буде основним місцем роботи; перерозподіл частини обов'язків АПУ і делегування їх Спілці аудиторів України (наприклад, по впровадженню міжнародного досвіду і стандартів аудиту, налагодження міжнародних взаємозв'язків і т.д.); звітування АПУ контролюючому органу щодо формування і використання бюджету.

Реалізація вищеперерахованих заходів, а головне – усунення організаційно-правових проблем функціонування АПУ як контролюючого органу дозволить суттєво покращити стан аудиторської діяльності в Україні.



Список використаних джерел:

1. Савченко В. Я. Аудит: навч. посіб / В. Я. Савченко. – К.: КНЕУ, 2005. – 583 с.
2. Бутинець Ф. Ф. Аудит: навч. посіб / Ф. Ф. Бутинець. – Житомир: Рута, 2005. – 512 с.
3. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22.04.1993 № 3125-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243.
4. Господарський Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-ІV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21, 22. – Ст. 144.
5. Про Статут Аудиторської палати України [Електронний ресурс]: Рішення АПУ від 20.07.2007 № 181/1 // Офіційний сайт АПУ. – Режим доступу: <http://www.apu.com.ua/component/search/?searchword=Статут%20АПУ&searchphrase=all&Itemid=106>
6. Про порядок застосування в Україні Міжнародних стандартів аудиту [Електронний ресурс]: Рішення АПУ від 18.04.2003 № 1221 // Офіційний сайт АПУ. – Режим доступу: <http://www.apu.com.ua/rishennya-arpu>
7. Положення про Комісію АПУ з сертифікації та освіти аудиторів [Електронний ресурс]: Рішення АПУ від 26.04.2007 № 176/9.1 // Офіційний сайт АПУ. – Режим доступу: <http://www.apu.com.ua/komisii/41-komisiya-arpu-z-sertifikatsiji-ta-osviti-auditoriv>
8. Положення про Комісію АПУ зі стандартів та практики аудиторської діяльності [Електронний ресурс]: Рішення АПУ від 21.05.2012 № 250/5 // Офіційний сайт АПУ. – Режим доступу: <http://www.apu.com.ua/komisii/42-komisiya-arpu-zi-standartiv-ta-praktiki-auditorskoji-diyalnosti>
9. Положення про Комісію АПУ з питань правового забезпечення аудиторської діяльності [Електронний ресурс]: Рішення АПУ від 26.06. 2008 № 191/8 зі змінами 05.07.2012 № 252/14 // Офіційний сайт АПУ. – Режим доступу: <http://www.apu.com.ua/komisii/43-komisiya-arpu-z-pitan-pravovogo-zabezpechennya-auditorskoji-diyalnosti>
10. Положення про Комісію АПУ з контролю якості та професійної етики [Електронний ресурс]: Рішення АПУ від 14.02.2008 № 187/5.3 зі змінами 20.05.2010 № 215/9 // Офіційний сайт АПУ. – Режим доступу: <http://www.apu.com.ua/komisii/44-komisiya-arpu-z-kontrolyu-yakosti-ta-profesijnoji-etiki>
11. Положення про Комісію АПУ з зовнішніх зв'язків та інформаційного забезпечення аудиторської діяльності [Електронний ресурс] : Рішення АПУ від 14.02.2008 р. № 187/5.4 зі змінами 05.07.2012 № 252/13 // Офіційний сайт АПУ. – Режим доступу: <http://www.apu.com.ua/komisii/45-komisiya-arpu-z-zovnishnikh-zv-yazkiv-ta-informatsijnogo-zabezpechennya-auditorskoji-diyalnosti>
12. Положення про Дисциплінарну комісію АПУ [Електронний ресурс]: Рішення АПУ від 05.07.2012 № 252/11 // Офіційний сайт АПУ. – Режим доступу: <http://www.apu.com.ua/komisii/46-distsiplinarna-komisiya-arpu>
13. Положення про Секретаріат АПУ [Електронний ресурс]: Рішення АПУ від 25.03.2010 № 212/5 // Офіційний сайт АПУ. – Режим доступу: <http://www.apu.com.ua/struktura-arpu/40-sekretariat-arpu>
14. Положення про Консультаційно-експертну раду АПУ [Електронний ресурс]: Рішення АПУ від 30.05.2013 № 271/10 // Офіційний сайт АПУ. – Режим доступу: <http://www.apu.com.ua/konsultatsijno-ekspertna-rada>
15. Про обов'язковий аудит річної звітності та консолідованої звітності: Директива Європейського парламенту та Ради від 17.05.2006 № 2006/43/ЄС // Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. – 2007. – № 10.
16. Карлмайкл Д. Аудит в зарубіжних країнах / Д. Карлмайк, М. Беніс – К.: Аудит, ЮНИТИ, 2010. – 527 с.



КОРОТИЧ С. О.,

аспірант

Інституту економіко-правових досліджень
(Національна академія наук України)

УДК 346.12:613/614

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ,
ЩО ВИРОБЛЯЮТЬ ТА ЗДІЙСНЮЮТЬ ТОРГІВЛЮ МЕДИЧНИМИ ВИРОБАМИ**

Дана стаття присвячена дослідженню особливостей суб'єктів господарювання, що виробляють та здійснюють торгівлю медичними виробами, встановленню їх ознак та особливостей правового статусу.

Ключові слова: правовий статус виробників, медичні вироби, технічний регламент.

Данная статья посвящена исследованию субъектов хозяйствования, которые производят и осуществляют торговлю медицинскими изделиями, установлению их признаков и особенностей правового статуса.

Ключевые слова: правовой статус производителей, медицинские изделия, технический регламент.

This article investigates legal entities engaged in manufacturing and trading of medicinal products, addressing specifics of their legal status and defining their characteristic features.

Key words: legal entities of manufacturers, medicinal products, technical regulations.

Вступ. Здоров'я населення є основою соціального добробуту держави, віддзеркаленням соціально-економічного благополуччя країни. Підвищення тривалості та якості життя є пріоритетним напрямом розвитку держави, яка проголошує себе соціальною. Для виконання даних завдань обов'язковою є наявність якісних та безпечних медичних виробів, тобто відповідний рівень медичної та фармацевтичної промисловості. Недаремно рівень технологій, що застосовується у медичній промисловості, у багатьох випадках порівнюють з рівнем технологій військового призначення [1, с. 100]. Втім, забезпечення населення якісними та безпечними медичними виробами можливо лише в умовах встановлення чіткого правового поля, в якому мають діяти суб'єкти господарювання, що здійснюють виробництво та торгівлю ними, визначення їх правового статусу.

Постановка завдання. Питанням правового статусу суб'єктів господарювання приділяли увагу у своїх дослідженнях В. Мамутов, Г. Знаменський, Д. Задихайло, В. Хахулін, А. Пилипенко, В. Щербина, Є. Суханова, О. Підпригора, Н. Ментух та інші. Зазначені науковці висвітлюють загальні питання господарської правосуб'єктності та статусу суб'єктів господарювання. Варто відмітити, що є окремі дослідження, присвячені правовому статусу суб'єктів господарювання, які займаються виробництвом і торгівлею лікарськими засобами [2; 3; 4; 5; 6], особливостям господарської компетенції аптечних закладів [7]. Разом з тим спеціальні дослідження особливостей правового статусу суб'єктів, що виробляють і здійснюють торгівлю медичними виробами, відсутні.

Правове положення даних суб'єктів господарювання регулюється законодавством в сфері охорони здоров'я та нормами господарського законодавства, проте залишаються питання, рішення яких потрібно зафіксувати у законодавстві, оскільки від визначеності правового статусу вищевказаних суб'єктів напряму залежить якість та безпечність медичних виробів, які поставляються населенню. Зазначене зумовлює актуальність дослідження особливостей суб'єктів, що займаються виробництвом і здійснюють торгівлю медичними виробами.

Результати дослідження. Перш за все необхідно визначитися з поняттям суб'єктів господарювання, що виробляють і здійснюють торгівлю медичними виробами, адже чинна нормативно-правова база дефініцій зазначених суб'єктів господарювання не містить. Потреба законодавчого закріплення вищевказаних понять існує через те, що ряд правил та вимог, які установлені законодавством, зокрема щодо проходження процедур оцінки якості медичних виробів, поширюються тільки на зазначених суб'єктів, а тому важливо чітко розуміти, кого саме вони стосуються, у тому числі і для можливості застосування до таких суб'єктів різноманітних санкцій.

Як було вказано вище, поняття суб'єктів господарювання, що виробляють і здійснюють торгівлю медичними виробами, у законодавстві відсутнє. Тож, для їх формулювання доцільно звернутися до Господарського кодексу, який визначає основи правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності. Так, статтею 55 Господарського кодексу визначено, що суб'єктами господарювання є учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських



прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством [8, с. 32].

З наведеного визначення можна виокремити основні ознаки суб'єктів господарювання. Зокрема: 1) здійснення господарської діяльності; 2) майнова відокремленість; 3) наявність господарської компетенції; 4) легітимність існування в якості суб'єкта господарювання; 5) самостійну відповідальність за результати господарської діяльності. Зазначені ознаки мають свої особливості по відношенню до суб'єктів господарювання, що виробляють і здійснюють торгівлю медичними виробами.

Перша з вказаних вище ознак конкретизується, виходячи з загального поняття господарської діяльності та раніше сформульованих понять даних видів діяльності. Вона полягає в тому, що суб'єкт господарювання має виробляти та здійснювати торгівлю тієї групи товарів, яка віднесена законодавством до медичних виробів. Це, в свою чергу, зобов'язує даних суб'єктів господарювання виконувати вимоги спеціальних технічних регламентів, з метою забезпечення якості медичних виробів, та за порушення яких вищевказаних суб'єктів може бути притягнуто до відповідальності.

Введення в обіг та/або в експлуатацію медичних виробів дозволяється тільки в разі, коли вони повністю відповідають вимогам технічних регламентів, за умов належного постачання, встановлення, технічного обслуговування та застосування їх за призначенням. Вказані характеристики медичних виробів як товарів свідчать про те, що результати господарської діяльності з їх виробництва та торгівлі можуть суттєво впливати на здоров'я і життя споживачів даних товарів, а тому потребують встановлення для суб'єктів господарювання, що їх здійснюють, більш жорстких правил провадження даних видів діяльності порівняно з іншими видами господарювання. Порівнюючи дані види господарської діяльності з виробництвом та торгівлю лікарськими засобами, слід зазначити, що дистанційна торгівля лікарськими засобами (через мережу інтернет, з використанням пошти чи кур'єрської служби доставки) законодавством заборонена. Разом з тим таких обмежень щодо торгівлі медичними виробами законодавство України не містить. На нашу думку, зважаючи на безпосередній вплив застосування медичних виробів на життя та здоров'я людей, а також враховуючи підвищену небезпеку, пов'язану із розповсюдженням дистанційно фальсифікованих медичних виробів, дану вимогу законодавця варто поширити також і на медичні вироби. Адже наслідки використання неякісного медичного виробу можуть мати навіть більш негативний вплив на здоров'я та життя споживачів, ніж застосування деяких лікарських засобів.

Відокремленість майна означає, що суб'єкт господарювання має у своєму розпорядженні певне майно, яке належить виключно йому: воно відокремлене від майна засновників такого суб'єкта, а також від майна інших учасників господарських відносин. Правові форми, в яких виражається майнова відокремленість суб'єкта господарювання, прямо вказані у частині 3 статті 55 Господарського кодексу. До них відносяться право власності, право господарського відання, право оперативного управління. Разом з тим до матеріальної бази суб'єктів господарювання, що здійснюють виробництво і торгівлю медичними виробами, законодавець виставляє додаткові вимоги.

Зокрема, Розділом II Додатку № 1 Технічного регламенту щодо медичних виробів встановлюються вимоги до розроблення і виготовлення медичних виробів. Вказано, що медичні вироби повинні бути розроблені і виготовлені таким чином, щоб гарантувати відповідність їх характеристик та експлуатаційних показників вимогам, зазначеним у розділі I цього додатку. Зазначається, що особливу увагу необхідно приділяти: вибору матеріалів, зокрема з урахуванням їх токсичності та займистості; сумісності використовуваних матеріалів з тканинами, клітинами та рідинами організму людини з урахуванням призначення медичного виробу; в разі потреби – результатам біофізичних або модельних досліджень. Окрім того, медичні вироби повинні бути розроблені, виготовлені та упаковані таким чином, щоб мінімізувати ризики, пов'язані з впливом забруднюючих речовин на осіб, що беруть участь у транспортуванні, зберіганні і використанні медичних виробів, і споживачів, з урахуванням цільового призначення таких медичних виробів. Якщо суб'єкт господарювання здійснює виробництво стерильних медичних виробів, то вони мають бути розроблені, виготовлені та упаковані відповідно до процедур, що забезпечують їх стерильність під час введення в обіг і збереження їх стерильного стану в установлених умовах зберігання і транспортування до моменту пошкодження або відкриття їх захисної упаковки [9].

Спеціальні вимоги до матеріальної бази встановлені також до суб'єктів господарювання, що здійснюють торгівлю медичними виробами. Так, наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібною торгівлі лікарськими засобами» від 31.10.2011 № 723, визначено вимоги до матеріальної бази аптечних закладів, через які, окрім лікарських засобів, відбувається торгівля медичними виробами. Зокрема, пунктом 2.8. Ліцензійних умов встановлено, що суб'єкт господарювання повинен забезпечити відповідність матеріально-технічної бази вимогам нормативних документів щодо виробництва, зберігання, контролю якості, торгівлі лікарськими засобами. Крім того, згідно д.п. 2.12. на фасаді будівлі, де розміщується аптечний заклад, згідно із його призначенням повинна бути вивіска із зазначенням виду закладу. На видному місці перед входом до аптечного закладу розміщується інформація про найменування суб'єкта господа-



рювання, режим роботи аптечного закладу та інформація про місцезнаходження чергової (цілодобової) та найближчої аптеки. Також аптечні заклади обов'язково повинні мати порядковий номер, а за бажанням – і найменування. Детально встановлюються вимоги до матеріально-технічної бази кожного з видів аптечних закладів [10, с. 189].

Недотримання вищевказаних вимог може стати причиною невідповідності медичних виробів визначеним стандартам якості та неможливості їх введення в обіг, експлуатацію. Разом з тим слід відмітити, що наразі відсутні ліцензійні умови щодо виготовлення саме медичних виробів, які б вичерпним чином визначали вимоги до матеріальної бази суб'єктів господарювання, що здійснюють даний вид господарської діяльності. Вважаємо, що це питання має бути врегульовано на законодавчому рівні, адже в даному випадку здоров'я та життя людей, які споживають медичні вироби, може напряму залежати від умов їх виготовлення, транспортування, зберігання та торгівлі.

Наступною ознакою суб'єктів господарювання в сфері виробництва і торгівлі медичними виробами є наявність господарської компетенції (правосуб'єктності). У сучасній теорії права ствердився підхід, відповідно до якого елементами правосуб'єктності визнаються правоздатність, дієздатність та деліктоздатність (остання часто включається до складу дієздатності) [11, с. 61]. Так, М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко зазначають, що правосуб'єктність складається з правоздатності, дієздатності та деліктоздатності разом узятих [12, с. 123]. Переоцінити роль даної ознаки складно, адже саме з наявністю у того чи іншого суб'єкта правоздатності та дієздатності визначається його можливість брати участь у правовідносинах. Виявлення загальної правосуб'єктності зумовлює загальнотеоретичну можливість особи бути суб'єктом правовідносин. Однак для того, щоб брати участь у певних видах відносин, слід володіти спеціальною правосуб'єктністю. Так, для участі у цивільних правовідносинах особі потрібна цивільна правосуб'єктність, у трудових – трудова і под. Втім Господарський кодекс не містить визначення господарської правоздатності і дієздатності, також безпосередньо не визначає моменту набуття суб'єктами господарювання господарської правосуб'єктності [13, с. 29]. Отже, чинне законодавство закріплення поняття «господарська правосуб'єктність» не містить. В доктрині ж господарського права поняття господарської компетенції (правосуб'єктності) залишається дискусійним та перебуває в процесі розробки. Так, Н.Ф. Ментух визначає господарську правосуб'єктність як правову властивість господарської організації, що виражається в суб'єктивних правах і юридичних обов'язках, які надані законом та/або безпосередньо не встановлені, але необхідні для виконання господарською організацією покладених на неї функцій і завдань, спрямована на збалансування приватних і публічних інтересів [14, с. 41]. Втім, як влучно зазначив В.М. Махінчук [13, с. 29], дане визначення викликає ряд зауважень. Перш за все, воно не відповідає визначенню так званої загальної правосуб'єктності – правосуб'єктність визначається як передбачена нормами права можливість бути учасником правовідносин, елементами якої є правоздатність та дієздатність. Правоздатність є можливістю мати права та обов'язки, а дієздатність – можливість їх набувати своїми діями. Тобто загальна правосуб'єктність не виражається в суб'єктивних правах і юридичних обов'язках, а лише є можливістю їх мати або набувати. По-друге, суб'єктами господарських відносин є не лише господарські організації, а й фізичні особи, що здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи [13, с. 29].

З врахуванням цього вважаємо за доцільне для характеристики даної ознаки суб'єктів господарювання, що виробляють і здійснюють торгівлю медичними виробами, взяти за основу підхід, згідно з яким такі суб'єкти для здійснення господарської діяльності повинні мати господарську правосуб'єктність, яка включає господарську компетенцію як сукупність постійно закріплених за ними законом прав та обов'язків [15, с. 87; 16, с. 62] і господарську правоздатність як можливість суб'єкта господарювання мати права та обов'язки, які безпосередньо законом не встановлені, однак необхідні для виконання даною організацією покладених на неї функцій і задач і не протиречать основним нормам законодавства, правам і законним інтересам інших осіб [17, с. 282].

Науковці розрізняють загальну, спеціальну, обмежену та виключну компетенцію суб'єктів господарювання, хоча щодо критеріїв такого поділу продовжують точитися дискусії [18]. Що стосується суб'єктів господарювання, що здійснюють господарську діяльність з виробництва і торгівлі медичними виробами, то дані суб'єкти наділені загальною господарською правосуб'єктністю, оскільки вони можуть мати права і нести обов'язки, необхідні для здійснення будь-яких видів господарської діяльності, що не заборонена законом.

Наступною ознакою суб'єктів є легітимність їх існування в якості такого суб'єкта [17, с. 279], тобто державне визнання законності перебування суб'єкта господарювання у господарському обороті. Використання даного поняття, перш за все, пов'язано з державною реєстрацією [19, с. 55]. Проте слід відмітити, що відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 [20] легітимация суб'єкта господарювання вимагає проходження значно більшої кількості процедур.

Так, хоча господарська діяльність з виробництва медичних виробів не підлягає ліцензуванню, тобто на цей вид діяльності не поширюється вимога про можливість діяти виключно після отримання ліцензії, втім



виробники медичних виробів зобов'язані забезпечити при виробництві систему управління якістю, що має бути підтверджено рядом документів. Зокрема, мова йде про наступні документи: декларацію про відповідність; технічну документацію на затверджені типові зразки та копії сертифікатів перевірки типу; інформацію про будь-які заплановані суттєві зміни у системі управління якістю; рішення та звіти органу з оцінки відповідності. Для аптечних закладів, через які здійснюється торгівля медичними виробами, обов'язковою є акредитація, що проводиться Головною комісією з акредитації фармацевтичних (аптечних) закладів при Міністерстві охорони здоров'я України та була введена шляхом прийняття постанови Кабінету Міністрів України від 17.12.2012 № 1216 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 15 липня 1997 р. № 765» [21]. Враховуючи зазначене, можна сказати, що дана ознака суб'єктів господарювання, що здійснюють виробництво і торгівлю медичними виробами, ускладнена порівняно з іншими суб'єктами та потребує додаткових часових і матеріальних затрат.

Вищевикладене дає можливість сформулювати особливі риси суб'єктів господарювання, які здійснюють господарську діяльність з виробництва й торгівлі медичними виробами. Зокрема, до них відносяться наступні:

- Виробництво і торгівля медичних виробів, тобто товару, який має безпосередній вплив на здоров'я та життя його споживачів, та до якості та безпечності якого законодавством встановлені особливі підвищені вимоги.

- Наявність відповідного майна, матеріально-технічної бази, в умовах якої можливо забезпечити виробництво і торгівлю якісними та безпечними медичними виробами.

- Наявність господарської компетенції (правосуб'єктності), яка передбачає наявність додаткових зобов'язань у даних суб'єктів господарювання.

- Легітимність існування, тобто наявність, окрім документа, що підтверджує державну реєстрацію суб'єктом господарювання, також додаткових документів, декларацій, сертифікатів, технічних документів тощо.

Висновки. Виокремлення вищевказаних ознак дає можливість сформулювати поняття суб'єкта господарської діяльності, що виробляє і здійснює торгівлю медичними виробами. Так, суб'єктами господарювання, що виробляють і здійснюють торгівлю медичними виробами, є господарські організації та фізичні особи-підприємці, що наділені загальною господарською правосуб'єктністю та здійснюють виробництво й торгівлю медичними виробами в умовах відповідної матеріально-технічної бази, а також мають документи, що підтверджують якість та безпечність медичних виробів.

Список використаних джерел:

1. Палиця С. В. Необхідність та передумови формування індустрії здоров'я в Україні / С. В. Палиця // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – № 1 (12). – 2013. – С. 99-112.
2. Куц Л.И. Хозяйственно-правовое регулирование производства и торговли лекарственными средствами: Монография. – Донецк: Норд-Пресс, ДонНУ, 2004. – 189 с.
3. Пашков В.М. Окремі правові питання щодо здійснення підприємницької діяльності з реалізації лікарських засобів. // Підприємництво, господарство і право. – 2003 р. – № 2. – С. 21-22.
4. Пашков В.М. Правові аспекти створення та реєстрації лікарських засобів. // Підприємництво, господарство і право. – 2004 р. – № 2. – С. 58-61.
5. Пашков В.М. Правове регулювання ринку лікарських засобів в Україні. // Підприємництво, господарство і право. – 2004 р. – № 4. – С. 20-23.
6. Пашков В.М. Правове регулювання обігу лікарських засобів // Монографія. – К.: МОРІОН, 2004. – 160 С.
7. Морщагіна Н. С. Особливості господарської компетенції аптечних закладів / Н. С. Морщагіна // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – № 2 (9). – 2012. – С. 189-197.
8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
9. Технічний регламент щодо медичних виробів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2013 № 753 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – С. 158.
10. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібною торгівлі лікарськими засобами, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я 31.10.2011 № 723 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 99. – С. 189.
11. Пундор Ю. О. Про визначення категорії «правосуб'єктність» у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльно-правовий аспект) / Ю. О. Пундор // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 60-63.
12. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 340 с.



13. Махінчук В. М. Суб'єкти підприємницької діяльності за цивільним та господарським законодавством України / В. М. Махінчук. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum%20PPiP/2013_12/mahinchy.pdf. – Назва з екрану.
14. Ментух Н. Ф. Господарська правоздатність // Адвокат. – 2011. – № 2 (125). – С. 39-40.
15. Щербина В. С. Господарське право підручник / В.С.Щербина. – 5-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 600 с.
16. Мамутов В. К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности // Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 62.
17. Хахулин В. В. Права и обязанности субъектов хозяйственного права // Хозяйственное право: Учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер. – 2002. – 912 с.
18. Лаптев В. В. Проблемі предпринимательской (хозяйственной) правосубъектности / В. В. Лаптев // Государство и право. – 1999. – № 11. – С. 13-21.
19. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Том 1.Общие положения. Курс лекций – М.: Издательство БЕК. – 1994. – 295 с.
20. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1172.
21. Пашков В. М. Акредитація аптечних закладів: наслідки запровадження // Щотижневик Аптека. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/206013>. – Заголовок з екрану.

КУЗЬМЕНКО Т. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри менеджменту
організацій та права
(Миколаївський національний
аграрний університет)

УДК 347.77

КАТЕГОРІЯ БРЕНДУ З ТОЧКИ ЗОРУ ПРАВА ТА МАРКЕТИНГУ

Стаття присвячена дослідженню поняття, суті та особливостей категорії «бренд». Розкрито співвідношення бренду та торговельної марки. Підкреслено важливість маркетингової складової категорії «бренд».

Ключові слова: бренд, торговельна марка, маркетинг, відома торговельна марка, комерційна цінність.

Статья посвящена исследованию понятия, сущности и особенностей категории «бренд». Раскрыто соотношение бренда и торговой марки. Подчеркнуто значение маркетинговой составляющей категории «бренд».

Ключевые слова: бренд, торговая марка, маркетинг, известная торговая марка, коммерческая ценность.

Article is dedicated to a study of concept, essence and special features of category «brand». The relationship of brand and trade mark is opened. It is emphasized the important significance of marketing component of category «brand».

Key words: brand, trade mark, marketing, well-known trade mark, commercial value.

Вступ. Перехід до ринкової економіки, розвиток міжнародних торгових зв'язків стимулює учасників цивільного обороту створювати та використовувати оригінальні, неповторні засоби індивідуалізації як взагалі для індивідуалізації суб'єкта господарювання, так і зокрема для окремих аспектів його діяльності, як, наприклад, для індивідуалізації окремих видів товарів чи послуг. Засоби індивідуалізації безпосередньо пов'язані з репутацією суб'єкта цивільного обороту, товарами та послугами і з часом можуть отримати значну комерційну цінність.

Перелік засобів індивідуалізації не обмежується комерційними найменуваннями, торговельними марками та географічними зазначеннями і може також включати інші об'єкти інтелектуальної власності, що здатні ідентифікувати учасника цивільного обороту або товари чи послуги. Серед інших треба відзначити слогани, корпоративних героїв, музичні композиції тощо. Учасник цивільного обороту не завжди реєструє



корпоративних героїв чи слогани, що можуть супроводжувати його товар протягом одного-двох сезонів як знак для товарів та послуг, але все ж таки, такі об'єкти підлягають охороні нормами законодавства про інтелектуальну власність за умови відповідності визначеним у законодавстві критеріям охороноздатності до певного об'єкту та наявності властивості ідентифікації учасника цивільного обороту, товарів та послуг.

Змагаючись за увагу до товару, робіт (послуг) деякі з учасників цивільного обороту обмежуються застосуванням лише мінімуму засобів індивідуалізації: найменування, логотипу (знаку для товарів та послуг). Інші витрачають кошти на розробку брендových концепцій не тільки для компанії, але й для певних ліній товарів чи послуг. При цьому при формуванні брендової стратегії залучається не тільки нове, яскраве найменування товару (чи товарної лінії), але й новий логотип, слоган, оригінальний музичний супровід, зображення тих чи інших публічних осіб для проведення рекламної кампанії. Розробка таких концепцій просування товару на ринок відбувається за допомогою спеціально створених відділів чи найнятих працівників, за договором з агенціями. Вже протягом багатьох років засоби індивідуалізації залишаються неодмінним компонентом ринку товарів та послуг, а на їх розробку витрачаються значні зусилля та кошти.

Правом забезпечується охорона не тільки об'єктів, які індивідуалізують. Поступово засоби індивідуалізації також отримують самостійну охорону, не пов'язану з правовим режимом таких об'єктів. В сучасних умовах засоби індивідуалізації є цінністю для їх правоволодільця, а тому потребують самостійної правової охорони. У більшості випадків вартість засобу індивідуалізації значно перевищує цінність зазначеного об'єкта [1, с. 179-180].

Тому питання визначення бренду як складного засобу індивідуалізації набуває все більшої актуальності. Дана проблема має не тільки юридичний аспект, але й економічний та маркетинговий, тобто є міждисциплінарною.

Постановка завдання. Метою дослідження є розкриття суті бренду як правової категорії та категорії маркетингу.

Результати дослідження. Визначення категорії «бренд» міститься у дисертаційному дослідженні М. О. Селюкова як одного з нових засобів індивідуалізації підприємця. Він визначає бренд як категорію, що об'єктивно існує на ринку, але ігнорується та не урегульована чинним законодавством. Бренд є інтегруючою ознакою особи, що переслідує мету забезпечення успіху фірми (компанії) на підставі його уподобання споживачами товарів (послуг), що реалізуються під цим брендом. Інтегрований підхід до брендингу фокусується на тому, що розкриває те, що робить компанію та її товар (послуги) унікальними, особистими. Бренд можна створити і використовувати в кожній сфері діяльності, включаючи електронну комерцію [2].

Видається, що це визначення не є досконалим з позиції права інтелектуальної власності тому, що не відображає всієї специфіки цього об'єкта.

По-перше, при дослідженні «бренда» як правової категорії слід звернути увагу на різноманітність об'єктів інтелектуальної власності, що входять (інтегруються) до його складу (як, наприклад, найменування (назву) товару чи виробника, слоган (певний девіз товару чи виробника), музичний супровід реклами чи музичний логотип компанії, корпоративних героїв, тощо).

По-друге, на використання цих об'єктів як власне для учасника цивільного обороту, так і окремо для його товарів чи послуг, як в цілому, так і для окремих товарних ліній.

По-третє, слід відзначити на те, що саме у своїй сукупності ці об'єкти створюють образ виробника чи його продукції у свідомості споживача.

Для визначення категорії «бренд» як об'єкта права інтелектуальної власності слід звернутись до сучасних досліджень економістів, маркетологів, юристів, які при визначенні успішних концепцій просування товарів, робіт (послуг), стратегій створення добре відомих торговельних марок дедалі частіше використовують термін «бренд».

На жаль, в теорії права інтелектуальної власності й досі не сформовано єдиного розуміння цієї категорії, а чинне законодавство України взагалі не оперує даним терміном, залишаючи його поза увагою. Більшість дослідників отожднюють категорії «бренд» та «торговельна марка», інші вважають таку позицію помилковою.

Законодавство України, як зазначалось, не містить ані визначення терміна «бренд», ані згадки про нього. Враховуючи це, дехто з дослідників зауважує, що бренд – це не юридичний термін, а маркетинговий [3, с. 15], який з правової точки зору не має смислового навантаження [4, с. 28]. Незважаючи на відсутність цього терміну у законодавстві України, слід звернути увагу, що це поняття зі сфери маркетингу означає «засіб індивідуалізації конкретного товару чи послуги» [5, с. 43-44; 6, с. 54].

На погляд Н. Безрукової, бренд, на відміну від звичайного маркетингового товару, впливає на споживача з трьох сторін: функціональної (бренд надає максимум корисної інформації та гарантує стабільну суму споживчих якостей); емоційно-психологічної (створюються стійки, довгострокові позитивні відносини із споживачем (лояльність)); культурної (база як основа існування бренду характеризує систему цінностей, традицій та норм, які поділяють цільовий сегмент споживачів та компанія-виробник або продавець).

Сучасне розуміння бренду включає кілька аспектів: механізм диференціації товарів; механізм сегментації ринку; образ у свідомості споживачів (бренд-імідж); засіб взаємодії (комунікації) із споживачем; засіб



індивідуалізації товарів компанії; система підтримання ідентичності; правовий інструмент; частина корпоративної культури компанії; концепція капіталу бренду; елемент ринку, що постійно розвивається у часі та просторі [5, с. 43-44].

Слід зазначити, що у багатьох країнах термін «засоби індивідуалізації» взагалі не використовується, а замінюється терміном «маркетингові позначення».

Маркетингові позначення – це вказівки учасників ринкових відносин, зокрема, виробників та товарів, що ними випускаються, організацій та осіб, що надають послуги (побутові, соціальні, транспортні, фінансові, інноваційні, інвестиційні, консалтингові та ін.). Зазвичай в системі інтелектуальної власності маркетингові позначення називають засобами індивідуалізації юридичних осіб та індивідуалізації товарів і послуг.

На погляд С. А. Сударикова, використання поняття «маркетингові позначення» більш виправдане, ніж «засоби індивідуалізації», оскільки воно: відображає ринкове (marketing) призначення позначень; висловлює сутність і призначення позначень; не містить суперечностей та неточностей, властивих поняттю «засоби індивідуалізації» [7, с. 224]. Вважаємо, що питання щодо вживання вказаних термінів не має суттєвого значення.

Більшість дослідників визначають бренд як образ товарного знака, який міцно укорінився у свідомості покупців, дозволяючи їм виокремлювати певний товар чи послугу серед інших, що конкурують на ринку. Найважливішими складовими бренда є: словесна частина товарного знака, «бренд-нейм» (brend-name); візуальний образ товарного знака, «бренд-імідж» (brend-image); вартісна оцінка бренду (brend-value); ступінь присутності бренду на ринку (brend development + index); рівень лояльності бренду та залучення до його споживання ринкових сегментів (brend loyalty) [8, с. 160].

У сучасних дослідженнях зі сфери маркетингу можна знайти наступні визначення категорії «бренд».

Ф. Котлер визначає бренд як ім'я, термін, знак, символ, малюнок або їх поєднання, призначені для ідентифікації товарів або послуг одного продавця або групи продавців і диференціації їх від товарів і послуг конкурентів. Бренд також характеризується як торгова марка, пов'язана в свідомості споживача з певним враженням, досвідом використання, наділена набором невідчутних властивостей і якостей [9, с. 96].

Бренди – це:

– «губки», що вбирають в себе інформацію, образи, асоціації. Вони перетворюються на психологічні концепції, що залишаються в думках людей, де вони можуть залишитися навіки. Таким чином, не можна повністю контролювати бренди. В кращому випадку, можна їх направляти і впливати на них (Scott Bedbury) [10];

– невідчутна сума властивостей продукту: його імені, упаковки і ціни, його історії, репутації і способу рекламування. Бренд також є поєднанням враження, яке він справляє на споживачів, і результатом їх досвіду у використуванні цього товару (Девід Огілві) [11];

– комбінація функціональних і емоційних характеристик товарів, послуг, що існують в свідомості споживача та визначають індивідуальність даного товару, послуги, стимулюють споживача надавати перевагу даному товару, послугі [12, с. 6].

Ч. Р. Петтіс, директор компанії «Бренд селюшн», визначає бренд як запатентований візуальний, раціональний і культурний образ, який асоціюється з компанією і продуктом [13, с. 29].

Бренд сприймається аудиторією передусім як: показник якості товарів (послуг); ідентифікатор статусу його власника; носій іміджевих характеристик.

Основна властивість бренду – його здатність надовго «прив'язувати» до себе споживача. Попри зміни кон'юнктури ринку, заможність споживача, моду, покупець придбає певний товар чи послугу, не «перемікаючись» на товари чи послуги інших компаній [14, с. 59].

Американська асоціація маркетингу визначає бренд як ім'я, термін, знак, символ або дизайн або комбінацію всього цього, призначені для ідентифікації товарів або послуг одного продавця або групи продавців, а також для відмінності товарів або послуг від товарів або послуг конкурентів [15, с. 39-40].

Викладене дає підставу з позиції маркетологів визначити бренд як сукупність певних знаків для позначення товару, що безпосередньо пов'язані зі свідомістю споживача на емоційному рівні та створюють в його уяві певний імідж товарів, робіт (послуг), що позначаються такими знаками. Таким чином, у маркетингу звертають увагу на емоційний зв'язок, що існує у свідомості споживача між товаровиробниками та певною продукцією. На сьогоднішній день найбільш поширеним визначенням бренду у маркетинговій теорії є його визначення через сукупність асоціацій, емоцій як певного образу у свідомості споживачів.

Щодо визначення категорії «бренд» у юридичній літературі, слід звернути увагу на відсутність єдності позицій щодо визначення цієї категорії.

Традиційним у юридичній літературі є розуміння «бренду» як відомої торговельної марки, що дозволяє відокремити певний товар (послугу) серед подібних на ринку товарів (послуг).

Звертаючись до змісту Цивільного кодексу України (далі – ЦК України, слід звернути увагу, що поняття торговельної марки міститься у ст. 429 та його зміст розкривається через будь-яке позначення або будь-яку комбінацію позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.



Таким чином, якщо ототожнювати терміни «бренд» та «торговельна марка», спостерігається певне звуження цієї категорії. Про певну звуженість такого сприйняття цього терміну, свідчать й точки зору дослідників, що висловлюються у юридичній літературі, у маркетингових та економічних дослідженнях.

Так, О. В. Зозульов, звертає увагу на те, що зазначені поняття ототожнювати не можна. Потрібно розрізняти два поняття, які часто представниками українських підприємств, а то й перекладачами спеціальної фахової літератури сприймаються як тотожні: торгова марка та бренд. Кажучи коротко, торгова марка (trade mark) – це більш юридичний термін, що засвідчує право власності підприємства на певну назву, емблему, дизайн тощо. На противагу йому, бренд (brand) – це вдало диференційована торгова марка, тобто така, що у свідомості споживача асоціюється з певними перевагами чи вигодами, чітко вирізняється з-поміж марок конкурентів та характеризується високим рівнем лояльності з боку споживачів. Якщо сказати стисліше, бренд – це імідж, що сформований у свідомості споживача. Хибне ототожнювання цих понять врешті-решт спокушує українських виробників часто механічно, без належного маркетингового супроводу надавати марочні назви товарам власного виробництва, щиро вважаючи при цьому, що вони вивели на ринок новий бренд [16, с. 26].

В. Д. Базилевич визначає бренд як широковідомий товарний знак; набір символів та асоціацій, що формують у суб'єктів ринку позитивний образ продукції фірми; як створений у свідомості людини образ товару, фірми, орієнтований на думки, почуття та емоції особистості; як відчуття споживача стосовно продукції певної фірми, що формує його довіру і відданість їй; як враження, яке складається із сукупності невідчутних властивостей товару (найменування, упаковки, якості, історії, репутації тощо) і закріплюється на рівні підсвідомості людини. Бренд поєднує символи та асоціації і є своєрідним «контрактом» між виробником і споживачем [8, с. 159-160].

Отже, бренд, по суті, є «розкрученим» товарним знаком. Основним запереченням проти такого твердження звичайно виявляються правові аспекти, наприклад, знак для товарів і послуг реєструється, і його просто використовувати в діловому обороті, а бренд – невідчутний актив, який, у принципі, сам по собі не має правового статусу. Насправді в даний час в більшості ситуацій будь-який бренд має під собою як базу який-небудь зареєстрований нематеріальний актив. А. Г. Санніков справедливо називає товарний знак стрижнем бренду і говорить також про існування інших «стрижнів», пояснюючи це тим, що, наприклад, рецептура (ноу-хау) має превалююче значення в успіху бренду Соса-Сола і провідних парфюмерних брендів, тоді як у Microsoft – це авторські права на програмні продукти. Автомобільні бренди в більшій мірі сформовані правами на винаходи і дизайн, що охороняється як промисловий зразок у вигляді патентів або ліцензій» [9, с. 98]. Аналогічної думки притримується М. Римаренко, звертаючи увагу на те, що торгова марка це лише складова частина бренду [17, с. 64].

Як зазначає Г. Андрощук, бренд – більш широке поняття, ніж торгова марка. Якщо під торговою маркою розуміється позначення, за яким товари і послуги одних виробників відрізняються від товарів і послуг інших виробників, то бренд – це той образ, який виникає у свідомості споживача при розгляданні торгової марки. На його погляд також під брендом частіше за все розуміється відома марка, що асоціюється у свідомості споживача з конкретними товарами чи послугами.

На думку сучасних дослідників, бренд поєднує символи та асоціації і є своєрідним «контрактом» між виробником і споживачем. Служба тематичних словників (www.glossary.ru) визначає бренд як розкручену торговельну марку, продукт, компанію або концепцію, виділені суспільною свідомістю. Як вважають деякі дослідники, бренд є емпіричним визначенням, яке відображає сукупність іміджевих, експлуатаційних та інших характеристик товару або послуги, тобто – поєднанням торговельної марки і гудвілу (репутації) цих благ [18, с. 21].

Аналогічно, звертаючись до свідомості споживачів, Е. Тіллінг визначає бренд як образ, набір вражень і асоціацій, який дозволяє відрізнити і вибрати товар того або іншого виробника. Серед складових бренду він виокремлює товарний знак, фірмове найменування, об'єкт авторського права та промислові зразки [19, с. 16].

Бренд визначається як сукупність уявлень і очікувань споживача відносно даного «брендovanого» товару. Отже, торгова марка і бренд – не синоніми. Перша є базовою складовою другого [20, с. 36].

Під терміном «бренд» слід розуміти «товарний знак» та все, що знають та думають про товар; все, що прагнуть отримати від нього споживачі. І це врешті-решт стає обов'язком виробника: за допомогою товару постійно пропонувати споживачу новий набір якостей, цінностей товару та послуг [5, с. 39-44].

Висновки. Таким чином, більшість авторів, ототожнюючи категорії «торговельна марка» та «бренд», з тими або іншими варіаціями під торговельною маркою («brand») розуміють назву, термін, знак, символ, колір, зображення, звук або їх комбінацію, призначені для ідентифікації продукту і диференціації його від продуктів конкурентів. Автори наведених позицій збігаються в одному: неодмінним елементом бренду є торговельна марка.

Слід відзначити, що визнання торгової марки брендом (тобто її перетворення у бренд) відбувається завдяки її успішному «позиціонуванню» на ринку. Торговельна марка стає відомою саме завдяки цілеспрямованому процесу управління, створення тих чи інших елементів, які дозволяють споживачам її запам'ятати та впізнавати серед інших.



Таким чином, маркетингова складова категорії «бренд» є дуже важливою для його формування і подальшого успішного життя на ринку.

Список використаних джерел:

1. Кодинець А. А. Проблемы правовой охраны средств индивидуализации в Украине / А. А. Кодинець // Альманах цивилистики : сборник статей. Вып. 2 / Под ред. Майданика Р. А. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учебной литературы, 2009. – С. 179-188.
2. Селюков М. А. Индивидуализация юридических лиц : автореф. дис. ... на получение наук. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М. А. Селюков. – Белгород, 2006. – 23 с.
3. Коташевська Т. Торговая марка и ответственность за её использование / Т. Коташевська // Юридичний радник. – 2008. – № 5 (25). – С. 13-15.
4. Бродська О. Брендинг на емоційному зв'язку зі споживачем / О. Бродська // Персонал. – 2007. – № 2. – С. 79-83.
5. Безрукова Н. В. Аналіз підходів до створення брендів / Н. В. Безрукова // Актуальні проблеми економіки. – 2002. – № 2. – С. 39-44.
6. Молотай О. Будьте пильними! / О. Молотай // Український юрист. – 2007. – № 6 (54). – С. 54.
7. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности : учеб. / Судариков С. А. – М. : Проспект, 2009. – 368 с.
8. Бализевич В. Д. Интеллектуальная собственность : Підручник / Бализевич В. Д. – К. : Знання, 2006. – 431 с.
9. Савельев А. Особенности гудвилла и бренда. Методические подходы к оценке их величин / А. Савельев // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2007. – № 10. – С. 96-100.
10. Комплексное рекламное обслуживание / Словарь рекламиста / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pprint.ur.ru/view_text/id/24.htm.
11. Бренд [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://brand.report.ru/_5FolderID_222_.html.
12. Зозулев А. Бренд как нематериальный актив в постиндустриальном обществе / А. Зозулев, Ю. Нестерова // Економіка України. – 2008. – № 3. – С. 4-12.
13. Домнин В. И. Брендинг: новые технологии в России / Домнин В. И. – СПб. : Питер, 2002. – 352 с.
14. Дубинський М. Приманка для клієнтів / М. Дубинський, М. Шверт // Український юрист. – 2006. – № 4(40). – С. 58-60.
15. Алиев А. Т. Работа с брендом: креативная психология и коммуникативные особенности (на примере формирования бренда «Skoda» / А. Т. Алиев // Вестник Московского университета / Серия 10: Журналистика. – 2007. – № 4. – С. 39-46.
16. Зозулев О. В. Брендинг та антибрендинг: що вибрати Україні? / О. В. Зозулев // Маркетинг в Україні. – 2002. – № 4. – С. 26-28.
17. Римаренко М. Сучасний стан та перспективи розвитку брендингу в Україні / М. Римаренко // Економіст. – 2002. – № 10. – С. 64-67.
18. Андрощук Г. Найпотужніші бренду світу: стан і тенденції / Г. Андрощук // Интеллектуальная собственность. – 2008. – № 12. – С. 21.
19. Тиллинг Е. Некоторые аспекты правовой охраны бренда как объекта интеллектуальной собственности / Е. Тиллинг // Правовая поддержка рекламы и защита интеллектуальной собственности : сборник / [сост. И. Г. Шаблинский; под ред. А. А. Гольцблата.] – М. : Альпина Бизнес Букс, 2007. – С. 15-23.
20. Гребенникова Е. В. Бренды коммерческих банков Украины, их оценка и использование в современных экономических условиях / Е. В. Гребенникова, И. А. Джум // Економіка, фінанси, право. – 2006. – № 8. – С. 35-39.



ПОЄДИНОК В. В.,
доктор юридичних наук, доцент
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 346.7:330.322

ІНВЕСТИЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ВИД ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті розглядаються теоретичні питання правового визначення інвестиційної діяльності. Обґрунтовується необхідність визначення інвестиційної діяльності у широкому розумінні – як діяльності, що включає комплекс різноманітних дій, які здійснюються на різних стадіях інвестиційного процесу, та у вузькому розумінні – як сукупності операцій, пов'язаних з рухом капіталів.

Ключові слова: інвестиції, інвестиційна діяльність, рух капіталів.

В статье рассматриваются теоретические вопросы правового определения инвестиционной деятельности. Обосновывается необходимость определения инвестиционной деятельности в широком понимании – как деятельности, включающей комплекс разнообразных действий, осуществляемых на разных стадиях инвестиционного процесса, и в узком понимании – как совокупности операций, связанных с движением капиталов.

Ключевые слова: инвестиции, инвестиционная деятельность, движение капиталов.

The article discusses the theoretical issues of the legal definition of investment activity. The necessity is grounded for determining the investment activity in the broad sense – as an activity consisting of a complex of various actions carried out at different stages of the investment process, and in the narrow sense – as a set of transactions involving the movement of capital.

Key words: investments, investment activity, movement of capital.

Вступ. Інвестиційна діяльність суб'єктів господарювання є головною рушійною силою стійкого економічного зростання, утвердження передового технологічного укладу, створення робочих місць тощо, а також важливим чинником міжнародної економічної співпраці. Однак межі поняття «інвестиційна діяльність», так само як і його конкретний зміст, не є самоочевидними. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України від 19 вересня 1991 р. «Про інвестиційну діяльність» таку діяльність становить сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. Легальне визначення інвестиційної діяльності не є інформативним з огляду на необхідність тлумачення виразу «реалізація інвестицій», а узятє в сукупності з дуже широким визначенням інвестицій (ч. 1 ст. 1 Закону «Про інвестиційну діяльність») воно дає підстави для критичних висновків, що «так само можна визначити будь-яку підприємницьку, господарську діяльність» [1, с. 177].

Незважаючи на значну кількість спеціальних досліджень з інвестиційно-правової проблематики (авторами яких в Україні є, зокрема, Вінник О.М., Задохайло Д.В., Зельдіна О.Р., Злакоман І.М., Кафарський В.В., Кібенко О.Р., Коссак В.М., Кудрявцева В.В., Кузнецова Н.С., Кухар В.І., Омельченко А.В., Полатай В.Ю., Семерак О.С., Сімсон О.Е., Стойка В.М., Федорчук Д.Е.) уявляється, що проблема правового визначення інвестиційної діяльності дотепер не вирішена повною мірою. Зокрема, потребує встановлення співвідношення понять «інвестиційна діяльність» та «господарська діяльність», а також зв'язок між визначенням поняття інвестиційної діяльності та особливостями її правового регулювання.

Завданнями цієї статті є: встановлення обсягу і змісту правового поняття інвестиційної діяльності; обґрунтування кваліфікації інвестиційної діяльності як виду господарської діяльності; обґрунтування широкого та вузького підходу до визначення інвестиційної діяльності.

Результати дослідження. З економічної точки зору інвестиційну діяльність визначають як єдність процесів вкладання ресурсів та отримання доходу (ефекту) в майбутньому [2, с. 26-27]. В розрізі конкретних дій суб'єктів цієї діяльності інвестиційна діяльність – це цілеспрямовано здійснюваний процес пошуку необхідних інвестиційних ресурсів, вибору ефективних об'єктів (інструментів) інвестування, формування збалансованої за обраними параметрами інвестиційної програми (інвестиційного портфеля) і забезпечення її реалізації [3, с. 19].

Положення Закону України «Про інвестиційну діяльність» дозволяють зробити висновок, що законодавець включає у зміст інвестиційної діяльності різноманітні дії суб'єктів цієї діяльності (передусім, інвестора), які здійснюються на різних етапах інвестиційного процесу – від прийняття рішення про інвестування (власне, інвестором якраз і визнається суб'єкт такого рішення – ч. 2 ст. 5) до припинення інвестиційної діяльності загалом (ст. 21).



Міжнародні договори (угоди), спрямовані на захист капіталовкладень, так само широко розуміють інвестиційну діяльність, що дає змогу поширити передбачені цими угодами міжнародно-правові зобов'язання на максимально широке коло відносин за участю іноземного капіталовласника. Так, відповідно до ст. II (11) Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій від 4 березня 1994 р. [4] «діяльність, пов'язана з інвестиціями» включає без обмеження таку діяльність, як: а) надання привілеїв або прав згідно з ліцензією; б) доступ до реєстрації ліцензій, дозволів та інших форм затвердження; в) доступ до фінансових установ та кредитних ринків; г) доступ до їхніх фондів; ґ) імпорт та встановлення устаткування, необхідного для нормального ведення ділових справ; д) розповсюдження комерційної інформації; е) вивчення ринку; є) призначення торговельних представників, включаючи агентів, консультантів та дистриб'юторів та їх участь у торговельних виставках та заходах по просуванню товарів на ринок; ж) маркетинг товарів та послуг; з) доступ до комунальних та громадських послуг, приміщень, що здаються в оренду на комерційній основі за недискримінаційними цінами, якщо ці ціни встановлені або контролюються Урядом; і) доступ до сировинних матеріалів, ресурсів та послуг всіх видів за недискримінаційними цінами, якщо ціни встановлені або контролюються Урядом.

Закон «Про інвестиційну діяльність» не містить вказівок на те, що інвестиційна діяльність є господарською діяльністю. Безсумнівно, інвестиції можуть здійснювати і негосподарюючі суб'єкти – шляхом придбання цінних паперів та/або корпоративних прав. Однак інвестиції негосподарюючих суб'єктів мають неповторний, епізодичний характер, а відтак не можуть бути охарактеризовані як окремі, самостійний вид їх «діяльності». Автори, на думку яких, смисловим центром поняття інвестиції виступає не сукупність активів, що вкладаються інвестором, а самі відносини, пов'язані з вкладенням активів, вказують, що слово «інвестиції» та словосполучення «інвестиційна діяльність» є іменами одного й того самого поняття [5, с. 49], однак з цим не можна погодитися. Інвестиція як операція є дискретним актом управненого суб'єкта, тимчасом як діяльності притаманні підпорядкованість деякій загальній меті, тривалість у часі, структурованість, спеціалізація, інституційне забезпечення прийняття та виконання рішень тощо. Відтак вважаємо, що термін «інвестиційна діяльність» повинен стосуватися виключно діяльності суб'єктів господарювання.

Кваліфікація інвестиційної діяльності як виду господарської діяльності може бути піддана сумніву з огляду на те, що зазначена діяльність не є «виготовленням та реалізацією продукції, виконанням робіт чи наданням послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність», тобто не вкладається у визначення поняття господарської діяльності, закріплене в ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України. У свою чергу, Класифікація видів економічної діяльності (КВЕД) не містить такого виду діяльності, як інвестиційна діяльність (тоді як згідно з ч. 6 ст. 259 ГК України об'єктами класифікації в КВЕД є усі види господарської (економічної) діяльності).

Зазначена суперечність може бути вирішена, якщо врахувати, що кожне визначення та кожна класифікація даються для певних цілей та передбачають певний рівень узагальнення. Визначення господарської діяльності у ч. 1 ст. 3 ГК за своїм змістом стосується *основної* (звичайної, операційної) діяльності суб'єктів господарювання, яка справді пов'язана з виробництвом або реалізацією продукції (товарів, робіт, послуг), що є головною метою створення суб'єкта і забезпечує основну частку його доходу. Але поряд з основною діяльністю суб'єкт господарювання може здійснювати й інвестиційну діяльність. Для непрофесійних інвесторів інвестиційна діяльність спрямована на розвиток його основної діяльності, підпорядкована її цілям і завданням; вона і не може вкластися у визначення господарської діяльності, яке стосується основної діяльності. А от для професійних (інституційних) інвесторів інвестиційна діяльність якраз і є основною; у цьому разі вона цілком вкладається у визначення ч. 1 ст. 3 ГК (скажімо, діяльність інституту спільного інвестування є наданням послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність).

Щодо КВЕД, то вона є класифікацію видів господарської діяльності за галузевим принципом. Про це сказано в самій КВЕД: «Об'єктами класифікації у КВЕД є види економічної діяльності юридичних осіб, відокремлених підрозділів юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців, що їх на вищих рівнях класифікації групують у галузі» (п. 3). У ГК України (стаття 260) і статистичних класифікаціях термін «галузь» визначено як сукупність усіх виробничих одиниць, які здійснюють переважно однакові чи подібні види економічної діяльності. Однак інвестиційна діяльність здійснюється не за галузевим принципом, її особливість саме у тому, що вона пронизує усі галузі і сфери економіки. Не зазначена у КВЕД і зовнішньоекономічна діяльність, бо це так само горизонтальна концепція. На нашу думку, немає перешкод для іменування інвестиційної (як і зовнішньоекономічної) діяльності видом господарської діяльності, оскільки це діяльність суб'єктів господарювання, яка здійснюється з метою отримання господарських результатів.

Позиція щодо визнання інвестиційної діяльності видом господарської діяльності знаходить підтримку в юридичній літературі. Висловлена точка зору про інвестиційну діяльність як вид підприємницької діяльності [6, с. 117], яка, однак, є неточною, оскільки не в усіх випадках отримання прибутку виступає основною метою інвестиційної діяльності, навіть професійної. Так, наприклад, недержавний пенсійний фонд, який є видом професійних інвесторів, має статус неприбуткової організації (непідприємницького товариства), функціонує та провадить діяльність виключно з метою накопичення пенсійних внесків на ко-



ристь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами (ст. 1 Закону України від 9 липня 2003 р. «Про недержавне пенсійне забезпечення»).

В.Ю. Полатай пропонує визначати інвестиційну діяльність як господарську діяльність (підприємницьку та непідприємницьку) по накопиченню та вкладенню ресурсів, що можуть бути інвестицією, здійсненню будь-якої діяльності з цими ресурсами, що направлена на отримання прибутку та (або) іншого позитивного результату, управлінню, контролю та регулюванню цієї діяльності [7, с. 9]. На нашу думку, регулювання та управління інвестиційною діяльністю як форми її організації слід у будь-якому разі відмежовувати від самої інвестиційної діяльності як безпосереднього господарювання.

Вважаємо, що законодавче визначення інвестиційної діяльності можна конкретизувати таким чином: *інвестиційна діяльність* – це сукупність дій господарського та управлінсько-господарського характеру, які вчиняються суб'єктами господарювання щодо підготовки до вкладення інвестицій, безпосереднього вкладення інвестицій (інвестування) та господарського використання вкладених інвестицій.

О.М. Вінник розуміє поняття інвестиційної діяльності ще вузьче, вказуючи, що остання здійснюється на професійних засадах як 1) основна (чи виключна) діяльність (інститути спільного інвестування), 2) один з основних видів діяльності (інвестиційні банки та інші фінансові установи) чи 3) допоміжна до основної чи така, що обслуговує основну діяльність (пенсійні фонди) [8, с. 12]. Уявляється, що здійснення інвестиційної діяльності на професійних засадах (як виключної або основної діяльності) спеціальними суб'єктами, що мають статус фінансових установ, є ознакою особливого виду інвестиційної діяльності – *професійної інвестиційної діяльності*, а не інвестиційної діяльності загалом. Переважна більшість суб'єктів господарювання здійснюють інвестиційну діяльність як таку, що не є їх основною (звичайною, операційною) діяльністю, що є стандартним положенням економічного вчення про інвестиції.

В економічній літературі виділяють такі особливості інвестиційної діяльності у її протиставленні операційній діяльності суб'єкта господарювання (підприємства): вона є головною формою забезпечення зростання операційної діяльності підприємства і по відношенню до цілей і завдань останньої носить підпорядкований характер; форми і методи інвестиційної діяльності значно меншою мірою залежать від галузевих особливостей підприємства, ніж його операційна діяльність; обсяги інвестиційної діяльності підприємства характеризуються значною нерівномірністю в окремих періодах; інвестиційний прибуток підприємства (а також інші форми ефекту від інвестицій) формуються зазвичай зі значним «лагом запізнювання»; інвестиційна діяльність формує особливий самостійний вид грошових потоків підприємства, які суттєво відрізняються в окремих періодах за своєю спрямованістю; найважливішим вимірником обсягу інвестиційної діяльності, згідно з яким вона характеризує темпи економічного розвитку підприємства, виступає показник його чистих інвестицій (сума валових інвестицій, зменшена на суму амортизаційних відрахувань); інвестиційній діяльності підприємства притаманні специфічні види ризиків, об'єднані поняттям «інвестиційний ризик» [3, с. 19-22].

Поряд з розумінням інвестиційної діяльності у широкому значенні – як діяльності, що є складною за своїм змістом і включає комплекс різноманітних дій, що здійснюються на різних стадіях інвестиційного процесу, в економічній літературі зустрічається і вузьке визначення інвестиційної діяльності, згідно з яким вона являє собою процес перетворення інвестиційних ресурсів у вкладення. *Згідно з вузьким підходом інвестиційна діяльність (власне інвестиційна діяльність, інвестування) є сукупністю (системою) операцій, пов'язаних з рухом капіталу.*

Саме у вузькому розумінні визначає інвестиційну діяльність Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 7 лютого 2013 р. № 73, відповідно до якого ця діяльність являє собою придбання та реалізацію тих необоротних активів, а також тих фінансових інвестицій, які не є складовою частиною еквівалентів грошових коштів. Відповідні грошові потоки вказують на обсяги вкладень в активи, які генеруватимуть майбутній прибуток. Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 7 «Звіт про рух грошових коштів» [9] наводить наступні приклади грошових потоків, що виникають з інвестиційної діяльності: а) платежі з метою придбання основних засобів, нематеріальних активів та інших необоротних активів, включаючи ті, що стосуються капіталізованих витрат розвитку та самостворених основних засобів; б) надходження від продажу основних засобів, нематеріальних активів та інших необоротних активів; в) платежі з метою придбання пайових або боргових цінних паперів інших суб'єктів; г) надходження від продажу пайових або боргових цінних паперів інших суб'єктів; г) позики та кредити, видані іншим суб'єктам; д) надходження від виплат за позиками та кредитами, виданими іншим суб'єктам.

Операції, пов'язані з рухом капіталів, слід відмежовувати від *поточних операцій*, до яких насамперед належать операції з торгівлі товарами та послугами. Тимчасом як поточні операції здійснюються з метою отримання зустрічного відшкодування від контрагента, операції, пов'язані з рухом капіталів, передбачають отримання господарського ефекту внаслідок набуття контролю над активами або передачі активів іншій особі та наступного використання зазначених активів у господарській діяльності.

Операції, пов'язані з рухом капіталів, для більшості суб'єктів господарювання не є звичайними, передбачають подолання специфічних стереотипів і вищі трансакційні витрати та характеризуються підвищеним



ризиком, тому потребують особливо сприятливих умов, у тому числі правових, для їх здійснення. З іншого боку, з цими операціями пов'язані вищі ризики в площині публічних інтересів, з огляду на що свобода здійснення таких операцій традиційно підлягає значним обмеженням як на міжнародно-правовому, так і на національно-правовому рівнях.

Так, МВФ різко розмежує обмеження на поточні міжнародні платежі та на рух капіталів. «Великою Хартією» правового регулювання конвертованості в рамках МВФ є ст. VIII, розділу 2 (а) Угоди Міжнародного валютного фонду [10]. Ця норма забороняє встановлення державами-членами обмежень на платежі і перекази за поточними міжнародними операціями без затвердження МВФ. Обмеження, які стосуються міжнародного руху капіталів, в принципі можливі і без погодження з МВФ, що випливає з ст. VI, розд. 3 Угоди МВФ. При цьому Угода МВФ не розкриває до кінця понять «поточні платежі» та, особливо, «переказ капіталів». Як вказує німецький автор В.Ф. Ебке, вирішення проблеми розмежування понять платежів і переказів за поточними міжнародними операціями та руху капіталів слід шукати за допомогою тлумачення. Науковець пропонує звертатися до розмежування таких операцій в національному праві, а в основу покласти часовий критерій – період у 12 місяців [11, с. 155].

Ілюстративною є історія регулювання руху капіталів в законодавстві Європейського Союзу. Свобода руху капіталу є однією з чотирьох свобод (поряд зі свободою руху товарів, осіб та послуг), які становлять основу спільного ринку ЄС. У Договорі про заснування Європейського Співтовариства вільний рух капіталу регулювався статтями 56-60, основною з яких була стаття 56 (наразі відповідає статті 63 Договору про функціонування Європейського Союзу). Ця стаття передбачає, що в рамках положень, встановлених у відповідній главі, будь-які обмеження на рух капіталу між державами-членами, а також між державами-членами та третіми державами заборонені. Стаття 56 тривалий час не мала прямої дії: хоч перші кроки щодо лібералізації руху капіталів були вжиті ще в 1960-62 роках, тільки Директива Ради 88/361/ЕЕС від 24 червня 1988 р. про імплементацію Статті 67 Договору [12], яка набрала чинності 1 липня 1990 р., надала спільному ринку повноцінного фінансового виміру. Дослідники права ЄС відзначають, що вільний рух капіталів завжди відставав у своєму розвитку від інших свобод, і у цій сфері завжди дозволялися більш суттєві обмеження, ніж у випадку з товарами, послугами і особами. Це було обумовлено бажанням держав-членів зберегти контроль за переміщенням капіталу та значенням, яке вони приділяють цьому [13, с. 183-184].

Операції, пов'язані з рухом капіталів, як специфічне явище економіко-правової дійсності дотепер не привертати достатньої уваги представників вітчизняної науки господарського права. Власне поняття «операція», «капітал», «рух капіталів» сприймаються майже виключно як поняття економічної науки, внаслідок чого ігнорується як багатий досвід, так і потенціал використання цих понять правом. Господарсько-правовий компонент є особливо значущим в механізмі правового регулювання зазначених операцій. *По-перше*, операції, пов'язані з рухом капіталів, є переважно операціями суб'єктів господарювання. Окремі види таких операцій (у тому числі інвестиції) можуть здійснюватися і негосподарюючими суб'єктами. Однак відповідні операції негосподарюючих суб'єктів несистематичні і порівняно з операціями суб'єктів господарювання незначні за сукупним обсягом. Відтак саме господарським операціям, пов'язаним з рухом капіталів, належить першорядна роль в забезпеченні макроекономічної динаміки.

По-друге, операції, пов'язані з рухом капіталів, є менш передбачуваними порівняно з поточними операціями. Капіталопотоки суттєво відрізняються за своїм характером від потоків товарів та послуг. Ринок капіталів є недостатньо прозорим, менш стабільним, набагато більш схильним до суто спекулятивних коливань. Масштабне здійснення операцій, пов'язаних з рухом капіталів, всупереч публічним інтересам створює суттєві загрози національній безпеці країни в економічній сфері. З огляду на це свобода здійснення таких операцій підлягає значним обмеженням, що актуалізує проблему збалансування приватно- та публічно-правових компонентів у їх правовому регулюванні.

По-третє, здійснення операцій, пов'язаних з рухом капіталів, має складні комплексні наслідки у реальному секторі економіки. Це визначає важливість використання правовим регулюванням економічних законів, що притаманне саме господарсько-правовому регулюванню. Господарсько-правове регулювання операцій, пов'язаних з рухом капіталів, повинно забезпечувати, зокрема, підпорядкування засад здійснення таких операцій потребам розширеного відтворення в сфері матеріального виробництва, недопущення превалювання їх спекулятивної складової (останнє слугувало однією з причин світової економічної кризи 2008-2009 років), забезпечення національного економічного суверенітету.

Висновки. Інвестиційна діяльність є особливим видом господарської діяльності, що здійснюється в усіх галузях та сферах економіки, як правило, поряд з основною (звичайною, операційною) діяльністю суб'єктів господарювання, слугуючи цілям і завданням останньої. Запропоновано розмежування інвестиційної діяльності у *широкому розумінні* – як діяльності, що включає комплекс різноманітних дій, які здійснюються на різних стадіях інвестиційного процесу, та у *вузькому розумінні* – як сукупності (системи) операцій, пов'язаних з рухом капіталів. Поняття інвестиційної діяльності у вузькому (спеціальному) розумінні є необхідним у правовому вченні про інвестиції, оскільки воно дозволяє виділити центральний сегмент, ядро інвестиційної діяльності у широкому розумінні і головну частину предмету інвестиційно-правового



регулювання. Визначення інвестиційної діяльності як сукупності (системи) операцій, пов'язаних з рухом капіталів, акцентує увагу на незвичайності інвестиційної діяльності для переважної більшості суб'єктів господарювання, особливих ризиках, пов'язаних з цією діяльністю, з точки зору публічних інтересів, а відтак і на необхідності спеціального правового регулювання цієї діяльності як на національно-правовому, так і міжнародно-правовому рівнях.

Список використаних джерел:

1. Теньков С. Проблемні питання правового регулювання фінансування будівництва житла (огляд судової практики) / С. Теньков // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 2. – С. 176-179.
2. Игонина Л.Л. Инвестиции : учеб. пособие / Л.Л. Игонина. – М. : Экономистъ, 2005. – 478 с.
3. Бланк И.А. Инвестиционный менеджмент : учебный курс / И.А. Бланк. – К. : Эльга-Н, Ника-Центр, 2001. – 448 с.
4. Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій від 4 березня 1994 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 15. – Ст. 716.
5. Антипова О.М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем) / О.М. Антипова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 248 с.
6. Вдовин И.А. Механизм правового регулирования инвестиционной деятельности (исторический и теоретико-правовой анализ) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 / И.А. Вдовин. – СПб., 2002. – 388 с.
7. Полатай В.Ю. Правове регулювання інвестиційної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / В.Ю. Полатай. – Донецьк, 2000. – 18 с.
8. Вінник О.М. Інвестиційне право : навч. посібник / О.М. Вінник. – К., Правова єдність, 2009. – 616 с.
9. International Accounting Standard 7: Cash Flow Statements [Electronic resource]. – Mode of access : http://ec.europa.eu/.../ias7_en.pdf.
10. Статті Угоди Міжнародного валютного фонду від 22 липня 1944 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
11. Эбке В.Ф. Международное валютное право / В.Ф. Эбке. – М., 1997. – 336 с.
12. Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the Implementation of Article 67 of the Treaty // Official Journal L 178 , 08/07/1988 P.0005-0018.
13. Дейвис Г. Право внутреннего рынка Европейского Союза : учеб. пособие / Г. Дейвис. – К. : Знання-Прес, 2004. – 422 с.

ШУХАТЯН Х. О.,
аспірант кафедри
господарського права та процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 346.1

**ДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ ВІДПОВІДАЧА ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ
ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ**

У статті проведений аналіз правового положення відповідача при реалізації заходів забезпечення позову у господарському процесі. Досліджений інститут забезпечення позову з урахуванням особливостей, які стосуються реалізації прав та захисту інтересів відповідача у господарському процесі.

Ключові слова: *інститут забезпечення позову, забезпечувальні заходи; відповідач; запобіжні заходи; господарський процес.*

В статті проведено аналіз правового положення відповідача при реалізації заходів забезпечення позову у господарському процесі. Досліджений інститут забезпечення позову з урахуванням особливостей, які стосуються реалізації прав та захисту інтересів відповідача у господарському процесі.

Ключевые слова: *институт обеспечения иска, обеспечительные меры; ответчик; предупредительные меры; хозяйственный процесс.*

The article analyzes the legal status of the defendant in the implementation of the measures of action in the economic process. Research Institute to secure a claim with the specifications relating to the rights and protection of the interests of the defendant in the economic process.

Key words: *institute the claim, interim measures, the defendant, precautions, commercial litigation.*



Вступ. Проголошуючи у ч. 2 ст. 129 Конституції України рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом, змагальність сторін та свободу в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, держава взяла на себе зобов'язання щодо наділення учасників судових процесів однаковим обсягом прав та обов'язків. Так, відповідно до ст. ст. 4-2, 4-3 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), правосуддя у господарських судах здійснюється на засадах змагальності та рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом. Принцип рівноправності сторін у господарському процесі покликаний забезпечити рівність сторін в процесі та надати можливість відповідачу здійснювати захист проти пред'явленого до нього позову шляхом надання заперечень або подання зустрічного позову.

Постановка завдання. На даний час недостатнє, а часом суперечливе законодавче регулювання ряду інститутів господарського процесу призводить до неефективного використання сторонами наданих їм процесуальних прав. Такий стан речей викликаний недосконалістю процесуального законодавства, що пов'язано з неоднаковим розумінням категорійного апарату, їх різного тлумачення та, як наслідок, складністю реалізації процесуальних прав сторін у господарському процесі з дотриманням принципу рівності.

Особливо зазначена проблематика проявляється у випадках реалізації позивачем права на вжиття заходів забезпечення своїх вимог. Враховуючи принцип рівності у господарському процесі, слід зазначити що у разі вжиття забезпечувальних заходів, запобіжних заходів та заходів забезпечення позову, процесуальне законодавство не містить положень, яким гарантувався б захист прав та інтересів відповідача як сторони процесу.

Результати дослідження. Забезпечення позову є важливим і, передусім, дієвим засобом унеможливлення уникнення недобросовісним контрагентом відповідальності, а також ефективним засобом забезпечення реального виконання судового рішення. Необхідність такого інституту є очевидною. Коли відповідачу стає відомо про пред'явлення до нього позову, він може вжити заходів для того, щоб рішення не виконувалося: скрити грошові кошти, продати нерухомість чи інше майно, передати майно на схов іншим особам тощо [1, с. 59-60]. Водночас, враховуючи господарський правопорядок, економічну складову підприємництва, це достатньо жорсткий механізм впливу на діяльність суб'єкта господарювання, який може стати причиною його збитків та мати невігідні економічні наслідки.

Інститут забезпечення позову в цивільному процесі за радянських часів став об'єктом дослідження у працях М. Гуревича, А. Добровольського, П. Логінова, М. Штефана. Специфіка інституту забезпечення позову в господарському процесі аналізувалась С. Боровиком [2], Н. Абрамовим [3], В. Беляневичем [4], М. Картузовим [5, с. 10], Н. Кожевниковою, І. Осадчим, Д. Тарасовим, С. Турчином тощо. Водночас проблеми захисту прав відповідача у разі вжиття запобіжних заходів та безпосередньо забезпечення позову в господарському процесі залишаються мало дослідженими у сучасній вітчизняній доктрині.

Принцип рівності сторін при вжитті заходів забезпечення позову знаходить своє вираження у тому, що відповідачу, як рівній з позивачем у господарському процесі стороні, повинна бути гарантована можливість захистити свої права та інтереси при застосуванні заходів забезпечення позову. В іншому випадку подання до відповідача заяви про забезпечення позову може призвести до матеріально-правового обмеження відповідача та до можливих збитків.

Чинний ГПК України не містить поняття забезпечення позову, однак у доктрині господарського процесуального права стверджується, що поняття «забезпечення позову» є складовою поняття «забезпечувальні заходи».

Даної точки зору дотримується М.Ю. Картузов, який пропонує «об'єднати, роз'єднати на дійсний момент, запобіжні заходи і заходи щодо забезпечення позову в одну категорію – «забезпечувальні заходи», оскільки спільною головною метою і запобіжних заходів, і заходів щодо забезпечення позову є забезпечення виконання майбутнього рішення господарського суду» [6, с. 81-84]. Так, під поняттям заходів забезпечення позову слід розуміти застосування судом процесуальних засобів тимчасового характеру, які гарантують можливість реалізації позовних вимог або сприяють збереженню існуючого положення між сторонами до винесення судового акту [7, с. 53].

Такі висновки знайшли своє відображення у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 року № 16 «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову», у якій зазначено, що забезпечення позову застосовується як гарантія задоволення законних вимог позивача, та господарський суд не повинен скасовувати вжиті заходи до виконання рішення або зміни способу його виконання, за винятком випадків, коли потреба у забезпеченні позову з тих чи інших причин відпала або змінились певні обставини, що спричинили застосування заходів забезпечення

позову, або забезпечення позову перешкоджає належному виконанню судового рішення [8].

Так, відповідач починає захист своїх суб'єктивних прав та законних інтересів з моменту отримання ухвали про порушення господарської справи та темпорально продовжує свій захист на протязі усього процесу. Такий захист проявляється в збиранні та наданні доказів, що підтверджують його твердження, заявлення клопотань та відводів складу суду, а також заперечення проти позову, подання зустрічної позовної заяви



тощо. Між тим для відповідача процесуальним законом не встановлено гарантій скасування заходів забезпечення позову. Так, ГПК України не регламентує, яким чином повинно здійснюватися скасування заходів забезпечення позову: не вказується форма заявлення вимоги про скасування, не встановлюються строки для вирішення питання про скасування, не визначено коло осіб, які можуть ініціювати скасування заходів забезпечення позову.

Невизначення строку розгляду питання про скасування заходів забезпечення позову у господарському процесі призводить до нерівного положення сторін. У зв'язку з чим позивач займає більш вигідне становище у порівнянні з відповідачем, що, по суті, є порушенням принципів змагальності та рівності сторін у господарському процесі України, що покликані надати сторонам однакові можливості для захисту своїх прав та інтересів.

На відміну від національного законодавства та правозастосовної практики України, Вищим Арбітражним судом Російської Федерації у постанові Пленуму від 12.10.2006 року № 55 надано роз'яснення, відповідно до якого відповідач, інші особи, що беруть участь у справі, а також особи, інтереси яких порушені в результаті застосування забезпечувальних заходів, після отримання ухвали арбітражного суду про застосування забезпечувальних заходів мають право звернутися з клопотанням про їх скасування до суду, яким їх було застосовано. Крім того, згідно із ст. 97 Арбітражного процесуального кодексу Російської Федерації питання про скасування забезпечення позову вирішується у судовому засіданні у п'ятиденний строк з дня, коли до арбітражного суду надійшла відповідна заява [9].

Необхідно звернути увагу на процес розвитку та вдосконалення існуючого законодавства: на розгляді у Верховній Раді України знаходяться два законопроекти господарських процесуальних кодексів: проект Кодексу господарського судочинства від 16.07.2008 р. за № 2777 (автор В. Бондик; Ю. Кармазін) та проект Господарського процесуального кодексу від 06.03.2008 р. за № 2178 (автор Д. Притика). Відповідно до вищезазначених проектів пропонується встановити триденний або п'ятиденний строк розгляду питання щодо скасування заходів забезпечення позову. Крім того, визначається форма такого звернення, а саме подання заяви відповідного зразка до суду у десятиденний строк з дня винесення ухвали про застосування заходів забезпечення позову [10; 11].

У свою чергу, цивільне процесуальне законодавство більш детально регламентує порядок скасування заходів забезпечення позову, встановлюючи можливість особі, щодо якої вжито заходи, забезпечення позову без її повідомлення, протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали подати до суду заяву про їх скасування, яка розглядається судом протягом двох днів.

Враховуючи досвід Російської Федерації та спрямування до уніфікації судових процесів, доцільно викласти ст. 68 ГПК України у наступній редакції.

«Особа, щодо якої вжито заходи забезпечення позову без її повідомлення, протягом десяти днів з дня отримання копії ухвали може подати до суду заяву про їх скасування, яка розглядається судом протягом п'яти днів».

Наступною гарантією дотримання принципу змагальності та процесуальної рівності сторін виступає можливість оскарження ухвали суду про забезпечення позову. Так, відповідно до ст. 106 ГПК України, окремо від рішення місцевого господарського суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали місцевого господарського суду: про забезпечення позову, скасування заходів забезпечення позову. Слід звернути увагу, що подання скарги на ухвалу господарського суду щодо забезпечення позову не зупиняє виконання даної ухвали.

Заходи забезпечення позову носять тимчасовий та строковий характер, у зв'язку з чим швидке реагування суду на заяви відповідача та інших учасників процесу щодо оскарження ухвали господарського суду про забезпечення позову є необхідною умовою для забезпечення повноцінного захисту прав та інтересів сторони. Однак ст. 102 ГПК України встановлює загальний строк розгляду апеляційних скарг на ухвали місцевого господарського суду, який складає п'ятнадцять днів з дня постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до провадження. Тобто встановлення скороченого строку для розгляду скарг на ухвали про забезпечення позову чинним законодавством не передбачено, тому для забезпечення захисту прав та інтересів учасників господарського процесу слід внести зміни у ст. 102 ГПК України та встановити скорочений строк розгляду вищезазначених скарг по аналогії з розглядом заяв про скасування заходів забезпечення позову.

У зв'язку з тим, що чинне господарське процесуальне законодавство постійно знаходиться в стані реформування, доцільним є подальше дослідження розвитку процесуального положення сторін у господарському процесі.

Так, наступним кроком на шляху до забезпечення гарантій захисту прав та інтересів відповідача при реалізації заходів забезпечення позову є надання відповідачу права на відшкодування збитків щодо неправомірного вжиття до нього заходів забезпечення позову.

У схожому з інститутом забезпечення позову інституті запобіжних заходів така відповідальність встановлена. Так, згідно з ч. 1 ст. 43–10 ГПК України, у випадку припинення запобіжних заходів або у випадку



відмови заявника від позову, або у випадку набрання законної сили рішенням щодо відмови у задоволенні позову особа, щодо якої вжито запобіжні заходи, має право на відшкодування шкоди, завданої вжиттям цих заходів.

Подібні положення містяться також у цивільному процесуальному законодавстві. Так, згідно із ст. 155 ЦПК України, у разі скасування заходів забезпечення позову, набрання законної сили рішенням про відмову у задоволенні позову чи ухвалою про закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду, особа, щодо якої вжито заходи забезпечення позову, має право на відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову. У разі внесення позивачем предмета застави відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, в першу чергу, здійснюється за рахунок предмета застави.

Про необхідність створення інституту відповідальності за безпідставне забезпечення позову вказують також дослідження вчених-юристів, наприклад, Т.Є. Кучеравенко зазначає, що така норма є надзвичайно важливою з урахуванням того, що «і позивач, і відповідач в рівній мірі користуються правом на судовий захист» [12].

Однак виникає питання щодо відшкодування збитків у ситуації, коли заходи забезпечення позову були застосовані за ініціативою господарського суду або за ініціативою прокурора, що передбачене ст. 66 ГПК України. Нажаль, будь-яких роз'яснень з цього приводу ані чинне процесуальне законодавство, ані проекти господарських процесуальних кодексів не містять.

Це є досить зрозумілим, адже можливості отримання відшкодування збитків від господарського суду або прокурору фактично не існує, тому що в іншому випадку відшкодування повинно відбуватися за бюджетні кошти, та відповідальною особою повинна виступати держава, від імені якої виступає прокурор та здійснює судочинство суддя.

На нашу думку, в даній ситуації слід виходити з того, що заходи забезпечення позову повинні застосовуватися тільки за ініціативою сторін господарського процесу, що виступають в якості суб'єктів господарської діяльності чи негосподарюючих суб'єктів, що наділені господарською компетенцією.

З іншого боку, за умови участі у справі прокурора, що бере участь у справі в інтересах однієї із сторін, обмеження його права щодо клопотання про забезпечення позову є порушенням процесуального положення прокурора у господарському процесі, який наділений тими ж самим правами та обов'язками, що сторони, окрім права на підписання мирової угоди.

Доцільним є внесення доповнень до розділу X ГПК України щодо відшкодування збитків за життя заходів забезпечення позову, відповідно до яких відповідальність покладатиметься на сторін господарського процесу незалежно від того, чи було заявлено про необхідність забезпечення позову з боку сторони або прокурора, який бере участь у господарському процесі в інтересах такої сторони.

Крім того, необхідно звернути увагу на ще одну новелу господарського процесуального законодавства, яка пропонується у проекті Господарського процесуального кодексу Д. Притики за № 2178 від 06.03.2008 року, а саме право відповідача на зустрічне забезпечення, тобто внесення на депозит суду грошових коштів у встановленому судом розмірі як гарантії відсутності зловживань правом на звернення про забезпечення позову [11].

Інститут зустрічного забезпечення позову є добре врегульованим в арбітражному процесуальному законодавстві Російської Федерації, встановлює добровільний чи примусовий характер зустрічного забезпечення, його розмір та строк надання, а також наслідки невиконання вимог суду щодо зустрічного забезпечення позову.

Висновки. Таким чином, на підставі вищевикладеного слід констатувати про неоднакове процесуальне положення відповідача у порівнянні з позивачем під час вирішення питання стосовно застосування заходів забезпечення позову.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо доцільним:

1. Визначити коло осіб, які мають право ініціювати скасування заходів забезпечення позову: відповідач; інші особи, що беруть участь у справі; особи, інтереси яких порушені у зв'язку із застосуванням заходів забезпечення позову.
2. Встановити форму для скасування заходів забезпечення позову – шляхом подання відповідної заяви.
3. Встановити десятиденний строк для подання заяви про скасування заходів забезпечення позову до суду, яким було винесено відповідну ухвалу.
4. Встановити п'ятиденний строк для розгляду заяви про скасування заходів забезпечення позову.
5. Встановити скорочений п'ятиденний строк для розгляду апеляційної скарги на ухвалу про забезпечення позову, скасування заходів забезпечення позову.
6. Встановити відповідальність позивача у вигляді відшкодування збитків за життя заходів забезпечення позову, в результаті якого відповідачем були понесені матеріальні збитки та інші витрати.

Список використаних джерел:

1. Ярков В.В. Обеспечение иска в арбитражном процессе / В.В. Ярков // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1998. – № 4. – С. 59, 60.



2. Боровик С. С. Захист прав суб'єктів господарювання в арбітражних судах України [Текст] / С. С. Боровик [та ін.]. – К.: Оріяни, 2001. – 228 с.
3. Абрамов Н.А. Хозяйственно-процессуальное право Украины: Учебное пособие (курс лекций). Издание второе / Н.А. Абрамов. – Х.: Одиссей, 2003. – 336 с.
4. Беляневич В.Е. Арбітражне судочинство: визнання недійсними актів державних та інших органів: Навчальний посібник/ В.Е. Беляневич. – К.: Ін Юре, 2001 – 304 с.).
5. Картузов М.Ю. Запобіжні заходи в господарському процесі: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Михайло Юрійович Картузов. – Одеса: Б.в., 2010 . – 21 с.
6. Картузов М.Ю. Проблемні питання застосування запобіжних заходів у господарському процесі / М. Картузов // Південноукраїнський правничий часопис. – № 1. – 2009. – С. 81-84.
7. Квасніцька О.О. Господарське процесуальне право: навч.-метод. посібник/ О. Квасніцька. – Одеса: Фенікс, 2012. – 194 с. (Серія «Навчально-методичні посібники»).
8. Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 року № 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0016600-11>
9. О применении арбитражными судами обеспечительных мер: Постановление Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 12.10.2006 года № 55 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yuristyonline.ru/index.php?topic=677.0>
10. Бондик В.А., Кармазін Ю.А. Проект Кодексу господарського судочинства України № 2777 від 16.07.2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=33065
11. Притика Д. Проект Господарського кодексу України № 2178 від 06.03.2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF1OI00I.html
12. До питання відшкодування шкоди, завданої вжиттям заходів забезпечення позову у господарському процесі [Електронний ресурс] // Науковий потенціал сучасної юриспруденції: матер. междунар. науч.практ. конф.(Тернопіль, 2009 р.). – Режим доступу: <http://www.lexline.com.ua/?go=conferencia>



**ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА
ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ**

ЄДЕЛСВ Р. С.,
аспірант кафедри міжнародного права
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 341.96:349.2

**ВПЛИВ ДОПОВІДЕЙ КОМІТЕТУ ЕКСПЕРТІВ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЙ
І РЕКОМЕНДАЦІЙ МОП НА РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Досліджується правова природа Комітету експертів із застосування конвенцій і рекомендацій МОП, розглядаються питання діяльності цього комітету шляхом аналізу однієї з його доповідей в частині виконання Україною ратифікованих нею міжнародних трудових стандартів. Вивчається вплив цієї доповіді на реформування трудового права України.

Ключові слова: механізм нагляду МОП, доповідь Комітету експертів із застосування конвенцій і рекомендацій, реформування трудового права України, імплементація конвенцій МОП.

Исследуется правовая природа Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций МОТ, изучаются вопросы деятельности этого комитета путем анализа одного из его докладов в части выполнения Украиной ратифицированных ею международных трудовых стандартов. Изучается влияние этого доклада на реформирование трудового права Украины.

Ключевые слова: механизм надзора МОТ, доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций, реформирование трудового права Украины, имплементация конвенций МОТ.

This research addresses issues of legal nature of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, its activity by examining a report of the Committee in a part concerning implementation of ratified international labour standards by Ukraine. This report impact on the reforming of Ukrainian labour law is studied.

Key words: ILO supervisory mechanism, report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, reforming of Ukrainian labour law, implementation of ILO Conventions.

Вступ. Міжнародні організації створюються державами не лише з метою прийняття нових міжнародно-правових норм. Контрольний механізм, який може створюватися в рамках таких організацій, є не менш важливим. Звичайно, кожний окремий міжнародний договір може передбачати власний контрольний механізм, але це буде призводити до складнощів щодо належного забезпечення виконання передбачених зобов'язань. Прикладом може слугувати міжнародне право навколишнього середовища, джерела якого мають власні контрольні механізми, що значно ускладнює реалізацію його норм. Міжнародне трудове право, інституційною основою якого є Міжнародна організація праці (далі – МОП), має детально розроблений механізм нагляду за виконанням міжнародних трудових стандартів. Як зазначає В.Г. Стаценко, в останні роки нормотворчість як напрямок діяльності МОП поступово поступається місцем контролю за застосуванням її конвенцій і рекомендацій [1, с. 18].

Міжнародний трудовий стандарт, який складається як з юридично-обов'язкової конвенції, так і з супровідної рекомендації, сьогодні стає не тільки зобов'язанням, а ще й орієнтиром до належного реформування трудового права держав-членів МОП. Зважаючи на те, що, відповідно до преамбули Статуту МОП, відмова якої-небудь країни створити працюючим особам людські умови праці є перешкодою для інших народів, які бажають поліпшити умови праці у своїх країнах, держави-члени МОП зацікавлені у реформуванні внутрішнього трудового права інших держав-членів. Механізм нагляду як раз може сприяти такому реформуванню, а не лише здійснювати функції контролю і покарання.

В останні роки механізми контролю, які здійснюються в рамках МОП, стали предметом ретельного наукового дослідження. Цьому питанню присвячені дослідження І. Боївін і А. Одера, О.С. Волохова, А.І. Іванової, Е. Гравеля, Є.А. Кантарії, В.Г. Стаценко, К.Л. Томашевського, Ю.В. Черткової та ін. Таку



цікавість можна пояснити тим, що контрольний механізм МОП належить до інтересів не лише дослідників міжнародного права, а й дослідників внутрішнього трудового права держав-членів МОП. Однак у цих дослідженнях здебільшого ставиться питання про те, яким чином діє контрольний механізм, робляться спроби дати оцінку ефективності цього механізму з загальних позицій. Крім того, не досліджується питання впливу діяльності контрольного механізму МОП на подальший розвиток трудового права України.

Постановка завдання. Мета статті – з'ясувати чи мають вплив доповіді Комітету експертів із застосування конвенцій і рекомендацій (далі – Комітет) на розвиток трудового права України. Для досягнення мети статті необхідно виконати такі завдання: дослідити правову природу Комітету, визначити види його діяльності, складові частини доповідей, які ним видаються, та дослідити зауваження, висловлені Комітетом на адресу України в одній зі своїх доповідей, та подальші кроки, здійснені Україною стосовно цих зауважень. Також дослідження допоможе з'ясувати ефективність окремих елементів механізму нагляду МОП.

Результати дослідження. Для здійснення моніторингу прогресу держав-членів у сфері застосування міжнародних трудових норм, МОП розробила контрольні механізми, які мають унікальний характер на міжнародному рівні. На думку Н. Вальткіоса, система контролю за дотриманням актів МОП є більш досконалою, ніж аналогічні контрольні механізми в інших міжнародних організаціях [2, с. 143].

Система нагляду МОП складається з трьох частин: 1) процедур, передбачених у Статуті МОП; 2) спеціальних процедур, розроблених у співпраці з ООН, для розслідування можливих порушень свободи об'єднань; 3) процедур постійного нагляду [3, с. 18]. Відповідно до ст. 22 Статуту МОП, кожен з членів МОП зобов'язується представляти щорічні доповіді Міжнародному бюро праці (далі – МБП) щодо вжитих ним заходів для застосування конвенцій, до яких він приєднався. Однак Статут МОП не містить положень, яким чином ст. 22 має бути реалізована.

У перші роки існування МОП, прийняття міжнародних трудових норм та робота, що проводилася у межах прийнятого контрольного механізму, здійснювалися під час пленарних засідань щорічної Міжнародної конференції праці (далі – МКП). Проте істотне збільшення кількості ратифікацій конвенцій призвело до відповідного зростання кількості щорічних доповідей МБП, ускладнення правових питань, що підіймалися в прийнятих конвенціях, а також значно ускладнило здійснення неупередженого технічного аналізу [4, с. 208]. У зв'язку з цим стало зрозумілим, що пленарні засідання МКП не в змозі розглянути представлені доповіді одночасно із прийняттям міжнародних трудових норм та обговоренням інших питань.

Як результат, у 1926 р. МКП прийняла резолюцію, яка передбачила створення на постійній основі Комітету та Комітету із застосування конвенцій та рекомендацій МКП (далі – Комітет МКП), функції яких полягають у тому, щоб аналізувати періодичні доповіді урядів щодо застосування конвенцій, наводити в своїх доповідях висновки стосовно дійсної відповідності національного права положенням конвенцій, а також звертати увагу урядів на наявність в їхньому національному праві невідповідностей ратифікованим конвенціям [5, с. 141]. Комітет готує доповіді, які в подальшому розглядаються на засіданнях Комітету МКП [6, с. 2]. Ці два наглядові органи досить ефективно доповнюють один одного: Комітет відповідає за технічний контроль і неупередженість у розгляді справ, а Комітет МКП, чії доповіді подаються на пленарне засідання МКП, забезпечує можливість прямого контакту представників урядів, роботодавців і працівників, надає політичної ваги і впливу МКП [7, с. 15-16].

Останнім часом важливих змін зазнають терміни подання доповідей державами. Спочатку вони були змушені надавати щорічні звіти та доповіді. Проте зі збільшенням кількості актів МОП це стало досить складною та тривалою процедурою як для держав, так і для самої організації. Із 2003 р. почала застосовуватися диференційована система звітності, яка на сьогоднішній день передбачає 2-х річний термін для фундаментальних та пріоритетних конвенцій та 5-ти річний термін для усіх інших актів. У листопаді 2009 р. Адміністративна рада МОП ще раз збільшила термін звітності для фундаментальних та пріоритетних конвенцій до 3-х років [8, с. 204].

Ключова роль у регулярному контролі належить Комітету [9, с. 205]. Комітет складається з 20 національно і всесвітньо відомих експертів у сфері трудового права, які пропонуються Генеральним директором МОП і призначаються Радою керуючих МОП на поновлюваний період в три роки. Члени Комітету признаються в особистій якості на основі їх неупередженості, технічної компетентності та незалежності статусу. Члени представляють різні регіони світу з тим, щоб дати Комітету можливість мати у своєму розпорядженні досвід різних правових, економічних і соціальних систем [4, с. 209]. Комітет покликаний розглядати: I) щорічні доповіді, відповідно до ст. 22 Статуту про заходи, які провадять члени Організації стосовно надання сили положенням конвенції, до яких вони приєдналися, а також інформацію, яка надається членами Організації стосовно результатів проведених інспекцій; II) інформацію та доповіді, стосовно конвенцій та рекомендацій, які надаються членами Організації відповідно до ст. 19 Статуту; III) інформацію та доповіді про заходи, які вживаються членами Організації згідно зі ст. 35 Статуту.

Документація, наявна у розпорядженні Комітету, включає інформацію, яка надходить від урядів у їх доповідях або яка направляється ними Комітету МКП; відповідні законодавчі акти, колективні договори та судові рішення; інформацію, яка направляється державами-членами про результати проведення інспекцій;



коментарі організацій роботодавців та працівників; доповіді інших органів МОП (таких як комісії з розслідування або Комітет Адміністративної ради зі свободи об'єднання) та доповіді, стосовно діяльності у сфері технічного співробітництва [10, с. 38].

За підсумками своєї роботи Комітет видає щорічну доповідь [11, с. 3]. Доповідь видається у двох томах і містить такі частини (частини I і II складають перший том, а частина III – другий):

Частина I містить загальну доповідь (огляд роботи Комітету, також звертається увага Адміністративної ради, МКП та держав-членів на питання, що становлять загальний інтерес, на особливі труднощі);

Частина II містить таку інформацію:

– зауваження на адресу конкретних держав-членів щодо: I) застосування в них ратифікованих конвенцій; II) застосування конвенцій на територіях за межами метрополії, щодо міжнародних відносин, яких держави-члени несуть відповідальність; III) представлення конвенцій та рекомендацій на розгляд національних компетентних органів;

– прямі запити: інші індивідуальні коментарі, які направляються на адресу урядів Генеральним директором МБП від імені Комітету;

– випадки висловлення подяки: коли уряд направив МБП вичерпну відповідь на прямий запит про подальшу інформацію, та цим вичерпав необхідність у нових коментарях.

Частина III містить загальний огляд національного законодавства та практики стосовно актів, за якими були підготовані доповіді, за нератифікованими конвенціями, відповідно до ст. 19 Статуту.

В рамках роботи 101-ї сесії МКП, 4 і 5 червня 2012 р., на засіданні Комітету Конференції щодо застосування норм між групами працівників і роботодавців розгорілася дискусія з питання про те, чи може Комітет у своїх доповідях здійснювати тлумачення конвенцій МОП (зокрема, Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на об'єднання 1948 р., з тлумачення якої експерти вивели право працівників на страйк). У самому тексті Конвенції МОП № 87 право на страйк безпосередньо не передбачається, але, на думку представників працівників, яке знайшло підтримку і з боку Комітету, це право в тексті розуміється імпліцитно, оскільки право на об'єднання і на ведення колективних переговорів само по собі націлене на запобігання страйків, а останні проводяться з метою вирішення колективного трудового спору, коли переговори не дали результату [12, с. 230]. З цієї дискусії ми можемо зробити висновок, що Комітет застосовує розширене тлумачення і безпосередньо впливає на юридичний зміст конвенцій.

Предметом нашого дослідження стане Частина II доповіді Комітету, що була представлена на 102-й сесії МКП, що відбулася у червні 2013 р. [13]. Відповідно до правил процедури МОП основна частина доповіді була підготовлена на засіданні Комітету, що відбулося на початку грудня 2012 р. Таке дослідження дозволить нам оцінити, не претендуючи на загальність, ступінь впливу доповідей Комітету на реформування трудового права України, зокрема шляхом вивчення подальших дій уряду щодо висловлених зауважень.

Першою конвенцією, щодо якої Комітет висловив зауваження, стала Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію № 87 від 09.07.1948 р., ратифікована Україною 14.09.1956 р. Ст. 2 цієї конвенції передбачає, що працівники та роботодавці, без якої б то не було різниці, мають право створювати на свій вибір організації без попереднього на те дозволу, а також право вступати в такі організації з єдиною умовою підлягати їх статутам.

Комітет нагадав, що він раніше просив уряд вжити необхідних заходів щодо забезпечення права суддів створювати організації за своїм вибором для сприяння і захисту інтересів своїх членів. В свою чергу, уряд у своїй доповіді пояснив, що на підставі ст. 127 Конституції України, професійні судді не можуть бути членами профспілок. Однак уряд вказав, що з метою забезпечення права суддів створювати свої організації, Міністерство соціальної політики звернулося до Конституційної Асамблеї з проханням розглянути можливість внесення поправок до відповідної статті Конституції [13, с. 193].

Таким чином, уряд погодився з тим, що зобов'язання України в цьому питанні імплементовані не повністю. Крім того, право кожного на свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів, передбачено також ст. 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. І хоча п. 2 ст. 11 передбачає можливість обмеження цього права, питання чи є обмеження права суддів створити власну профспілку необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, або для захисту прав і свобод інших осіб може викликати серйозні труднощі з точки зору імплементации міжнародно-правових зобов'язань.

Зрозуміло, що Конституція є особливим актом, внесення змін до неї є складним процесом не тільки з точки зору процедури, але й з точки зору співвідношення міжнародного й національного права. Можливо, це питання у практичній діяльності й не має великого значення, але чим може завадити теоретична можливість створення профспілки суддів?

Також Комітет нагадав, що він раніше просив уряд внести зміни до ст. 87 Цивільного кодексу України, відповідно до якої юридична особа вважається створеною (набуває своїх прав) з дня її державної реєстрації, таким чином, щоб усунути протиріччя зі ст. 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії



діяльності», відповідно до якої профспілка набуває права юридичної особи з моменту затвердження її статуту, тобто легалізуючий орган має підтвердити статус профспілки [13, с. 193]. Комітет відзначив заяву уряду про те, що Міністерство соціальної політики звернулося до міністерства юстиції з проханням вивчити це питання відповідно до пропозицій Комітету. Однак до сьогодні не було ані внесено відповідних змін, ані доведено, що таке формулювання нормативно-правової норми є виправданим, в тому числі з точки зору міжнародно-правового зобов'язання.

Комітет відзначає не лише проблемні моменти імплементації міжнародно-правових зобов'язань, але й вказує на приклади вирішення таких проблемних моментів. Комітет нагадав, що він просив уряд вжити необхідних заходів для скасування ст. 31 Закону України «Про організації роботодавців» від 24.05.2011 р., відповідно до якої органи державної влади здійснювали контроль над господарською діяльністю організацій роботодавців та їх об'єднань [13, с. 194]. Комітет із задоволенням відзначив прийняття 22 червня 2012 р. нового Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права та гарантії їх діяльності», в якому відсутні положення про здійснення контролю органами державної влади над господарською діяльністю таких організацій та об'єднань.

На додаток до своїх попередніх зауважень, в яких Комітет зазначав, що Державний комітет статистики виключив з дослідження підприємства з менш ніж 50 працівниками, що гарантування конфіденційності в процесі збору звітності підприємств є недостатнім, Комітет відзначив заяву уряду про те, що Держкомстат нині збирає дані, що стосуються підприємств з більш ніж 10 працівниками і що, відповідно до змін до ст. 22 Закону України «Про державну статистику», внесених 13 січня 2011 р., органам статистики заборонено поширювати інформацію за винятком окремих випадків, у тому числі статистичної інформації щодо рівня заборгованості заробітної плати [13, с. 660]. Однак це питання ще потребує подальшого вивчення. Справа в тому, що внесені зміни лише розширили перелік інформації, на яку не розповсюджується заборона стосовно поширення статистичної інформації. На думку автора, такі зміни не можна вважати покращенням ситуації з гарантуванням конфіденційності.

Комітет відзначив заяву уряду про те, що він займається постійною законодавчою роботою, спрямованою на забезпечення першого рангу пріоритетності вимог із заробітної плати у випадку неспроможності або банкрутства. Комітет зазначив інформацію уряду про те, що ним створено спеціальну робочу групу за участю представників роботодавців, працівників і вчених, щоб вивчити можливість створення гарантійного фонду виплати заробітної плати у випадку банкрутства [13, с. 703].

Питання гарантування виплати заробітної плати у випадку неплатоспроможності роботодавця регулюються Конвенцією про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця № 173 від 23.06.1992 р., яка була ратифікована Україною 19.10.2005 р. Відповідно до цієї конвенції, член МОП приймає або зобов'язання, що впливають із частини II, яка передбачає захист вимог працівників за допомогою привілеїв, або зобов'язання, що впливають із частини III, яка передбачає захист вимог працівників за допомогою установ-гарантів, або зобов'язання, що впливають з обох частин. Цей вибір зазначається в заяві, яка супроводжує документ про ратифікацію. Україна взяла на себе зобов'язання за частиною II і передбачила відповідні положення у національному законодавстві, визначивши у ст. 45 (черговість задоволення вимог кредиторів) Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р., із подальшими змінами, що вимоги щодо виплати заборгованості із заробітної плати задовольняються у першу чергу.

Сьогодні ж Україна намагається імплементувати положення частини III Конвенції МОП № 173, хоча, загалом, не має такого юридичного зобов'язання. Згідно з інформацією, розміщеною на Урядовому порталі 19.07.2013 р., Міністерство соціальної політики розробило і вже направило на погодження до інших центральних органів виконавчої влади проект закону, яким передбачається створення механізму гарантування з виплати заробітної плати у разі банкрутства підприємства [14]. Безпосередньо зазначено, що робота установ-гарантів передбачена Конвенцією МОП № 173.

Також показовим є приклад представлення конвенцій та рекомендацій, що були прийняті МОП, на розгляд компетентним національним органам. Уряд заявив, що інструменти, прийняті на 91-й, 92-й, 94-й, 95-й, 96-й і 101-й сесіях МКП, не були представлені у Верховній Раді України, оскільки не надходило жодних пропозицій щодо їх ратифікації. Комітет нагадав, що відповідно до п. 5, 6 і 7 ст. 19 Статуту МОП члени Організації зобов'язані представляти документи, що були прийняті на МКП в орган чи органи, до компетенції яких належить прийняття законодавчих або інших заходів. Комітет також зазначив, що протягом багатьох років уряд надавав інформацію про представлення документів, прийнятих на МКП до Верховної Ради [13, с. 856]. Як результат, на засіданні Комітету із застосування стандартів уряд вказав, що відповідні документи були представлені до Верховної Ради у травні 2013 р. [15, с. 137].

Висновки. Проаналізувавши лише одну доповідь Комітету, ми можемо зробити висновок, що процес імплементації міжнародно-правових зобов'язань у трудовій сфері є вкрай складним і потребує значних зусиль. Здійснений аналіз доводить, що хоча проблемні моменти імплементації положень конвенцій МОП і залишаються, проте процес імплементації, який відповідно призводить до процесу реформування, відбувається постійно. Вплив діяльності Комітету на реформування трудового права здійснюється шляхом



представлення державам-учасникам МОП зауважень, в тому числі у формі рекомендацій, що стосуються застосування в них ратифікованих конвенцій. Комітет відіграє важливу роль у цьому процесі, навіть маючи доволі м'які у юридичному сенсі механізми впливу, оскільки держави, в тому числі й Україна, дослуховуються до рекомендацій, які ним надаються, що було доведено вище. Однак основною проблемою імплементації міжнародних трудових норм та подальшого реформування трудового права є наявність лише проекту Трудового кодексу України, який неодноразово згадується в тексті доповіді, але не відбувається його детальний аналіз, оскільки він є лише проектом. Комітет має розуміння, що в Україні відбувається реформа трудового законодавства, але здається, що ця реформа затяглася. З цим мають бути пов'язані подальші наукові пошуки, в тому числі й подальше вивчення роботи наглядового механізму МОП саме стосовно України і її міжнародно-правових зобов'язань у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Стаценко В.Г. Конвенции Международной организации труда: механизмы имплементации и контроля за применением/Владимир Григорьевич Стаценко//Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2002. – № 2. – С. 18-22.
2. Valticos N. International labour standards and human rights: Approaching the year 2000/Nicholas Valticos//International Labour Review. – 1998. – Vol. 137. – № 2. – P. 135-147.
3. Leary V. International Labour Conventions and National Law: The Effectiveness of the Automatic Incorporation of Treaties in National Legal Systems/Virginia A. Leary. – The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1982. – 191 p.
4. Boivin I. The Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations: Progress achieved in national labour legislation/Isabelle Boivin, Alberto Otero//International Labour Review. – 2006. – Vol. 145. – No. 3. – P. 207-220.
5. Іванова А.В. Оцінка ефективності систем нагляду і контролю за реалізацією міжнародних стандартів у сфері праці моряків/А.В. Іванова//Митна справа. – 2012. – № 6 (84). – С. 136-142.
6. Gravel E. The Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations: Its Dynamic and Impact/Eric Gravel, Chloé Charbonneau-Jobin. – Geneva: International Labour Organization, 2003. – 100 p.
7. Кантария Е.А. Международно-правовые проблемы деятельности Международной организации труда в условиях глобализации: автореф. дис с. на соискание уч. степени канд. юр. наук.: спец. 12.00.10 «Международное право; Европейское право»/Екатерина Анзоровна Кантария. – М., 2007. – 24 с.
8. Волохов О.С. Контроль за дотриманням міжнародно-правових актів у сфері праці: сучасний стан та перспективи/Олексій Сергійович Волохов//Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 203-207.
9. Черткова Ю.В. Галузева належність норм, які формулюються в конвенціях та рекомендаціях Міжнародної організації праці/Ю.В. Черткова//Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2008. – Том 21 (60). – № 2. – С. 204-210.
10. Руководство по процедурам, касающимся международных конвенций и рекомендаций о труде [Электронный ресурс]. – Женева: Международное бюро труда, 2012. – 75 с. – Режим доступа: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_195188.pdf.
11. Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций (статьи 19, 22 и 35 Устава) Пункт 3 повестки дня: Информация и доклады о применении конвенций и рекомендаций. Доклад III (Часть 1А). Общий доклад. ILC.102/III(1A) [Электронный ресурс]. – Женева: Международное бюро труда, 2013. – 49 с. – Режим доступа: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205832.pdf.
12. Томашевский К.Л. Кризис контрольного механизма за соблюдением международных стандартов труда: постановка проблемы/Кирилл Леонидович Томашевский//Третий пермский конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф./отв. ред. О.А. Кузнецова; Перм. го с. нац. иссл. ун-т. – Пермь, 2012. – С. 229-231.
13. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (articles 19, 22 and 35 of the Constitution). Third item on the agenda: Information and reports on the application of Conventions and Recommendations. Report III (Part 1A). General Report and observations concerning particular countries. ILC.102/III(1A) [Электронный ресурс]. – Geneva: International Labour Office, 2013. – 917 p. – Режим доступа: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2013-102-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2013-102-1A).pdf).
14. Мінсоцполітики розробило законопроект щодо гарантій виплат зарплат у випадку банкрутства [Електронний ресурс]//Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246552434&cat_id=244276429. – Назва з екрану.
15. Report of the Committee on the Application of Standards. Third item on the agenda: Information and reports on the application of Conventions and Recommendations. Part Two. 16 Part II (Rev.) [Электронный ресурс]. – Geneva: International Labour Conference, 2013. – 150 p. – Режим доступа: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_216456.pdf.



ЗАПАРА С. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
(Сумський національний аграрний університет)

УДК 347.122:349.22

ПРИНЦИПИ ПОЗАСУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПРАЦЮ

Запропонована стаття присвячена проблемам та перспективам розвитку трудових відносин в Україні шляхом створення та запровадження нової системи вирішення трудових спорів. Вироблення спеціально-юрисдикційних принципів позасудового захисту права на працю є одним із важливих завдань, що визначають зміст та перспективи вирішення трудових спорів в Україні.

Ключові слова: принцип, трудовий спір, спори про права, спори про інтереси, індивідуальні трудові спори, колективні трудові спори.

Представленная статья посвящена проблемам и перспективам развития трудовых отношений в Украине посредством создания и внедрения новой системы разрешения трудовых споров. Разработка специально-юрисдикционных принципов внесудебного разрешения трудовых споров является одной из важных задач, определяющих перспективы разрешения трудовых споров в Украине.

Ключевые слова: принцип, трудовой спор, споры о правах, споры об интересах, индивидуальные трудовые споры, коллективные трудовые споры.

The article is devoted to the problems and prospects of the development of labour relations in Ukraine via creation and establishment of a new dispute resolution system. Working out special jurisdictional principles of extrajudicial protection of the right to work is one of the most important objectives determining the content and prospects of labour disputes resolution in Ukraine.

Key words: principle, labour dispute, disputes of rights, disputes of interests, individual labour disputes, collective labour disputes.

Вступ. Сучасний державно-суспільний розвиток України характеризується трансформацією влади, у тому числі й судової, що зумовлює необхідність подальших наукових досліджень, покликаних зробити зміни конструктивними та ефективними.

Постановка завдання. Свій внесок у розвиток загальнотеоретичних засад формування однієї з центральних процесуальних категорій – принципів цивільного процесу зробили такі вчені, як М.Г. Авдюков, В.С. Букіна, О.Ф. Воронов, Ю.Г. Ершов, В.В. Комаров, О.А. Логінов, В.М. Семенов, Д.А. Фурсов, О.О. Штефан. Медіаційні принципи ставали предметом дослідження С.В. Васильєва, С.І. Калашнікової та багатьох інших. Проте у контексті розробки та прийняття нового закону України «Про порядок вирішення трудових спорів» зазначене питання не розглядалося.

Метою даної публікації є аналіз спеціально-юрисдикційних принципів вирішення трудових спорів.

Результати дослідження. Позасудові принципи вирішення трудових спорів у науковій літературі пов'язують із медіаційними процедурами. З точки зору головної ідеї даного дослідження сторони, залежно від предмету спору, вичерпавши ресурс переговорів, у позасудовому порядку можуть звернутися до Національної служби посередництва і примирення з метою створення трудового арбітражу або направлення трудового медіатора для сприяння у вирішенні конфлікту. Зазначені пропозиції продиктовані головною ідеєю – створити оптимальне середовище для сторін трудового спору, яке спонукає їх до вироблення спільного вирішення проблеми спору, застосовуючи народну мудрість «і вівці цілі, і вовки ситі». Звернення до суду відбувається за формальними правилами, які, навіть за суттєвого пом'якшення, все одно не гарантують вироблення спільного рішення. Тому загальносвітова практика передбачає у трудових спорах застосування примирних процедур.

У міжнародній практиці вироблені принципи позасудового розгляду спорів. Ураховуючи євроінтеграційний курс України та беручи до уваги важливість і змістовність зазначених принципів, вважаємо, що вони мають іманентний характер щодо національного права та повинні набути реалізації і в українській системі вирішення трудових спорів.

Зокрема, норми Рекомендації Rec (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах містять зауваження державам-учасникам щодо поступового втілення в життя Керівних принципів медіації в цивільних справах: *незалежності і неупередженості медіатора, рівності сторін, конфіденційності.*



Європейський кодекс поведінки медіатора виділяє такі принципи, як *принцип компетентності медіатора, незалежності та неупередженості медіатора, справедливості, конфіденційності* [1].

Рекомендація МОП № 130 «Про розгляд скарг на підприємстві з метою їх розв'язання» встановлює наступні принципи вирішення індивідуальних трудових спорів: *доступності; без шкоди для скаржника; своєчасного розгляду скарги; встановлення порядку її розгляду колективним договором, правилами внутрішнього трудового розпорядку, які можуть передбачити і порядок розгляду скарг* [2].

Додамо, що загально визнаними принципами міжнародного права у приватних відносинах є принципи *загальної поваги до прав людини та принцип неухильного виконання зобов'язань (pacta sunt servanda)* [3, с. 121].

Заслужують на увагу висновки Г.В. Севастьянова, який, розвиваючи концепцію приватного процесуального права, до основних засад альтернативного розгляду спорів відносить принципи *довіри, дозвільного спрямування відносин у сфері альтернативного розгляду спорів, свободи вибору та укладення угоди про застосування способу альтернативного розгляду спорів на основі взаємного волевиявлення сторін, конфіденційності, диспозитивності, процесуальної рівності сторін, сприяння сторонами вирішенню спору та/або урегулюванню конфлікту* [4, с. 394-397].

О.В. Авімська виділяє принцип *транспарентності* (відкритості влади і управління), *відповідальності* сторін [5, с. 155]. С.В. Васильєв вказує на такі принципи, як *безсторонність, емпатія, конфіденційність та добра репутація посередника (медіатора)* [6, с. 132-133]. М.А. Рожкова визначає принципи *медіації, процедурної гнучкості, неформальності, безпосередньої участі сторін, спрямованості на особистість, спрямованості на збереження відносин, креативності, спрямування в майбутнє, керівної ролі посередника у примирній процедурі* [7, с. 352].

Аналіз зазначених принципів у контексті завдань нової системи вирішення трудових спорів дослідження дозволив виділити ті з них, які, на нашу думку, є системоутворювальними та взаємодоповнювальними. Розглянемо їх детальніше.

Першим із цієї групи принципів є *принцип добровільної участі в позасудових процедурах*. Цей принцип передбачає виключно добровільний характер участі сторін у примирних процедурах. У формальному вираженні принцип добровільності передбачає укладення спеціального договору про порядок вирішення трудового спору або можливість передбачити такий порядок у колективній угоді (договорі), трудовому договорі.

Зазначений принцип є своєрідним фактором гармонізації судового та позасудового порядку вирішення спорів про права. Адже позасудовий порядок може відбутися лише добровільно на підставі укладеного договору.

Цікавим фактом є те, що у звіті Міністерства юстиції Англії та Уельсу за наслідками експерименту застосування двох різних програм судової медіації (обов'язкової та добровільної) був зроблений один із висновків про те, що обов'язкова медіація менш ефективна, ніж добровільна [8].

Дія даного принципу є гарантом ефективності вирішення спору та передбачає розвиток цивілізованих відносин між сторонами соціально-трудових відносин.

Наступним принципом є *принцип соціального діалогу*. Відповідно до змісту ст. 3 Закону України «Про соціальний діалог» основними принципами, що визначають соціальний діалог, є принципи *законності та верховенства права; репрезентативності і правоможності сторін та їх представників; незалежності та рівноправності сторін; конструктивності та взаємодії; добровільності та прийняття реальних зобов'язань; взаємної поваги та пошуку компромісних рішень; обов'язковості розгляду пропозицій сторін; пріоритету узгоджувальних процедур; відкритості та гласності; обов'язковості дотримання досягнутих домовленостей; відповідальності за виконання прийнятих зобов'язань*.

Важливим моментом у логіко-змістовному розумінні формування основних засад вирішення трудових спорів у позасудовому порядку є взаємозв'язок принципу соціального діалогу та принципу законності і верховенства права. Адже саме завдяки та через трансформацію принципу соціального діалогу реалізується верховенство права та законність у соціально-трудових правовідносинах.

У межах нової системи вирішення трудових спорів *принцип вирішення трудових спорів на основі соціального діалогу*, який водночас є і принципом, і способом розв'язання конфлікту, серед іншого реалізується в наступному:

1. Попередження та вирішення трудових спорів здійснюється на основі визначеності функцій, завдань, повноважень соціальних партнерів, що досягають спільних домовленостей та приймають узгоджені рішення, та забезпечується взаємною відповідальністю.

2. Сторони трудового спору повинні дотримуватися співпраці та рівності сторін незалежно від майнового стану, займаної посади, місця проживання, мовних та інших ознак.

3. Розвиток колективно-договірних відносин відбувається шляхом включення до колективних угод всіх рівнів обов'язкового розділу, що передбачає вирішення трудових спорів на підприємстві, установі, організації.

4. Спонування сторін трудового спору до прийняття компромісних рішень, досягнення спільних домовленостей у пріоритетному позасудовому порядку.



5. Створюється можливість участі представників сторін соціального діалогу територіального та галузевого рівнів у трудових спорах, що виникають на виробничому рівні. Відбувається посилення значення галузевого та територіального інститутів колективно-договірного регулювання трудових відносин шляхом покращення їх кадрового, організаційного та фінансового забезпечення.

6. Надання права сторонам соціального діалогу визначати особливості здійснення процедур позасудового розгляду трудових спорів у трудовому договорі (контракті) чи/та колективній угоді відповідного рівня.

7. Можливість паритетного формування складу суду для вирішення трудових спорів.

Третій принцип – принцип вирішення трудових спорів на засадах компетентності, незалежності та неупередженості трудових арбітрів та трудових медіаторів отримує свою реалізацію в тому, що уповноважені органи/особи, які вирішують/сприяють вирішенню трудового спору, є незалежними від сторін спору та підкорюються лише закону, а також мають достатню компетенцію. При цьому компетентний відбір та навчання трудових арбітрів та трудових медіаторів гарантує Національна служба посередництва і примирення, яка під час формування Реєстру зазначених осіб керується професійною підготовкою та життєвим досвідом потенційних арбітрів та медіаторів, здійснює навчання та подальшу підготовку для цього виду діяльності.

Федеральний закон Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участі посередника (процедуру медіації)» до одного з головних принципів медіації відносить *неупередженість та незалежність медіатора* [9].

В Європейському кодексі поведінки медіаторів [10] існує відмінність між нейтральністю (незалежністю) та неупередженістю. Відповідно до ст. 2.1 зазначеного кодексу медіатор не повинен діяти або, розпочавши роботу, повинен призупинити діяльність у разі з'ясування обставин, які можуть вплинути на його незалежність чи викликати конфлікт інтересів. Такими обставинами в Кодексі визнані особисті або ділові стосунки медіатора з однією зі сторін; фінансова або інша пряма чи опосередкована зацікавленість медіатора в результаті медіації; наявність факту співпраці медіатора або іншого працівника його ж фірми з однією зі сторін у якій-небудь якості, окрім медіації. Ст. 2.2, визначаючи неупередженість медіатора, зобов'язує його діяти абсолютно об'єктивно щодо кожної зі сторін та намагатися бути сприйнятим як особа, що діє та намагається надати послуги кожній зі сторін щодо того, що стосується медіації, однаковим чином, з повагою до процесу медіації.

Отже, трудовий арбітр та медіатор повинні мати достатню компетенцію (мати знання, досвід, проходити відповідну підготовку), бути незалежними та неупередженими під час вирішення трудового спору, намагаючись при цьому зберігати рівно партнерські відносини до обох сторін спору та уникаючи будь-якої залежності від них.

Черговим принципом є принцип *оперативності, простоти, доступності процедури вирішення трудових спорів та оптимальності передбачуваних для цього строків*, який реалізується в тому, що порядок вирішення трудових спорів, визначений спеціальним законом, включає мінімально можливу кількість етапів, кожен з яких передбачає реальну можливість досягнення сторонами взаємоприйнятного рішення по суті спору; строки для вирішення трудових спорів повинні бути розумними та достатніми для вироблення взаємоприйнятного рішення по суті спору.

П'ятим принципом вирішення трудового спору в позасудовому порядку є принцип *безоплатності для сторін спору позасудового порядку вирішення трудового спору*.

На даний момент трудові спори вирішуються в позасудовому та судовому порядках. Позасудове вирішення трудових спорів в Україні здійснюється в індивідуальному та колективному порядках. Індивідуальний трудовий спір вирішується комісією з трудових спорів відповідно до Гл. XV КЗпП України, яка не передбачає плату за розв'язання спору. Колективний трудовий спір вирішується відповідно до Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Ч. 5 ст. 11 даного Закону передбачає, що організаційне та матеріально-технічне забезпечення роботи трудового арбітражу здійснюється за домовленістю сторін, а якщо сторони не досягли згоди – в рівних частках.

При цьому до складової матеріально-технічного забезпечення працівників віднесена і оплата праці незалежного посередника та трудового арбітра. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» незалежним посередникам, членам примирних комісій та трудових арбітражів на час роботи у примирних органах, утворених відповідно до зазначеного Закону, гарантується збереження місця роботи (посади) і середнього заробітку, а також на них поширюються гарантії, передбачені Кодексом законів про працю України для виборних профспілкових працівників, членів рад (правління) підприємств і рад трудових колективів. Незалежному посереднику, члену примирної комісії і трудового арбітражу оплата праці в розмірі не менше середньомісячної заробітної плати та відшкодування витрат, пов'язаних із участю у примирній процедурі, проводяться за рахунок сторін колективного трудового спору (конфлікту) за домовленістю, а якщо сторони не досягли згоди – в рівних частках [11]. Подібний підхід в окремих спорах зменшує, а іноді й унеможливує доступ до позасудового вирішення спору, адже не всі суб'єкти звернення можуть взяти на себе витрати щодо вирішення колективного спору.



Залучення досвідченого трудового арбітра або незалежного посередника пов'язане з необхідністю оплатити його середню заробітну плату. Якщо у вирішенні трудового спору беруть участь три і більше трудових арбітри, розмір внесків сторін, навіть якщо він дорівнює половині витрат, може створити передумови для відмови від трудового арбітражу або обрання лише одного трудового арбітра, що вже є обмеженням можливостей на ефективне вирішення трудового спору, адже ступінь складності спорів є різним та може потребувати комплексних знань, що досягається колегіальним представництвом трудових арбітрів.

Міжнародна Організація Праці у своїй Рекомендації щодо добровільного примирення та арбітражу № 92 від 29.06.1951 р. передбачає, що процедура примирення повинна бути безоплатною та оперативною. Тому, вважаємо, що позасудові процедури вирішення трудових спорів повинні бути безоплатними та проводитися за рахунок державного бюджету.

Оплата діяльності трудових арбітрів та трудових посередників повинна залежати, на нашу думку, не від місячної заробітної плати такої особи, обраховуватися виходячи з погодинної ставки, затвердженої у встановленому порядку. Такий підхід до оплати праці трудових арбітрів та посередників вважаємо більш справедливим, адже всі зазначені особи отримуватимуть однакову винагороду, та виправданим у частині відповідності відпрацьованого часу та отриманої винагороди.

З огляду на вищевикладене принцип безоплатності позасудового порядку вирішення трудового спору для сторін реалізується в наступному:

1. Сторони трудового спору беруть участь у позасудовому порядку вирішення спору, як правило, безоплатно.

2. Витрати щодо організації трудового арбітражу та залучення трудового посередника здійснюються за рахунок державного бюджету.

Черговим принципом, що заслуговує на увагу, є принцип *конфіденційності*. Зазначений принцип знайшов своє закріплення в Рекомендації Res (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах, де містяться зауваження державам-учасникам щодо поступового втілення у життя Керівних принципів медіації в цивільних справах, Європейському кодексі поведінки медіатора та Директивах ЮНСІТРАЛ [12], багатьох національних законах зарубіжних країн. Як зазначається в Зеленій книзі [13], конфіденційність є ключовим фактором успішності альтернативного розгляду спорів у зв'язку з тим, що даний принцип гарантує відкритість до комунікації між сторонами під час проведення процедур.

Як відмічено в дослідженні альтернативного вирішення спорів в США Е.І. Носиревою, Одноименний акт про посередництво США практично повністю присвячений правилам конфіденційності під час посередництва [14, с. 320].

На даний момент відповідно до п. 3.9 Положення про трудовий арбітраж [15], затвердженого НСПП, трудовий арбітраж, член трудового арбітражу не має права розголошувати відомості та інформацію, що стали йому відомі під час розгляду колективного трудового спору (конфлікту), без згоди сторін або їх правонаступників. Забороняється вимагати від члена трудового арбітражу надання документів, відомостей та інформації, якими він володіє у зв'язку з розглядом колективного трудового спору (конфлікту), крім випадків, передбачених законами України.

Вважається доцільним зберегти зазначений принцип і в подальшій примирній практиці, тим більше, що він має переваги порівняно із судовим розглядом. Тому трудові арбітри, експерти, спеціалісти, перекладачі та інші особи, що беруть участь у справі, зобов'язані дотримуватися конфіденційності щодо інформації, яка стала їм відомою під час вирішення трудового спору.

Не слід сприймати як порушення принципу конфіденційності необхідність реєстрації трудового спору НСПП. Служба, реєструючи спір, здійснює статистичну функцію та водночас дисциплінує сторони спору. До того ж, реєстрації підлягає лише факт виникнення спору без оприлюднення іншої інформації. Інша інформація про трудовий спір під час вирішення трудового спору може бути опублікована за взаємною згодою сторін. Натомість практичну реалізацію принцип конфіденційності набуває у випадку, коли законодавець передбачить слухання справи трудовим арбітражем за участю сторін трудового спору в закритих арбітражних засіданнях. У такий спосіб трудовий арбітраж отримує перевагу над судовим розглядом, оскільки зберігатиме, за бажанням сторін, конфіденційність розгляду справи.

Наступний принцип пов'язаний із можливістю відхилення від визначеної законом процедури вирішення трудового спору. Зазначений принцип пов'язують із так званим принципом «opt – out clauses», який трапляється у правозастосуванні окремих країн і який дослівно розуміється як пункт договору, що передбачає можливість для підписанта самостійно обирати одну з особливих умов договору або його переривати [16].

Традиційно очікування осіб, що перебувають у трудових відносинах, мають імперативний характер. Проте все частіше учасники трудових правовідносин усвідомлюють, що «їх доля знаходиться у власних руках».

З точки зору розвитку трудових відносин диспозитивний характер правового регулювання набирає нового актуального значення в сучасних умовах і заслуговує на додаткову увагу з точки зору інноваційних підходів. Державна політика, встановлюючи мінімальні гарантії під час реалізації трудових відносин, є га-



рантом законності, забезпечує регулятивну функцію у встановленні і розвитку трудового права. Усе більшого значення в ринкових умовах набувають договірні засади, що змушує переглядати традиційні імперативні підходи в регулюванні правових відносин.

Інститут «opt – out clauses» є одним зі способів правового регулювання трудових відносин. Сенс його полягає в законній можливості відхилитися від чинної норми, встановивши при цьому оптимальний варіант правового регулювання наявних соціально-трудова відносин.

Зрозуміло, при цьому передбачається, що ця можливість створюється для обмеженого кола правових питань. Слід враховувати, що існує ризик упередженого ставлення роботодавця під час формування таких норм, що дозволяють відхилитися від наявних правил і використовувати цю ситуацію у власних корисливих цілях. Проте сама практика «opt – out clauses» має глибокий сенс і особливо важлива для держав, що мають посттоталітарну історію. У такому разі виховання відповідальної громадянської позиції – тривалий процес, що виключає моментальне усвідомлення себе повноцінним учасником правовідносин. Але поступово повинно прийти не лише розуміння необхідності дотримання правил поведінки, а й їх створення. Одним із таких інструментів і є «opt – out clauses».

Цікавим є шведський досвід застосування «opt – out clauses», де сторонам дозволено відхилитися від певних положень закону шляхом формулювання альтернативних положень у колективних угодах, ув'язаних національними або галузевими організаціями профспілок і працедавців. На думку шведського експерта Йорана Тругена, застосування цих норм дозволяє зрілим, рівним сторонам створити альтернативу законодавчим актам, а внесення подібного права створює для соціальних партнерів, що вважають себе «зрілими», законну можливість створити «власну» процедурну систему, зафіксовану в колективній угоді [17, с. 2]. Старший радник із правових питань Національної служби посередництва Швеції Курт Еріксон вважає: «Може, когось і здивує той факт, що шведська держава, організувавши Національну службу посередництва, з метою сприяння ефективному процесу формування заробітної плати і посилення контролю за посередництвом дозволила сторонам створювати – у рамках колективних угод – власні системи. Це пояснюється двома обставинами: глибоким переконанням шведів, що колективним угодам слід віддавати перевагу перед законами, і усвідомленням, що сторони несуть спільну відповідальність за результат. При цьому держава не дозволила сторонам формувати свої системи виключно на власний розсуд. Угода про процедури ведення переговорів не буде зареєстрованою і не набуде правомірності, якщо вона не відповідає поставленим у законі вимогам» [18, с. 12]. Подібне зауваження прекрасно характеризує причину і наслідок можливого відхилення від чинних норм.

Не применшуючи значення закону як нормативно-правового акту вищої юридичної сили, який регулює найважливіші громадські стосунки шляхом закріплення загальнообов'язкових правил (норм), прийнятих у встановленому порядку, зазначимо, що в окремих випадках є присутніми істотна «розпорошеність» законодавчих норм або надмірна їх «зарегульованість».

Нагадаємо, що захист трудових прав в Україні здійснюється як в індивідуальному, так і в колективному порядку. Норми, які регулюють порядок вирішення трудових спорів в Україні, розміщені при цьому в різних нормативно-правових актах і часто передбачають складний механізм правозастосування.

Ми вже зазначали, що нова українська система вирішення трудових спорів має бути викладена у спеціальному законі України, а особливості позасудового розгляду трудових спорів будуть передбачені в колективних договорах і угодах, а у випадку їх відсутності – у спеціальній угоді щодо вирішення трудових спорів. Позасудовий порядок вирішення трудових спорів може бути передбачений і в трудовому договорі (контракті). При цьому колективні договори й угоди можуть передбачати відхилення від передбачених законом норм, зокрема щодо пріоритетності вирішення трудового спору в позасудовому порядку, термінів проведення переговорів, умов залучення до переговорів представників організацій працедавця, подачі справи на розгляд трудового арбітражу і в інших випадках. Зазначена інноваційна можливість може стати реальною через запровадження принципу, що передбачатиме відхилення від норм, визначених законодавством.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, зауважимо, що зазначені принципи вирішення трудових спорів є історично і практично обґрунтованими та мають функціонально-організаційний зміст. Лише сукупне застосування запропонованих принципів може гарантувати оперативне і справедливе вирішення трудових спорів на основі верховенства права та законності.

Список використаних джерел:

1. Европейский кодекс поведения медиаторов: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mosmediator.narod.ru/index/0-2309>.
2. Рекомендація МОП щодо розгляду скарг на підприємствах з метою їх вирішення № 130: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_250.
3. Безп'ята В.Ф. Судовий захист права на працю: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спеціальність: 12.00.03. – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне право / В.Ф. Безп'ята. – Харків, 2012. – 194 с.



4. Севастьянов Г.В. Альтернативное разрешение споров – частное процессуальное право // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – С.-Пб.: ООО «Универ. издат. консорц. «Юридическая книга», 2008, № 6. – С. 394-397.
5. Авимская О.В. Принципы медиации (посредничества) // Третейский суд. – 2009. – № 5. – С. 147-155.
6. Васильев С.В. Цивільний процес України [Текст]: навчальний посібник / С.В. Васильев – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 344 с.
7. Рожкова М.А., Елисеєв Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / Под общ ред. М.А. Рожковой. – М.: Статут, 2008. – 528 с.
8. Twisting arms: court referred and court linked mediation under judicial pressure: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Ministry of Justice Research Series, №1 /07//<http://www.justice.gov.uk/publications/docs/Twisting-arms-part1.pdf>.
9. Федеральний закон Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участі посередника (процедуру медіації)» № 193-ФЗ.
10. Европейский кодекс поведения медиаторов: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mosmediator.narod.ru/index/0-2309>.
11. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.
12. Рекомендації Rec (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах містять зауваження державам-учасникам щодо поступового втілення в життя Керівних принципів медіації в цивільних справах: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/>; Европейский кодекс поведения медиаторов: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://intermediation.narod.ru/index/0-27>; Типовий закон ЮНСИТРАЛ, Директиви 2008/52/ЕС.
13. Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Brussels, 19.04.2002COM(2002) 196 final: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: eur-lex.europa.eu/.../com2002_0196en01.pdf.
14. Альтернативное разрешение споров в США / Носырева Е.И. – М.: Городец, 2005. – 320 с.
15. Положення про трудовий арбітраж, затверджене наказом НСПП від 18 листопада 2008 року м. Київ № 135: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=97:2010-02-25-15-07-59&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22.
16. English Dictionary. Definition of “opt - out clause” // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/opt-out-clause>.
17. Труген Й. Зведені аналіз і коментарі шведських експертів, присвячені проекту концепції нової моделі вирішення трудових спорів в Україні // Стокгольм. – 14 грудня 2012 року. – С. 2.
18. Еріксон Курт. Посередництво у вирішенні трудових спорів: досвід Швеції // Стокгольм. – 2012 р. – С. 12.

КИРИЧЕНКО Т. М.,

старший викладач кафедри історії та теорії держави і права юридичного факультету
(Херсонський державний університет)

УДК 349.2:006.032

УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЗА ДОПОМОГОЮ МЕХАНІЗМУ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ТРУДОВИХ СТАНДАРТІВ

Динамічний розвиток міждержавно-правових систем на сучасному етапі, розширення простору взаємодії національних правових систем потребує ефективного правового механізму, який міг би враховувати узгоджені способи взаємодії, сприяв би гармонійному функціонуванню вказаних систем у єдиному правовому просторі. Таким механізмом можна вважати процес імплементації.

Ключові слова: конституційно-правовий механізм, імплементація, ООН, МОП, ЄС, міждержавні інститути, імплементаційні норми, міжнародний механізм, нормотворча діяльність; національна правозастосовна практика, впровадження міжнародного права.

Динамичное развитие межгосударственных правовых систем на современном этапе, расширение пространства взаимодействия национальных правовых систем требует эффективного правового механизма, который мог бы учитывать согласованные способы взаимодействия, способствовал бы гармоничному функционированию указанных систем в едином правовом пространстве. Таким механизмом можно считать процесс имплементации.



Ключевые слова: конституционно-правовой механизм, имплементация, ООН, МОТ, ЕС, межгосударственные институты, имплементационные нормы, международный механизм, нормотворческая деятельность; национальная правоприменительная практика, внедрение международного права.

The dynamic development of interstate legal system at present, expanding the interaction space of national legal systems requires an effective legal mechanism that would take into account the agreed ways of interaction would promote the harmonious functioning of said systems in a single legal space. This mechanism can be considered as the process of implementation.

Key words: constitutional and legal mechanism, the implementation, UN, ILO, EU, international institutions, implementing regulations, international mechanism, standard-setting activities, national law enforcement practice, the implementation of international law.

Вступ. Динамічний розвиток міждержавно-правових систем на сучасному етапі, розширення простору взаємодії національних правових систем між собою та з міжнародними системами потребує ефективного правового механізму, який би враховував узгоджені способи такої взаємодії, сприяв би гармонійному функціонуванню вказаних систем у єдиному правовому просторі. Для забезпечення такого стану сьогодні особливо увага повинна приділятися створенню конституційно-правового механізму взаємодії міжнародного та національного права. Таким механізмом можна вважати процес імплементації.

Постановка завдання. Питання щодо змісту терміну «імплементація» досі є дискусійним серед юристів-міжнародників. Аналіз існуючих думок дозволяє говорити про те, що імплементація міжнародних норм розуміється в широкому і вузькому значеннях. Розуміння поняття «імплементація» в широкому значенні припускає розгляд імплементації (здійснення) міжнародного права в якості процесу втілення в життя приписів міжнародного права як на міжнародному, так і на державному рівнях. Крім того, для подібного підходу характерно розуміння в якості синонімів термінів «імплементація», «реалізація», «виконання». Російський юрист І.І. Лукашук під виконанням міжнародного права розуміє загальний процес введення міжнародного права в життя [1, с. 49]. В.Я. Суворова стверджує, що термін «імплементація» має право на існування як синонім терміну «реалізація», тобто втілення норм у практичній діяльності держав та інших суб'єктів [2, с. 116]. Близький до цієї позиції український вчений-науковець А.І. Дмитрієв розглядає імплементацію як здійснення національних норм, які спрямовані, насамперед, на виконання міжнародно-правових норм, а також створення на міжнародному і національному рівнях відповідних сприятливих умов для цього [3, с. 122]. Наступна точка зору полягає в ототожненні поняття «імплементація» із забезпеченням реалізації міжнародного права. Так, український юрист А.С. Гавердовський розуміє під імплементацією сукупність цілеспрямованих організаційно-правових та інституційних заходів, що здійснюються державами індивідуально, колективно, або в рамках міжнародних організацій, що спрямовані на реалізацію прийнятих на себе міжнародно-правових зобов'язань [4, с. 62]. Ряд юристів-міжнародників розуміють термін «імплементація» міжнародного права у вузькому сенсі. Наприклад, російський міжнародник професор С.В. Черниченко вважає, що цей термін може бути використаний для позначення впливу норм міжнародного права на внутрішньодержавні відносини через національне право [5, с. 102]. Науковець-правник І. Брацук визначає термін «механізм імплементації» (імплементаційний механізм) права, який характеризує сукупність правових, інституційних засобів, що використовуються ООН, МОП, ЄС з метою реалізації норм у національних правопорядках країн-учасниць [6, с. 128]. М.М. Грекова під механізмом імплементації міжнародних трудових стандартів пропонує розуміти нормативно закріплений порядок взаємодії складових елементів: по-перше, системи національних нормативно-правових актів, яка встановлює основні засади здійснення національної імплементації міжнародних трудових стандартів; по-друге, системи державних органів уповноважених імплементувати міжнародно-правові норми з метою своєчасної, всебічної, повної реалізації прийнятих державою міжнародних зобов'язань у сфері трудових відносин [7, с. 114].

Результати дослідження. Визначаючи конституційно-правовий механізм взаємодії норм міжнародного та національного права, вважаємо, що необхідно наголосити на мовний зміст терміна «механізм». У свою чергу, сам термін «механізм» в українській мові трактується по-різному: 1) пристрій, що передає рух; 2) внутрішня будова, система чого-небудь; устрій; 3) сукупність станів і процесів, з яких складається певне явище [8, с. 665]. Коли йдеться про механізм, котрий має місце при імплементації правових норм, то, насамперед, цей механізм уособлює взаємодію правових, інституційних засобів, що застосовуються в процесі імплементації даних норм [6, с. 127]. Щодо різновидностей механізмів взаємодії норм міжнародного та національного права, то треба виділити конституційно-правові механізми: міжнародний механізм, міжнародний організаційно-правовий, внутрішньодержавний організаційно-правовий механізм тощо. Під конституційно-правовими механізмами взаємодії норм національного і міжнародного права треба розуміти конституційно-правові норми та інші правові засоби, що забезпечують узгодження міжнародного та національного права [9]. У свою чергу, міжнародний механізм імплементації – це сукупність нормативних та інституційних (організаційно-правових)



засобів, які використовуються як індивідуально державою, так і кількома державами спільно, являють собою сукупність засобів реалізації міжнародно-правових норм, котрі створюються зусиллями держав та включають сукупність правових, інституційних засобів, котрі використовують суб'єкти міжнародного права на міжнародному та національному рівнях з метою реалізації норм міжнародного права [10, с. 92]. Це робиться з метою всебічної, своєчасної, повної реалізації прийнятих зобов'язань, згідно з міжнародним правом [10, с. 142]. Досить поширеним поняттям внутрішньодержавного організаційно-правового механізму імплементації норм міжнародного права є сукупність національних правових засобів, які використовуються для імплементації міжнародного права в тій чи іншій сфері міжнародного співробітництва державних органів, які уповноважені реалізовувати міжнародні зобов'язання держави, здійснювати правозабезпечувальну діяльність, формувати національну правозастосовну практику, відповідати вимогам міжнародно-правових норм [11, с. 338]. Під тим же визначенням розуміється «комплекс національних правових засобів, що забезпечує імплементацію норм міжнародного права у внутрішньодержавний правопорядок, державних владних інститутів, які безпосередньо реалізують приписи держави щодо імплементації міжнародних зобов'язань» [10, с. 95]. Необхідно зауважити, що імплементація, як процес виконання державою міжнародно-правових норм, відбувається не лише на стадії нормотворчості, а й на стадії реалізації, в тому числі на стадії застосування права. Переважна більшість міжнародно-правових норм реалізується через внутрішньодержавний механізм імплементації. До національних правових засобів, які використовуються для реалізації міжнародного права, належать: реалізація норм міжнародного права (імплементація) – процес впровадження міжнародного права в поведінку, діяльність держави, інших суб'єктів міжнародного права. Виділяємо чотири форми імплементації норм міжнародного права: 1) додержання норм полягає в утриманні суб'єкта права від вчинення заборонених міжнародним правом дій, тобто норм заборони. Приклад – норми договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 року, де зазначається, що ядерні держави зобов'язуються не передавати нікому свою ядерну зброю і не спонукати будь-яку державу до набуття такої зброї; 2) виконання норм права – така форма реалізації норм, що вимагає активної участі держави щодо здійснення покладених на неї обов'язків. Приклад – міжнародний пакт про соціальні, культурні і економічні права 1966 року, де зазначається, що кожна держава зобов'язується вжити відповідних заходів для гарантування та реалізації таких прав [12, с. 76]; 3) використання норм права – форма реалізації, коли учасники правовідносин на власний розсуд реалізують належні їм права. Приклад – конвенція ООН з морського права 1982 року, де зазначено, що суди прибережних держав, а також ті з них, в яких немає виходу до моря, користуються правом мирного проходу через територіальне море; 4) застосування норм – це форма їх реалізації, що здійснюється державою в конкретних випадках міжнародних відносин. Приклад – Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року, де зазначено про те, що положення цієї конвенції застосовуються тільки до тих договорів, що були укладені державами після набрання нею сили [12, с. 77].

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що імплементація норм міжнародного права до національного законодавства передбачає дотримання міжнародно-правових норм на міжнародному рівні, забезпечення виконання міжнародно-правових зобов'язань на національному рівні. Ці норми сформувалися шляхом ретельного відбору найбільш цінних і універсально значущих норм, положень систем трудового права, що стали результатом зіткнення різних думок, підходів, ідеологічних концепцій, компромісних юридичних формул. Основну роль у їх становленні відіграла багатовекторна діяльність міжнародних організацій, акти яких знайшли своє відображення у більшості правових систем країн світу, що безпосередньо стосується й України [13, с. 46]. Однією із найвпливовіших міжнародних організацій є МОП, яка постійно контролює застосування міжнародних трудових норм. З 1954 р. Україна бере участь у всіх заходах МОП. Сьогодні в законодавчо-правовому полі у сфері зайнятості та праці враховуються вимоги 62 Конвенцій МОП. За роки незалежності національне законодавство збагатилося надбанням міжнародного досвіду гуманізації трудової сфери шляхом ратифікації вісімнадцяти конвенцій. Вивчається можливість приєднання до міжнародних норм з дотримання сучасних вимог щодо виробничого середовища, безпеки та гігієни праці (Конвенції № № 152, 155, 161), умов зайнятості на державній службі (Конвенція № 151). МОП, активно працюючи в Україні, здійснила проекти, пов'язані з аналізом стану соціальної політики (спільно з ПРООН і Світовим банком) й кризового стану ринку праці в Україні (1995 рік) та розвитком соціального партнерства. Протягом усього часу МОП надавала і продовжує надавати допомогу урядові в експертній оцінці законопроектів, ознайомленні урядовців, представників профспілок, роботодавців з міжнародними стандартами статистики праці та її національною систематизацією [14, с. 29]. Україна розглядає допомогу з боку МБП як вагомий внесок у просуванні держави на шляху інтеграції у європейську, світову правову і економічну системи, включаючи реформування соціально-трудої сфери, трудового законодавства, реалізацію спільних проектів з інспекції праці, регулювання трудової міграції.

Здійснюючи порівняльно-правовий аналіз основних трудових прав, закріплених у Конституції України, КЗпП, інших законах України з міжнародними стандартами трудових прав, ми встановили, що у Конституції України не закріплюється повний каталог трудових прав, проголошених у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, хоча окремі соціальні права дослібно відтворено у тексті Основного Закону. З метою наближення українського законодавства до законодавства



ЄС був прийнятий Закон України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 р. Затверджено Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. Для забезпечення повної відповідності до вищезазначених міжнародно-правових актів необхідно провести адаптаційну діяльність шляхом внесення до Конституції України, актів чинного трудового законодавства змін та доповнень. Розглядаючи ситуацію на прикладі п. 6 ст. 40 КЗпП України, аналізуючи трудове законодавство, судову практику, що стосується забезпечення нечітко визначених конституційних прав працівника, що підлягає звільненню у разі поновлення на роботі працівника, згідно рішення суду, який з цієї підстави обмежений у своїх правах. Наявність різних законодавчих актів, якими забезпечуються гарантії працівників при поновленні на роботі, а також пільги працівникам, стосовно неможливості їх звільнення, не чітко відображені у трудовому законодавстві України. Звільнення внаслідок поновлення на роботі працівника, що раніше виконував цю роботу, є крайньою мірою, до якої бажано не вдаватися. По-перше, якщо роботодавець вжив не всіх заходів, що дозволили б уникнути звільнення нового працівника за п. 6 ст. 40 КЗпП, це загрожує черговими трудовими спорами, можливо, поновленням на роботі вже й звільненого співробітника, а по-друге, у тому, що на відповідній посаді поновлюється попередній працівник, немає жодної вини новоприйнятого працівника. З моральної точки зору, слід попіклуватися про долю людини, яка нехай і не довго, але вже працювала на підприємстві й стала членом трудового колективу. Така ситуація сприяє прийняттю роботодавцями незаконних рішень. Для врегулювання прав усіх працівників вважаємо за необхідне внести зміни до законодавчих актів з ціллю зрівняння конституційних прав.

З метою досягнення поставленої задачі необхідно здійснити виконання наступних завдань:

– дослідити зміст і співвідношення понять «припинення трудового договору», «розірвання трудового договору», «звільнення працівника», «анулювання трудового договору»;

– виділити ознаки припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця; визначити принципи, які зумовлюють особливості припинення трудових відносин з досліджуванням обставин за п. 6 ст. 40 КЗпП України;

– провести аналіз відповідних правових норм, що регулюють припинення трудового договору з ініціативи роботодавця з підстав, не пов'язаних з виною працівника, у разі поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу; виявити прогалини у чинному трудовому законодавстві з даної проблеми;

– розглянути помилки, які найчастіше зустрічаються при розірванні трудового договору з досліджуванних підстав; використати міжнародний досвід при подальшому вдосконаленні національного трудового законодавства правового регулювання розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця за п. 6 ст. 40 КЗпП України;

– науково, практично дослідити важливість проблем адаптації національного трудового законодавства до законодавства ЄС; недосконалість, неузгодженість нормативно-правового забезпечення існуючих адаптаційних механізмів, трудових норм вітчизняного трудового законодавства і європейських правових стандартів у сфері регулювання праці;

– визначити необхідність стимулювання адаптаційних процесів з метою якнайшвидшого наближення національної системи трудового законодавства до рівня права ЄС;

– доопрацювати, дослідити недостатність існуючої теоретико-методологічної основи для здійснення результативних правових реформ у галузі трудового законодавства України, для досягнення високого рівня організації безперешкодного здійснення трудових прав і законних інтересів, установлених в Європейському Союзі;

– довести необхідність внесення змін і доповнень до національного законодавства про працю, а саме: до КЗпП України, проекту Трудового кодексу України, Закону України «Про зайнятість населення», Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» щодо: встановлення права на безоплатну професійну консультацію, підготовку й перепідготовку не тільки для громадян України, а й для іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України і щодо яких такі зобов'язання передбачено міждержавними угодами; вдосконалення юридичного механізму квотування місць для працездатної молоді не лише для працевлаштування, а й для виробничого навчання; установлення обов'язку роботодавця забезпечувати періодичне підвищення кваліфікації працівників, включення цього часу в робочі години; внести пропозиції з огляду на необхідність врахування положень *acquis communautaire* щодо підвищеного захисту соціально вразливих категорій працівників;

– удосконалити розуміння сутності адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС, яке полягає не тільки у приведенні національного трудового законодавства у відповідність законодавству ЄС, а й у обов'язковому створенні реальних умов для застосування адаптованого законодавства в сфері регулювання соціально-трудових відносин;

– визначити європейські трудо-правові стандарти, які визнані ЄС і закріплені у документах юридичних норм, що забезпечують правове регламентування соціально-трудових відносин у державах-членах у межах об'єднання та гарантії забезпечення відповідних норм на практиці; аргументувати потребу приведення законодавчих актів України, що стосуються отримання дозволу на працевлаштування працівників-мігрантів



(Закон України «Про зайнятість населення», Закон України «Про імміграцію», Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», тощо), до стандартів ЄС, згідно з якими право на працю таких осіб може бути обмежене тільки для охорони національної безпеки, громадського порядку, здоров'я й моральності населення; надати висновки про юридичні й соціальні переваги адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС.

Дослідити сфери правового регулювання трудових відносин, які краще розвинуті в ЄС і є особливо важливими для національної юридичної практики, які можуть бути з успіхом використані не лише для взаємної співпраці, а й для розвитку, удосконалення національного трудового законодавства відповідно до вимог Європейського Союзу.

Надати авторські рекомендації, пропозиції, що можуть бути враховані при розробленні і прийнятті нового Трудового кодексу України у частині правового регулювання порядку розірвання трудового договору з ініціативи власника, або уповноваженого ним органу на підставі поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу.

Список використаних джерел:

1. Лукашук И.И. Новое в осуществлении норм международного права / И.И.Лукашук // Сов. ежегодник международного права. – 1986. – 60.
2. Суворова В.Я. Обеспечение реализации договорных норм международного права (юридическая природа) // Сов. государство и право. – 1991. – № 9. – С.116.
3. Дмитрієв А.І. Проблеми імплементації норм міжнародного права в національному законодавстві України / А.І. Дмитрієв // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998. – С. 122.
4. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права: монография / А.С. Гавердовский. – К.: Вища школа, 1980. – 318 с.
5. Черниченко С.В. Международное право: учеб. пособ. / С.В.Черниченко, А.А.Ковалев. – М.: Омега-Л, 2006. – 708 с.
6. Брацук І. Механізм імплементації норм права ЄС у національні правопорядки держав-членів загальнотеоретична характеристика / І.Брацук // Юридична Україна. – 2009. – № 5. – С.126-131.
7. Грекова М.М. Характеристика правової природи впливу міжнародних трудових стандартів на національне законодавство України / М.М. Грекова // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – №2. – С.113-117.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад., гол. ред. В.Т.Бусел. – К.;Ірпінь: ВТФ Перун, 2007. – 1728 с.
9. Луць Л. Конституційно-правовий механізм взаємодії норм міжнародного та національного права: деякі теоретичні аспекти [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=o&d=298>.
10. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права: монография / А.С. Гавердовский. – К.: Вища школа, 1980. – 318 с.
11. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії: підручник / В.Г.Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожний. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
12. Ліпкан В.А. Міжнародне право: підручник / В.А. Ліпкан, В.Ф.Антипенко, С.О. Акулов та ін. – К.: КНТ, 2009. – 752 с.
13. Киселев И.Я. Международно-правовое регулирование труда (международные стандарты труда): учеб. пособ. / И.Я. Киселев. – М.: Дело, 1995. – 384 с.
14. Венедіктов В.С. Охрана праці: європейські і міжнародні стандарти та законодавство України (порівняльний аналіз): науково-практичний посібник / В.С. Венедіктов, В.П. Грохольський, М.І. Іншин.



СТАРЧУК О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
(Східноєвропейський національний
університет імені Лесі Українки)

УДК 349.2(477)

ПРИНЦИПИ ТРУДОВОГО ПРАВА ЗГІДНО ПРОЕКТУ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена засадничим ідеям трудового права в умовах ринкових перетворень, інтеграції України у світове товариство економічно розвинених країн. Проаналізовано підходи вчених щодо співвідношення принципів трудового права й суб'єктивних трудових прав і обов'язків, їх матеріалізації у проекті Трудового кодексу України. Акцентовано увагу на необхідності редагування норм проекту Трудового кодексу України, у яких текстуально закріплено перелік засадничих ідей однойменної галузі права.

Ключові слова: засадничі ідеї, принципи права, принципи трудового права, суб'єктивні трудові права і обов'язки.

Стаття посвящена основополагающим идеям трудового права в условиях рыночных преобразований, интеграции Украины в мировое сообщество экономически развитых стран. Проанализированы подходы ученых о соотношении принципов трудового права и субъективных трудовых прав и обязанностей, их материализации в проекте Трудового кодекса Украины. Акцентируется внимание на необходимости изменения норм проекта Трудового кодекса Украины, где текстуально закреплён перечень основных идей однойименной отрасли права.

Ключевые слова: основополагающие идеи, принципы права, принципы трудового права, субъективные трудовые права и обязанности.

The article is devoted to the labor law fundamental ideas in the market reforms conditions, Ukraine's integration into the world community economically developed countries. The scientists' approaches to the relationship between the labor law principles and labor subjective rights and duties and their materialization in the Labour Code of Ukraine draft have been analysed. The author focuses on the necessity of the reduction of the Labour Code of Ukraine draft which textually fixed the list of fundamental ideas of the same area of law.

Key words: fundamental ideas, law principles, labor law principles, fundamental labor relations of legal regulation, subjective labor rights and duties.

Вступ. Перехід України до ринкової економіки, інтеграція її у світове товариство економічно розвинених країн, рух капіталу, послуг та робочої сили вимагають приведення національного законодавства до рівня світових стандартів, його адаптації до законодавства країн з ринковою економікою.

Прийняття Верховною Радою України в першому читанні проекту Трудового кодексу України активізувало наукові пошуки, спрямовані на удосконалення трудового законодавства.

Цілий ряд як теоретичних, так і практичних положень потребують перегляду з позицій реалізації принципів трудового права, які є підґрунтям однойменної галузі права.

Метою статті є дослідження поняття принципів трудового права в умовах ринкових перетворень, виявлення загальних і особливих тенденцій їх співвідношення зі суб'єктивними трудовими права і обов'язками, їх матеріалізація у проекті Трудового кодексу України.

Постановка завдання. Для реалізації поставленої мети необхідно вирішити такі завдання:

- визначити поняття засадничих ідей трудового права України;
- проаналізувати співвідношення принципів трудового права та суб'єктивних прав й обов'язків у сфері праці;
- з'ясувати форми матеріалізації засадничих ідей трудового права у проекті Трудового кодексу України;
- сформулювати висновки й пропозиції щодо внесення змін і доповнень до проекту Трудового кодексу України, у якому матеріалізуються засадничі ідеї трудового права.

Результати дослідження. Загальнотеоретичні аспекти визначення поняття принципів права були предметом дослідження в працях С.С. Алексєєва, А.М. Васильєва, Р.З. Лівшиця, О.А. Лукашової, А.В. Міцкевича, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, К.П. Уржинського, Л.С. Явіча та інших.

Вагомий внесок у розвиток теоретичних засад принципів трудового права України зробили такі науковці, як Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіков, Л.Я. Гінцбург, К.М. Гусов, І.К. Дмитрієва, О.О. Єршова, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, О.В. Смирнов, Н.М. Хуторян й інші.



Але і надалі залишається відкритим питання загальнотеоретичних аспектів засадничих ідей трудового права та форми їх вираження у проекті Трудового кодексу України.

Виклад основного матеріалу. Під час визначення поняття принципів права вживають такі категорії: вихідні теоретичні положення, основні, керівні засади (ідеї), загальні нормативно-керівні положення, провідні засади, закономірність, сутність, система координат тощо. Тому принципи права – це загальні, керівні (основні, головні, відправні, вихідні теоретичні, загальні нормативно-керівні, спрямовуючі) положення.

У юридичній літературі минулого й сучасності не існує єдності щодо визначення поняття принципів права, в тому числі і їх галузевого різновиду – принципів трудового права, що, зі свого боку, дає можливість стверджувати про неординарність цієї проблеми.

У галузевій літературі існують різні наукові погляди, щодо визначення поняття принципів трудового права.

Так, принципи трудового права розглядають як керівні (засадничі) ідеї (положення), що виражають сутність норм трудового права.

У правовій доктрині радянського періоду деякі науковці (Н.А. Бриліантова, І.Я. Кісільов, В.Г. Малов, О.В. Смирнов) принципи трудового права визначали як закріплені в чинному законодавстві основоположні керівні засади (ідеї), які виражають сутність норм трудового права й головні напрями політики в галузі правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із функціонуванням ринку праці, застосуванням та організацією найманої праці [1, с. 23].

В умовах ринкової економіки науковці Ю.А. Бабаскін та С.В. Дріжчана підтримують характерну для радянського часу позицію, згідно з якою принципи трудового права – це виражені в правових актах економічні закономірності організації суспільного виробництва й розподілу у формі основних (керівних) положень та засад правового регулювання трудових відносин [2, с. 83], тобто вищезазначені автори розглядають принципи трудового права з погляду позитивізму, як такі, що закріплені в нормі (нормах) права, заперечуючи існування принципів трудового права поза нормою права.

Протилежну думку мають К.М. Гусов, В.М. Толкунова, В.С. Венедіктов, П.Д. Пилипенко, Н.Б. Болотіна, які принципи трудового права визначають як керівні (засадничі) ідеї, що виражають сутність норм трудового права, його зміст, порядок установавання прав та обов'язків суб'єктів, гарантії захисту їх прав і інтересів [3, с. 50; 4, с. 25; 5, с. 44-45; 6, с. 92].

Інші автори, зокрема, В. І. Прокопенко, пов'язують принципи трудового права з трудовими правами й обов'язками суб'єктів, вказуючи на те, що економічні закономірності соціалістичної організації праці та розподілу знаходять своє вираження в основних правових принципах [7, с. 11].

Суперечки про визначення поняття принципів трудового права тривають уже протягом значного часу, але єдиної думки щодо цього правова доктрина так і не виробила.

Ми вважаємо, що принципи трудового права – це такі засадничі ідеї трудового права, які визначають зміст і спрямованість його норм, характеризуються системністю, взаємоузгодженістю, загальнообов'язковістю, універсальністю, стабільністю, предметною визначеністю, загальнозначущістю й регулятивністю.

У юридичній літературі одним із перших сформулював галузеві принципи трудового права М.Г. Александров. У них відображено загальні закономірності організації праці та їх поділ з урахуванням специфіки регулювання праці працівників [8, с. 49-70].

У науці радянського трудового права принципи суспільної організації праці, які визначалися через основні трудові права та обов'язки працівників, водночас визнавалися принципами трудового права.

Науковці трудового права радянського періоду В.С. Андреев, Л.Я. Гінцбург, А.Є. Пашерстник, В.І. Прокопенко ототожнювали суб'єктивні права громадян у сфері праці з принципами трудового права як галузі права [9, с. 11; 10, с. 78-80; 11, с. 102; 7, с. 11].

В.С. Андреев зауважує, що галузевими принципами трудового права є такі права та обов'язки працівників, як право на відпочинок; право на здорові й безпечні умови праці; право на матеріальне забезпечення в разі старості та втрати працездатності тощо [9, с. 11].

Отже, під час визначення галузевих принципів у науці радянського трудового права майже завжди вказувалося право на працю, на оплату праці, на відпочинок тощо. Тим самим принципи трудового права обмежувались і поєднувались із суб'єктивними правами громадян.

Ототожнення принципів трудового права й основних трудових прав та обов'язків поділяють і сучасні науковці, а саме: І.В. Гушчин, Л.Я. Амбамчик, А.Г. Авдей, І.К. Дмитрієва.

Вони вважають, що принципи трудового права виражають права та свободи у сфері праці й безпосередньо зумовлюють основні права та свободи працівників і, відповідно, роботодавців й інших суб'єктів трудового права [12, с. 30; 13, с. 13].

Протилежної позиції дотримуються О.В. Смирнов, В.С. Венедіктов та інші науковці. Так, О.В. Смирнов зауважує, що метою принципів права є не проголошувати права й обов'язки суб'єктів, а забезпечувати їх реальне здійснення [1, с. 25].

Тому автор вважає, що основні трудові права та обов'язки було б правильніше розглядати не як принципи трудового права, а як елементи правового статусу працівників [14, с. 30], які включають у себе трудові права та обов'язки.



Між принципами трудового права й нормами, які встановлюють права та обов'язки працівників є взаємозв'язок, однак він не означає отожднення цих понять.

В.С. Венедіктов зазначає, що принципи суспільної організації праці й трудового права не можна визначати як основні трудові права та обов'язки громадян, якими є право на працю, право на відпочинок, право на матеріальне забезпечення та ін. Оскільки право як сукупність норм не може бути одночасно і його принципом, то й право на конкретно визначене соціальне благо не може бути керівною ідеєю правового регулювання трудових правовідносин [15, с. 45].

Відмінність принципів трудового права від прав і обов'язків суб'єктів трудових правовідносин, на думку автора, полягає в тому, що перші є внутрішньою основою системи права, тоді як права й обов'язки, у тому числі й норми права, у яких вони закріплюються, є зовнішнім вираженням сутності права і його принципів.

Вказує на відмінності між принципами трудового права та суб'єктивними правами й обов'язками працівників і О.А. Єршова, зауважуючи на необхідності їх розмежування [16, с. 9].

І справді, трудові права та обов'язки не можуть бути одночасно принципами права, адже принципи є базою для формування права як системи норм та визначають його зміст. Відповідно, принципи права є підґрунтям для формування норм, у яких закріплюються трудові права й обов'язки працівників. Будучи внутрішньою основою трудового права, принципи визначають сутність його норм, у тому числі й тих, які закріплено правовий статус суб'єктів трудових правовідносин.

Отже, суб'єктивні трудові права не можна розглядати як принципи трудового права, оскільки засадничі ідеї є підґрунтям для формування норм, у яких закріплені ці права й обов'язки.

Розглядаючи принципи трудового права С.В. Колобова зауважує, що в основі кожного принципу лежать конституційні трудові права та свободи, а також їх юридичні гарантії. Тому основні принципи трудового права починаються зі слова «забезпечення». Таким чином, принципи трудового права повинні не лише проголошувати права й обов'язки суб'єктів, але й забезпечувати їх реальне здійснення [17, с. 38].

М.В. Молодцов проводить розмежування між принципами правового регулювання трудових відносин, які закріплені в Конституції України, та принципами трудового права, які відображають специфіку правового регулювання трудових відносин найманих працівників [18, с. 64], що заслуговує на увагу, оскільки сутність принципів права полягає в забезпеченні відповідного суб'єктивного права чи виконання юридичного обов'язку, передбачених Основним Законом.

Так, законодавець у проекті Трудового кодексу України під час визначення принципів правового регулювання трудових відносин третину з них починає зі слова «забезпечення» (ст. 3), що свідчить про те, що він зосереджує свою увагу не на суб'єктивних трудових правах та обов'язках працівників (що було характерним у радянський період, коли формулювання принципів трудового права пов'язували зі ст. 2 КЗпП, якою закріплювались основні трудові права працівників) [19], а на забезпеченні їх реального здійснення, а саме: забезпечення повної зайнятості працівників та їх захисту від безробіття; забезпечення права працівників і роботодавців на свободу об'єднання для захисту своїх прав та інтересів; забезпечення працівникам державних гарантій у сфері праці; забезпечення права працівників на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; забезпечення права працівників на страйк; забезпечення судового захисту трудових прав, честі та гідності учасників трудових відносин; забезпечення права працівників на участь в управлінні юридичною особою-роботодавцем [20].

Але хоча законодавець у ст. 3 проекту Трудового кодексу України закріплює принципи правового регулювання трудових відносин, ми вважаємо за необхідне перейменувати назву статті на «Принципи трудового права України», оскільки ті засадничі ідеї, які закріплені в цій статті, лежать у основі норм одноїменної галузі права, визначають їхню сутність й спрямованість, а з нормами збігаються лише за змістом.

Проаналізуємо форми вираження принципів трудового права. Так, К.П. Уржинський, В.М. Ронжин за формою закріплення виділяють принципи, які прямо текстуально закріплені в законі (наприклад конституційні принципи) – текстуальне закріплення й принципи, які «розчиняються» в змісті нормативних актів (наприклад, принципи гуманізму, справедливості тощо) – смислове закріплення [21, с. 125; 22, с. 34].

Але, на момент розробки проекту Трудового кодексу України практично неможливо сформулювати завершену систему принципів одноїменної галузі права. В.І. Зажицький зауважує, що це розуміє й законодавець, оскільки в багатьох законах окремі статті називаються «Основні принципи». Таким чином, виникає думка, що можливо формулювати також інші принципи, які не входять у систему тих із них, що закріплені в законі. Автор акцентує увагу на тому, що словосполучення «основні принципи» дає змогу припустити, що є й неосновні (другорядні) принципи. Але таке припущення некоректне. Якщо принципи – це основні ідеї, то назва «основні» до них не підходить [23, с. 96].

Ми заперечуємо тезу В.І. Зажицького про некоректність припущення існування неосновних (другорядних) принципів права. А принципи інститутів права? Хіба їх немає? Зрозуміло, принципи інститутів трудового права не можна назвати основними для трудового права як галузі права. Але вони лежать в основі норм усередині інститутів трудового права, їх можна визначити як допоміжні (неосновні) принципи.



Іншим способом зовнішнього виразу принципів трудового права є їх закріплення в окремій статті, що містить назву та коротку характеристику (ст. 2-1 КЗпП «Рівність трудових прав громадян України», ст. 5 проекту Трудового кодексу України «Заборона примусової праці»). Окрім цього, можливим способом матеріалізації принципів є їх закріплення в декількох статтях нормативно-правового акту (ст. 22, 25 та ін. КЗпП щодо принципу заборони дискримінації у сфері праці).

Висновки. Сьогодні в законотворчості закріпився текстуальний спосіб вираження галузевих засадничих ідей у нормах-принципах. Так, у проекті Трудового кодексу України містяться спеціальні статті, у яких закріплені принципи трудового права України (ст. 4, 5 та ін.).

Необхідно редагувати ст. 3 проекту Трудового кодексу України, оскільки: по-перше, у цій статті закріплена велика кількість принципів трудового права, а кількість не завжди виправдовує якість; по-друге, деякі принципи названі декілька разів шляхом їх різного формулювання (наприклад, принцип гарантування права на розв'язання індивідуальних і колективних трудових спорів, у тому числі забезпечення права працівників на страйк та принцип забезпечення судового захисту трудових прав, честі й гідності учасників трудових відносин); по-третє, деякі принципи не можна віднести до основних засад трудового права, оскільки вони лежать в основі інших галузей права (наприклад, принцип забезпечення права працівників на загальнообов'язкове державне соціальне страхування є засадничою ідеєю права соціального забезпечення), по-четверте, свобода праці є міжгалузевим принципом, оскільки лежить в основі норм не лише трудового права, а й інших галузей права, які тією чи іншою мірою пов'язані з працею (наприклад, цивільного права) тощо.

Необхідно пам'ятати, що матеріалізація принципів трудового права не означає, що засадничі ідеї набувають усіх ознак норм права, адже вони збігаються лише за змістом.

Список використаних джерел:

1. Трудовое право [Текст]: учебник/[Бриллиантова Н.А., Киселев И.Я., Малов В. Г. и др.]; под ред. О.В. Смирнова. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Проспект, 1998. – 448 с.
2. Трудове право України [Текст]: академічний курс: підручник/[А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана та ін.]; за ред. Н.М. Хуторян. – К.: А.С. К., 2004. – 608 с.
3. Гусов К.Н. Трудовое право России [Текст]/К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова. – [2-е изд., доп. и испр.]. – М.: Юристь, 1994. – 480 с.
4. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины [Текст]: учеб. пособие/В.С. Венедиктов. – Харьков: Консум, 2004. – 304 с.
5. Трудове право України: академічний курс [Текст]: підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]/[П. Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.]; за ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Ін Юре, 2004. – 536 с.
6. Болотіна Н.Б. Трудове право України [Текст]: підручник/Нінель Борисівна Болотіна. – [4-е вид., стер.]. – К.: Вікар, 2006. – 725 с.
7. Прокопенко В.И. Основные принципы трудового права [Текст]/Прокопенко В.И. – К., 1969. – 126 с.
8. Александров Н.Г. Советское трудовое право [Текст]: учеб./Н.Г. Александров. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Госюриздат, 1959. – 407 с.
9. Андреев В.С. Трудовое право [Текст]/Андреев В.С. – М.: Знание, 1978. – 208 с.
10. Гинцбург Л.Я. Некоторые проблемы трудового права в системе решений XXII съезда КПСС/Л.Я. Гинцбург//Правоведение. – 1963. – № 2. – С. 70-82.
11. Мицкевич А.В. Акты высших органов советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления в СССР [Текст]/Мицкевич А.В. – М.: Юрид. лит., 1967. – 175 с.
12. Трудове право Республики Беларусь [Текст]: учеб.-метод. комплекс/[И.В. Гушин, Л.Я. Амбрамчик, А.Г. Авдей]; под ред. И.В. Гушина. – Гродно: ГрГУ, 2004. – 333 с.
13. Дмитриева И.К. Основные принципы трудового права: автореф. дис. на соискание учёной степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения»/И.К. Дмитриева. – М., 2004. – 50 с.
14. Смирнов О.В. О новых книгах (Советское трудовое право)/под ред. Н. Г. Александрова//Советская юстиция. – 1973. – № 11. – С. 29-30.
15. Венедиктов В.С. Конспект лекций по трудовому праву Украины [Текст]: учеб. пособие [для высших уч. зав.]/В.С. Венедиктов. – Ч. 1. – Х.: Консум, 1998. – 140 с.
16. Ершова Е.А. Основополагающие принципы российского трудового права/Е.А. Ершова//Трудовое право. – № 2. – 2008. – С. 6-10.
17. Колобова С.В. Трудовое право России [Текст]: учеб. пособие [для вузов]/С.В. Колобов. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. – 288 с.
18. Молодцов М.В. Система советского трудового права и система законодательства о труде [Текст]/Молодцов М.В. – М.: Юрид. лит., 1985. – 175 с.
19. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII//Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Дод. до № 50. – Ст. 375.



20. Проект Трудового кодексу України: за станом на 10 грудня 2009 р./Відомості Верховної Ради України. – 208 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua:8080/pls/zweb_n/webpros4_1?id=&pf3511=3097

21. Уржинский К.П. К вопросу о принципах правового регулирования общественных отношений/К.П. Уржинский//Правоведение. – 1968. – № 3. – С. 123-126.

22. Ронжин В.Н. О понятии и системе принципов социалистического права/В. Н. Ронжин//Вестник МГУ. – Сер.11. Право. – 1977. –№ 2. – С. 32-36.

23. Зажицкий В.И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации/В.И. Зажицкий//Государство и право. – 1996. – № 11. – С. 92-98.

СТОКОЛОСА М. В.,
студентка ОКР «Спеціаліст»
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)
помічник юрисконсульта
(ПП «АСАД юридична компанія»)

УДК 349.2

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗАХОДІВ ЗАХИСТУ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

У даній статті автором досліджено проблему визначення поняття «захід захисту у трудовому праві». З'ясовано співвідношення вказаного поняття із суміжними поняттями: «форма», «спосіб», «засіб захисту», здійснено розмежування цих понять. Досліджено окремі заходи захисту та їх класифікація, визначено місце запобіжних заходів у механізмі захисту прав людини.

Ключові слова: трудові права, захід захисту, засіб захисту, спосіб захисту, форма захисту, запобіжні заходи, самозахист.

В данній статті автором досліджена проблема определения понятия «меры защиты в трудовом праве». Установлено соотношение указанного понятия со смежными понятиями: «форма», «способ», «средство защиты», осуществлено разграничение этих понятий. Исследованы отдельные меры защиты и их классификация, определено место предупредительных мер в механизме защиты прав человека.

Ключевые слова: трудовые права, меры защиты, средства защиты, способ защиты, форма защиты, меры, самозащита.

In this article the author researched the problem of the definition of «measure of protection in labor law» It was shown the ratio of specified definition with related concepts such as «form», «method», «remedy» of protection, made separating of these concepts. It was researched some protection measures and their classification, designated the place of preventive measures in the mechanism of protection of human rights.

Key words: labor rights, protection, protective, methods of protection, a form of protection, the measures of self-defense.

Вступ. Сьогодні для України як для держави, що стоїть на порозі євроінтеграції, питання забезпечення природних прав людини є надзвичайно актуальним. На захист прав людини направлені норми різних галузей права. В юридичній літературі правильно зазначається, що права людини не реалізуються автоматично навіть при сприятливих умовах, а це потребує зусиль й навіть боротьби людини за свої права та свободи, які повинні органічно входити у систему заходів, що складають єдиний механізм захисту прав людини [1, с. 6-9]. Тому захист прав людини розглядається в якості універсальної наукової категорії, яка має загальні функції, що можуть бути застосовані при реалізації норм різних галузей права [2, с. 2].

Ст. 13 Європейської конвенції про захист прав та основних свобод гарантує право на ефективний правовий захист прав і свобод людини та громадянина, серед яких і трудові права працівників. Ст. 43 Конституції України проголошує, що кожен має право на працю, що передбачає можливість заробляти собі на життя працею, на яку особа вільно погоджується або обирає, право на належні, безпечні і здорові умови праці, на її оплату, на відпочинок. Однак, якщо такі права не мають відповідного захисту, то вони не є реальними, а носять виключно декларативний характер. Вказане набуває особливої актуальності з урахуванням того, що сьогодні порушення трудових прав осіб є доволі розповсюдженим явищем, особливо в галузі приватного підприємництва.



За даними Мінсоцполітики, під час здійснення у 2011 році перевірок дотримання трудового законодавства було виявлено 8041 особу, що виконувала роботу без укладання трудових договорів, у тому числі 6671 працюючий у фізичних осіб – підприємців. Перевірками встановлено 2764 випадки підміни трудових договорів цивільно-правовими угодами, договорами підряду або про надання послуг. На зростання кількості порушень у цій сфері вказують і дані 25411 перевірок, проведених на 18675 підприємствах, установах і організаціях правовими службами членських організацій Федерації профспілок України під час здійснення громадського контролю за дотриманням законодавства про працю. 2011 року. При здійсненні таких перевірок виявлено 145 тис. порушень законодавства, що на 19,7% більше, ніж у 2010-му. Зросла також кількість працівників, трудові та соціально-економічні права яких порушено, – 36 тис. осіб, що на 8,9% більше, ніж у 2010 році [3, с. 37].

Статистичні показники свідчать, що порушення трудових прав мали місце у досить великому обсязі тоді, і на сьогоднішній день не припиняються. Одним з факторів, який, на наше переконання, сприяє збереженню, а подекуди і погіршенню ситуації у досліджуваній сфері, є недосконалість законодавства про працю України. Варто зауважити, що ні діючий Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП), ні проект Трудового кодексу № 2902 (далі – пТК) не містять окремого розділу, присвяченого саме захисту трудових прав. Як вже відмічалось у науковій літературі, в КЗпП спостерігається фрагментарність і випадковість у використанні заходів чи способів захисту: вони безсистемно розпорошені в усіх його главах [4, с. 191-192]. Оскільки трудове право покликано охороняти права як працівників так і роботодавців, відсутність окремого інституту захисту таких прав є, на наше переконання, досить серйозним упущенням.

Проблеми, пов'язані із заходами захисту як окремої правової категорії, що застосовуються у трудовому праві, викликають досить жваву дискусію як щодо сутності даного поняття, так і щодо їх видів. Питанням захисту трудових прав приділяється увага у працях В. Венедиктова, В. Жернакова, В. Лазора, Т. Маркіної, А. Мацюка, В. Плаксина, Р. Харчука та ін. Однак відсутність єдності поглядів, а іноді і їх полярність, є підґрунтям для подальших наукових пошуків.

Постановка завдання. З огляду на вищезазначене, метою даної статті є з'ясування змісту поняття «захід захисту у трудовому праві», визначення співвідношення указанного поняття із суміжними поняттями: «форма», «спосіб», «засіб захисту» та їх розмежування, дослідження окремих заходів захисту та їх класифікації.

Результати дослідження. Вирішення питання про співвідношення вищезазначених понять неможливо без з'ясування їх змісту. Так, «Великий тлумачний словник сучасної української мови» поняття «форма» визначає як спосіб здійснення, виявлення будь-яких дій. Спосіб – це певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось; те, що служить засобом. «Захід» – це дія, сукупність дій або засобів для досягнення, здійснення чого-небудь. «Засіб» – прийом, якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; спосіб [5, с. 117]. Як вбачається з викладеного, одні з указаних понять визначаються через інші, тому може створитися враження, що терміни, що йменують такі поняття (у розрізі визначення елементів механізму захисту трудових прав) є синонімами. Але такий висновок не завжди є обґрунтованим, зважаючи на наступне.

Враховуючи вищевикладені підходи до тлумачення досліджуваних понять, під засобами захисту слід розуміти своєрідні інструменти для здійснення певних заходів, направлених на захист прав та інтересів суб'єктів. Так, наприклад, при обранні такого заходу захисту як поновлення на попередній роботі незаконно звільненого працівника, одним із засобів захисту може бути звернення до профспілки підприємства. Варто зазначити, що певні дії у конкретній ситуації можуть виступати заходами захисту або засобами захисту (наприклад, страйк), в залежності від того, чи потрібні додаткові дії для встановлення, визнання чи відновлення порушеного права.

Як інструмент захисту трудового права може виступати і уповноважений на це орган. Так, В.С. Венедиктов відносить до засобів захисту трудових прав такі органи як суди, Кабінет міністрів України та відповідне міністерство, Національну службу посередництва та примирення, професійні спілки та ін. [6, с. 6-10].

Щодо способу захисту, то Н.Д. Гетьманцева, І.Г. Козуб визначають це поняття як сукупність дій, за допомогою яких відновлюються, визнаються, встановлюються права та законні інтереси особи [7, с. 37]. Але при подальшому дослідженні перелік способів захисту трудових прав практично співпадає з переліком заходів захисту, що запропонували вчені: І. Ваганова, Т. Івашкіна, Ю. Полетаєв.

Зазначене дає підстави зробити висновок про те, що такі поняття, як «форма», «засіб» близькі за значенням до «способу» та «заходу», проте не тотожні їм, а от «спосіб захисту» та «захід захисту» є майже тотожними (синонімічними) поняттями, і їх розмежування не має практичного значення.

Про це зазначає також і Т.В. Івашкіна, вказуючи, що спосіб захисту – це конкретна дія, направлена на захист суб'єктивного права та охоронюваного законом інтересу або на усунення перешкоди до здійснення суб'єктивного права. У цьому розумінні поняття способу та заходу захисту виступають як тотожні [8, с. 91-92].

Загальноновизнаним у науці є розподіл всіх форм захисту права, з урахуванням особливостей суб'єкта застосування засобів захисту до правопорушника, на дві основні – юрисдикційну і неюрисдикційну.

Звертаючись до досвіду російського законодавства та позиції Т.Ю. Барішнікової, доцільним є виділення наступних юрисдикційних форм захисту трудових прав:



- захист трудових прав та інтересів працівників та роботодавців органами, що засновані на паритетній основі самими спірними сторонами;
- державний контроль та нагляд за дотриманням трудового законодавства;
- судовий захист;
- захист трудових прав та інтересів працівників профспілками;
- захист трудових прав та інтересів роботодавця об'єднаннями роботодавців;
- самозахист трудових прав та інтересів робітників та роботодавців [9, с. 85].

Останнім часом найбільший інтерес серед науковців викликає самозахист прав. Наукові дослідження, що проводилися з означеної проблематики відзначаються своєю дискусійністю. Такі науковці як Т.Ю. Барішнікова, М.В. Дедюева, І.В. Лагутіна вважають, що самозахист – це форма захисту трудових прав [10, с. 189]. Л. Грицишина не розмежовує поняття «форма», «спосіб» і «засіб захисту» трудових прав, спочатку називаючи самозахист формою, потім способом, а наостанок – і засобом захисту трудових прав [11, с. 283-284]. Т. Маркіна вказує на те, що самозахист суб'єктивних прав – це спосіб забезпечення їх реалізації, а не спосіб захисту цих прав [12, с. 54]. А от Н.Д. Гетьманцева, І.Г. Козуб зазначають, що самозахист є засобом захисту трудових прав наряду із позовом, страйком і т.д. [7, с. 42]. На думку автора цієї статті, самозахист можна віднести до заходів захисту, як дію, спрямовану на захист конкретного суб'єктивного права.

Детальніше розглядаючи заходи захисту трудових прав Ю. Полетаєв виділяє наступні: поновлення на роботі; зміна дати та формулювання звільнення; визнання недійсним договорів про працю; утримання із заробітної плати; стягнення на користь працівника сум, які йому належать; допуск до роботи незаконно відсторонених працівників; зворотнє стягнення з працівника коштів, випланих йому за рішенням органу по розгляду трудових спорів при відміні цього рішення [13, с. 94].

Н.Д. Гетьманцева, І.Г. Козуб наводять в якості способів захисту такі як:

1) визнання умов трудового чи колективного договору недійсними; 2) визнання факту укладення трудового договору; 3) відновлення становища, яке існувало до порушення права; 4) відшкодування витрат; 5) відшкодування шкоди; 6) компенсація моральної шкоди; 7) компенсація витрат; 8) виплата матеріальної допомоги; 9) перерахування заробітної плати у зв'язку з індексацією; 10) укладення трудового договору; 11) зміна правовідношення; 12) розірвання трудового договору; 13) зміна формулювання причини звільнення; 14) укладення колективного договору; 15) визнання наказу, розпорядження або дій власника чи уповноваженого ним органу незаконними та інші способи, передбачені законодавством [7, с. 39].

Аби дещо упорядкувати такі заходи захисту у цілісну систему, деякі науковці зробили спробу класифікувати їх за різними критеріями. Зокрема, А.П. Вершинін, поділяє заходи захисту на правовідновлювальні, штрафні та запобіжні [14, с. 34]. Іншої позиції (яку поділяє і автор цієї статті) притримується І.М. Ваганова, яка виділяє запобіжні заходи як окрему правову категорію, що не входить до складу заходів захисту, і на відміну від них має свої властиві характеристики. Науковець акцентує увагу на тому, що характерною особливістю заходів захисту є відновлення порушеного права, у штрафних – додаткові несприятливі наслідки для правопорушника [15, с. 95]. Дійсно, заходи захисту мають місце тоді, коли право вже порушено, а запобіжні заходи мають превентивний характер по відношенню до порушення трудових прав.

І.М. Ваганова пропонує класифікувати заходи захисту за суб'єктом, права якого порушено, на: заходи захисту трудових прав працівників та на заходи захисту трудових прав роботодавця.

До заходів захисту трудових прав та інтересів працівників у трудовому праві належать такі: 1) визнання недійсними умов колективних договорів і договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю (ст. 9 КЗпП України); 2) поновлення на попередній роботі незаконно звільнених або переведених на іншу роботу працівників (ч. 1 ст. 235 КЗпП України); 3) визнання формулювання причини звільнення неправильним або таким, що не відповідає чинному законодавству (ч. 3 ст. 235 КЗпП України); 4) допуск до роботи незаконно відсторонених від неї працівників (ст. 46 КЗпП України); 5) стягнення на користь працівника несплачених їм підприємством сум заробітної плати та інших належних сум без обмеження будь-яким строком (ст. 238 КЗпП України); 6) відшкодування працівникам шкоди, заподіяної їм під час виконання обов'язку щодо вживання заходів до запобігання шкоди, яка загрожувала майну підприємства, установи, організації (ч. 2 ст. 131 КЗпП України); 10) страйк (ст. 17 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р.).

До заходів захисту трудових прав та інтересів роботодавців у трудовому праві відносять наступні: 1) відрахування із заробітної плати працівників для покриття їх заборгованості підприємству, установі чи організації, де вони працюють, для повернення авансу, виданого в рахунок заробітної плати; для повернення сум, зайво випланих внаслідок лічильних помилок; для погашення витраченого і своєчасно не поверненого авансу, виданого на службове відрядження або переведення до іншої місцевості; на господарські потреби, якщо працівник не оспорує підстав і розміру відрахування; при звільненні працівника до закінчення того робочого року, в рахунок якого він вже одержав відпустку, за невідпрацьовані дні відпустки (п. п. 1 і 2 ст. 127 КЗпП України); 2) стягнення з працівника коштів, випланих йому у зв'язку з переїздом на роботу в іншу місцевість, якщо він: не з'явився на роботу або відмовився стати до роботи без поважної



причини; до закінчення строку роботи, передбаченого законодавством або обумовленого при переведенні, направленні або прийнятті на роботу, а за відсутністю визначеного строку – до закінчення одного року роботи звільнився за власним бажанням без поважної причини або був звільнений відповідно до законодавства (п. 5 Постанови Кабінету Міністрів України від 02.03.1998 р. № 255 «Про гарантії та компенсації при переїзді на роботу в іншу місцевість»); 3) зворотнє стягнення з працівників сум заробітної плати та інших виплат, незаконно стягнутих з підприємств, установ, організацій судовим рішенням, тоді, коли скасоване рішення ґрунтувалося на повідомлених позивачем неправдивих відомостях або поданих ним підроблених документах (ст. 239 КЗпП України); 4) локаут; 5) припинення трудових відносин; 6) відшкодування коштів на навчання та ін. [14, с. 98-99].

Хотілося б звернути увагу на те, що серед заходів захисту виділено такі з них, як страйк і кореспондуючий йому локаут (відносини щодо локауту сьогодні в Україні не регламентовано і таке поняття відсутнє у національному законодавстві). Н.Д. Гетьманцева та І.Г. Козуб відносять страйк до засобів захисту, нарівні із самозахистом, позовом, зверненням, фактом укладення колективного чи трудового договору, вказуючи, що ці дії не спричиняють самостійно, без застосування інших способів, відновлення, визнання чи встановлення права [7, с. 42]. На нашу думку, означений підхід звучує поняття способу порівняно із заходом захисту. Переконаливою є позиція І.М. Ваганової, яка вказує, що локаут є заходом захисту, адже є дією, спрямованою на відновлення, визнання чи встановлення права. Різні позиції науковців, на нашу думку, пояснюються різними підходами до розуміння поняття заходу захисту та способу захисту.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити наступні висновки:

1. Заходами захисту у трудовому праві є дії, спрямовані на встановлення, визнання, відновлення порушених охоронюваних законом суб'єктивних трудових прав, усунення перешкод реалізації таких прав. У такому розумінні заходи захисту трудових прав співпадають із способами їх захисту.
2. Запобіжні заходи не входять до системи заходів захисту трудових прав, а утворюють окрему категорію заходів, спрямовану на запобігання порушенню прав, мають превентивний характер.
3. Поняття заходів захисту не визначається у законодавстві про працю України, а окремі види хаотично розміщені у різних розділах КзпП, регламентуються іншими нормативними актами. Аналогічна ситуація спостерігається у пТК. На наше переконання, з метою забезпечення всебічного захисту прав та інтересів суб'єктів трудових відносин, доцільно на законодавчому рівні визначити поняття заходів захисту та вказати їх види.

Список використаних джерел:

1. Лукашева Е.А. Эффективность юридических механизмов защиты прав человека: политический, экономический, социально-психологический аспекты/Е.А. Лукашева//Конституция РФ и совершенствование механизмов защиты прав человека. М.: ИГПАН. – 2004. – С. 5-37.
2. Солдаткин Д.В. Защита от дискриминации в трудовых отношениях: автореф. дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.05/Солдаткин Денис Владимирович. – М., 2006. – 24 с.
3. Репіч А. Законодавчі гарантії безпечної праці/Репіч А.//Профспілкові вісті. Газета федерації профспілок України. Електронний ресурс. Режим доступу: http://www.psv.org.ua/arts/Ludina_i_pracia/view-950.html
4. Іншин М.І. Щодо правового захисту трудових прав працівників/М.І. Іншин//Вісник Луганськ. акад. внутр. справ МВС. – 2004. – № 2. – С. 191-196.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови/Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун» – 2004. – С. 1140.
6. Венедиктов В.С. Соціально-правова характеристика засобів захисту трудових прав працівників.// Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених. Вип. 5. – Сімф.: Б.в., 2004. – с. 6-10.
7. Гетьманцева Н.Д. Засіб, спосіб і форма захисту трудових прав/Гетьманцева Н.Д., Козуб І.Г. //Адвокат: загальнодержавний професійний журнал./Спілка адвокатів України; Академія адвокатури України. Київ, 2009. – № 11(10). – С. 37-42.
8. Иванкина Т.В. Вопросы защиты трудовых прав в свете новой кодификации трудового законодательства//Материалы все-росс. науч.-практ. конф. в области трудового права и права социального обеспечения. – М., 2003. – С. 91-92.
9. Барышникова Т.Ю. Формы и способы защиты трудовых прав и охраняемых законом интересов в российском трудовом праве: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.05/Барышникова Татьяна Юрьевна. – Ярославль, 2005. – 235 с.
10. Лагутіна І.В. Самозахист як форма захисту трудових прав/Лагутіна І.В.//Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць. – Вип. 24/Голов. ред. С.В. Ківалов; Відп. за вип. Л.І. Кормич. – Одеса: Фенікс, 2005. – С. 187-193.
11. Грицишина Л.В. Реалії та перспективи закріплення юридичних гарантій захисту права на працю в умовах ринкової економіки/Л.В. Грицишина//Університетські наукові записки. – 2006. – № 3—4 (19-20). – С. 283-284.
12. Маркіна Т. Щодо способів захисту трудових прав за законодавством України про працю/Т. Маркіна//Право України. – 2002. – № 2. – С. 54.



13. Полетаев Ю.Н. Правопорядок и ответственность в трудовом праве: учебное пособие/Ю.Н. Полетаев. – М., 2004. – 184 с.
14. Вершинин А.П. Меры защиты субъективных прав по гражданскому законодательству/А.П. Вершинин//Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав: сб. науч. тр. – Ярославль, 1988.
15. Ваганова І.М. Поняття форми захисту та різновиди заходів захисту трудових прав працівників/І.М. Ваганова//Форум права. – 2009. – № 3. – С. 94–99.
16. Проект Трудового Кодексу України № 2902 від 22.04.2013. Електронний ресурс. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746.

ТИЩЕНКО О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.99.369.04

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ РІШЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ З ПИТАНЬ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

В статті досліджуються проблеми здійснення судочинства в Україні в частині впровадження рішень адміністративних судів з питань соціального захисту громадян. Вказується, що в національному законодавстві України відсутні ефективні засоби юридичного захисту від несвоєчасного виконання рішень судів. Констатується необхідність формування дієвого правового механізму з метою дієвої реалізації рішень судів в сфері соціального захисту вразливих верств населення.

Ключові слова: *вразливі верстви населення, правовий механізм, виконання рішень судів, порушення права на судовий захист.*

В статье исследуются проблемы судопроизводства в Украине в части внедрения решений административных судов по вопросам социальной защиты граждан. Указывается, что в национальном законодательстве Украины отсутствуют эффективные средства правовой защиты от несвоевременного выполнения решений судов. Констатируется необходимость формирования действенного правового механизма с целью действенной реализации решений судов в сфере социальной защиты уязвимых слоев населения.

Ключевые слова: *уязвимые слои населения, правовой механизм, исполнения решений судов, нарушение права на судебную защиту.*

This paper investigates the problem of the administration of justice in Ukraine in the implementation of decisions of the administrative courts for social protection. It is claimed that the national legislation of Ukraine there are no effective remedies against delays in execution of court decisions. Also declares the necessity of forming an effective legal mechanism for the purpose of effective implementation of court decisions in the area of social protection of vulnerable populations.

Key words: *vulnerable populations, the legal mechanism of decisions of courts, the right to a remedy.*

Вступ. Реалізація права на справедливе та ефективне судочинство – стратегічний напрям розвитку цивілізованого суспільства. Дієвий правовий механізм виконання рішень судів є вагомим складовою соціальної функції держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Діяльність держави має бути спрямована на реалізацію захисту прав і свобод людини. Першочерговим завданням є налагодження функціонування системи судочинства, зокрема в частині виконання рішень судів з питань соціального захисту громадян.

В Україні принцип ефективної реалізації рішень судів зі справ, пов'язаних з реалізацією соціального захисту громадян нівелюється на підставі завантаженості судів і відсутності необхідних бюджетних коштів для здійснення відповідних виплат. Насамперед це питання стосується судових справ, пов'язаних з захистом соціальних прав вразливих верств населення: ветеранів війни, дітей війни, осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи та ін. Тому потребує глибокого вивчення та аналізу проблема виконання рішень судів з питань соціального захисту громадян в Україні. Питання реалізації соціального



захисту громадян України в своїх роботах досліджували вчені: В.М. Андрійів, Н.Б. Болотіна, Л.Ю. Малюга, О.Л. Кучма, Н.М. Коробенко, М.І. Іншин, С.М. Прилипка, В.Ф. Пузирний, С.М. Синчук, Л.М. Сіньова, М.М. Шумило, В.І. Щербина, Л.П. Шумна, О.М. Ярошенко та інші.

Постановка завдання. Економічні реалії засвідчують, що в Україні відсутній дієвий правовий механізм виконання рішень судів з питань соціального захисту громадян. Відповідно, порушується проголошений в ст. 8 Конституції України принцип верховенства права [1], що є основою взаємовідносин в суспільстві та державі. Несвоєчасне виконання рішень судів в Україні призводить до того, що особи, на чию користь вони постановлені, залишаються потенційними заявниками до Європейського суду, тому що порушується їх право на судочинство протягом розумного строку. Своєчасним та актуальним в умовах сьогодення є дослідження проблеми ефективного судочинства в сфері соціального захисту громадян в Україні, з метою відшукування шляхів створення дієвого правового механізму соціального забезпечення вразливих верств населення. Завдання даної статті – здійснення аналізу функціонування правового механізму в Україні з реалізації рішень судів з питань соціального захисту громадян.

Результати дослідження. Як проголошено в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., 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 [2]. Вагомим показником ефективного судочинства в демократичній правовій державі є функціонування механізму виконання рішень судів з питань соціального захисту громадян. Такі справи належать до категорії справ адміністративної юрисдикції, адже йдеться про спори у яких однією зі сторін виступає орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV) [3]. В питаннях соціального забезпечення, звернення громадян до судів насамперед зумовлені порушенням їх прав на своєчасне здійснення відповідних соціальних виплат, передбачених чинним законодавством. Йдеться про виплати ветеранам війни, дітям-війни, громадянам, які постраждали від Чорнобильської катастрофи тощо. Практика засвідчує, що в Україні наявні проблеми щодо результативності в реалізації правосуддя адміністративними судами. Однією з причин такого становища є надмірна перевантаженість суддів, що не сприяє ефективному судочинству. Як зазначено в Постанові спільного засідання Президії Верховного Суду України та президії Ради судів України від 13 листопада 2009 року № 47 «Про стан виконання постанови спільного засідання Президії Верховного Суду України та президії Ради судів України від 3 квітня 2009 року № 7 «Про стан здійснення судочинства адміністративними судами», негативним чинником, який обумовлює надмірне навантаження на працюючих суддів, неналежний стан оперативності та якості розгляду судових справ, недостатньо ефективний судовий захист прав і свобод громадян, є значна неуккомплектованість адміністративних судів. Аналіз наданих Вищим адміністративним судом України матеріалів свідчить про те, що необхідних заходів стосовно розв'язання цієї проблеми після прийняття постанови спільного засідання Президії Верховного Суду України та президії Ради судів України від 3 квітня 2009 р. № 7 вжито не було [4].

Європейським судом з прав людини (далі – Європейський суд) була оприлюднена інформація про невиконання Україною 95% прийнятих ним за позовами українців рішень. За статистикою Комітету міністрів Ради Європи, органу, який стежить за виконанням рішень Європейського суду, вимальовується така картина: 900 рішень, по суті, продовжують перебувати на контролі. З них 736 рішень підпали під «посилений контроль» [5, с. 5]. Аргументуючи важливість виконання рішень прийнятих Європейським судом, Європейський суд в справі «Дубенко проти України» посилається на те, що права, передбачені ст. 6 §1 Конвенції, були б примарними, якби правова система договірної держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній із сторін. Отже, для цілей статті 6 виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина «суду» [6]. 15 жовтня 2009 року Європейський суд виніс «пілотне» рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», яке набуло статусу остаточного 15 січня 2010 року. У цьому рішенні Європейський суд визнав порушення Україною її зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку з систематичним невиконанням державою рішень національних судів та відсутністю у національному законодавстві ефективних засобів юридичного захисту від такого невиконання. З огляду на зазначені порушення Європейський суд зобов'язав державу запровадити ефективний засіб юридичного захисту або комплекс таких засобів юридичного захисту, спроможних забезпечити адекватне й достатнє відшкодування за невиконання або затримку у виконанні рішень національних судів відповідно до принципів, встановлених практикою Європейського суду. Поряд із цим, Європейський суд зазначив, що порушення положень Конвенції у зв'язку із невиконанням або тривалим виконанням рішень національних судів, відповідальність за виконання яких несе держава, констатувалось Європейським судом у більш ніж 300 справах щодо України [7].

На підставі цього рішення в Україні було прийнято Закон України від 05.06.2012 р. № 4901-VI «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», яким визначено, що держава гарантує виконання рішення



суду про стягнення коштів та зобов'язання вчинити певні дії щодо майна, боржником за яким є: державний орган; державне підприємство, установа, організація; юридична особа, примусова реалізація майна якої забороняється відповідно до законодавства. Згідно до вказаного Законом, запроваджується максимальний строк для звернення стягувача до відповідного державного органу із заявою про виконання судового рішення відповідної категорії, що становить один рік з наступного дня після набрання рішенням законної сили (дня коли воно стало таким, що підлягає виконанню) [8].

Проте обставини складаються так, що передбачені державним бюджетом видатки на виконання судових рішень, у тому числі з питання пенсійного забезпечення всіх категорій осіб, є недостатніми для погашення вже існуючої заборгованості за судовими рішеннями, відповідальність за виконання яких несе держава. Станом на 1 квітня 2013 року судами України прийнято 2,2 млн судових рішень з питань пенсійних і соціальних виплат громадянам, що оскаржувалися у судах різних інстанцій, згідно з якими необхідно виплатити 7,2 млрд гривень. Водночас Законом України «Про Державний бюджет України на 2013 рік» видатки на виконання судових рішень, у тому числі з питання пенсійного забезпечення всіх категорій осіб, передбачено Казначейству у сумі 153,9 млн гривень [9]. Відповідно, необхідність реформування законодавства щодо виконання рішень судів з питань соціального захисту викликана реаліями сьогодення. З метою покращення існуючої ситуації 29.07.2013 р. у Верховну Раду України було подано проект Закону № 3035 «Про виконання рішень судів з питань соціального захисту громадян в Україні» (далі – проект Закону № 3035) [10], який спрямований на врегулювання відносин, пов'язаних з виконанням рішень судів з питань соціального захисту. Як бачимо, назва проекту Закону № 3035 «Про виконання рішень судів з питань соціального захисту громадян в Україні» вказує, що в ньому йдеться про всі рішення судів з питань соціального захисту громадян, не обмежуючи коло суб'єктів, котрі звернулися до суду, а головною об'єднуючою ознакою даної категорії справ є те, що предметом звернення є порушення права особи на соціальний захист. Проте у визначенні поняття «рішення суду з питань соціального захисту населення», яке наводиться у статті 1 проекту Закону № 3035 уточнюється, що мова йде лише про окремі категорії громадян, які вказуються у визначенні: ветерани війни, діти війни, особи, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Ми вважаємо, такий підхід звужує спрямування даного проекту, що не є виправданим. Крім того, у проекті Закону № 3035 дискусійною є норма щодо здійснення виплати за рішенням суду після смерті особи, на користь якої було винесено рішення з питань соціального захисту населення. Згідно до пункту 1 статті 7 право на суму боргу за рішенням суду, що належала особі, на користь якої було винесено рішення суду з питань соціального захисту населення, та залишилася недоотриманою у зв'язку з її смертю, переходить до членів сім'ї такої особи, які проживали разом з нею на день її смерті, у тому числі до непрацездатних членів сім'ї, зазначених у частині другій статті 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», які знаходилися на її утриманні незалежно від того, проживали вони разом з померлою особою чи не проживали. На нашу думку, такий підхід не є достатньо аргументованим, варто в питаннях спадкування заборгованих сум, виплати яких здійснені на підставі рішення суду, застосовувати загальні правила цивільного законодавства в частині спадкування.

Висновки. Враховуючи вищезазначене, можна констатувати, що:

1) потребує подальшого розвитку судова реформа в Україні, зокрема в частині налагодження організації діяльності адміністративних судів;

2) вагомим завданням в сучасних умовах є прийняття Закону України «Про виконання рішень судів з питань соціального захисту громадян в Україні» № 3035 від 29.07.2013 р., з доопрацюванням вказаних дискусійних положень.

Вказані кроки слугуватимуть вдосконаленню механізму реалізації виконання рішень судів з питань соціального захисту громадян, що є важливим кроком на шляху впровадження ефективного судочинства з метою захисту прав і свобод людини.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.96.//Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 р.//Офіційний вісник України від 16.04.1998, № 13, стор. 270.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV//Відомості Верховної Ради України від 09.09.2005, № 35/35-36, 37 /, стор. 1358, стаття 446.
4. Про стан виконання постанови спільного засідання Президії Верховного Суду України та президії Ради суддів України від 3 квітня 2009 року № 7 «Про стан здійснення судочинства адміністративними судами»: Постанова спільного засідання Президії Верховного Суду України та президії Ради суддів України від 13 листопада 2009 року № 47: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/7B42460B9DCCDB52C2257677004810DD?opendocument>.
5. Кондратьєва О. Виконання судових рішень: нові закони та проблеми//О. Кондратьєва//Юридичний вісник. – 2013. – № 5. – 2-8 лютого.



6. Рішення у справі «Дубенко проти України»//Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 4 (56). – С. 38–39.
7. Остаточне рішення у справі «Іванов Юрій Миколайович проти України» від 15 жовтня 2009 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1.
8. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 05.06.2012 р. № 4901-VI//Відомості Верховної Ради України від 26.04.2013.- № 17, стор. 940, стаття 158
9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про виконання рішень судів з питань соціального захисту громадян в Україні» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1
10. Про виконання рішень судів з питань соціального захисту громадян в Україні: проект Закону від 29.07.2013 р. № 3035 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35.

ФАКАС І. Б.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін
(Чернівецький факультет Національного
університету «Одеська юридична академія»)

УДК 349.3

ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПО ІНВАЛІДНОСТІ ВНАСЛІДОК ТРУДОВОГО КАЛІЦТВА ЧИ ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХВОРЮВАННЯ В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ В УКРАЇНІ ПЕНСІЙНОЇ РЕФОРМИ

У статті досліджується пенсійне забезпечення по інвалідності внаслідок загального захворювання в умовах проведення в Україні пенсійної реформи. Аналізуються умови призначення пенсії по інвалідності внаслідок загального захворювання, здійснюється аналіз і оцінка змін, яких зазнав цей вид пенсійного забезпечення.

Ключові слова: пенсія, пенсія по інвалідності, пенсійне забезпечення по інвалідності, трудове каліцтво, професійне захворювання, соціальне забезпечення, пенсійне право.

В статье исследуется пенсионное обеспечение по инвалидности вследствие трудового увечья или профессионального заболевания в условиях проведения в Украине пенсионной реформы. Анализируются условия назначения пенсии, а также проводится анализ и оценка изменений, которых претерпел данный вид пенсионного обеспечения.

Ключевые слова: пенсия, пенсия по инвалидности, пенсионное обеспечение по инвалидности вследствие трудового увечья или профессионального заболевания.

In the article probed the pension providing on disability as a result of labour injury or professional disease in the conditions of lead through in Ukraine of pension reform. The analysed terms of setting of pension on disability as a result of labour injury or professional disease, analysis and estimation of changes which was tested by this type of the pension providing is carried out.

Key words: pension, pension on disability, pension on disability as a result of labor injury or professional disease.

Вступ. Конституційне визнання за кожною людиною чи громадянином права на належні, безпечні і здорові умови праці передбачає обов'язок держави не тільки піклуватися про працююче населення, але й забезпечити соціальний захист тих, хто постраждав унаслідок нещасних випадків на виробництві чи професійних захворювань.

Пенсійна реформа, що започаткована із прийняттям законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про недержавне пенсійне забезпечення» і продовжена прийняттям 8 липня 2011 р. Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» торкнулася більшості населення нашої держави. При цьому особливої актуальності набувають питання пенсійного забезпечення громадян України.

Проблеми пенсійного забезпечення досліджували вчені-юристи радянського періоду, серед яких особливе місце посідають праці: В.С. Андреева, Є.І. Астрахана, В.А. Ачаркана, І.В. Гушчина, О.Д. Зайкіна, М.Л. Захарова, Р.І. Іванової, Т.М. Кузьміної, В.К. Субботенко, В.О. Тарасової, Е.Г. Тучкової, Я.М. Фогеля та ін.

В Україні окремі аспекти пенсійних правовідносин висвітлювалися у працях: М.І. Боднарчук, Н.Б. Болотіної, І.О. Гуменюк, Т.О. Дідковської, М.М. Клемпарського, Л.М. Князькової, Т.В. Кравчук, І.В.



Оклей, С.М. Прилипка, С.М. Синчук, І.М. Сироти, А.В. Скоробагатська, Н.М. Стаховської, Б.І. Шашківа, Н.М. Хуторян, М.М. Шумила та ін.

Комплексне загальнотеоретичне дослідження проблем пенсійного забезпечення по інвалідності в солідарній пенсійній системі здійснила Н.П. Коробенко. Разом із тим, предметом її наукового дослідження було пенсійне забезпечення по інвалідності внаслідок загального захворювання чи травми, не пов'язаної із виконанням особою трудових обов'язків.

Постановка завдання. Зважаючи на те, що рівень смертельного травматизму в Україні за даними Міжнародної організації праці залишається одним з найвищих порівняно з європейськими країнами та США, а право на пенсію по інвалідності внаслідок виконання особою трудових обов'язків виникає у чималій кількості громадян, метою цієї статті є дослідження умов пенсійного забезпечення внаслідок трудового каліцтва або професійного захворювання в умовах проведення в Україні пенсійної реформи.

Результати дослідження. Пенсійне забезпечення внаслідок виконання особою трудових обов'язків було передбачене в системі пенсійного забезпечення, що сформувалася в Україні ще в 1991 р. із прийняттям Закону України «Про пенсійне забезпечення» [1].

Соціальний захист громадян у процесі їх трудової діяльності значно покращився із запровадженням загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку. 23 вересня 1999 р. було прийнято Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», який набрав чинності з 01 квітня 2001 р. Окремий розділ цього закону присвячено відшкодуванню шкоди, заподіяної застрахованому ушкодженням його здоров'я, шляхом здійснення страхових виплат. Однією з таких виплат визначено страхові виплати пенсії по інвалідності потерпілому. Однак пунктом 16 ст. 34 цього закону передбачено, що виплата пенсії по інвалідності внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання провадиться потерпілому відповідно до законодавства про пенсійне забезпечення [2].

Законом України «Про страхові тарифи на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 22 січня 2001 р. було внесено зміни до ч. 1 ст. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності». Зокрема, передбачалось, що розмір щомісячної страхової виплати та пенсії по інвалідності, призначених потерпілому одночасно у зв'язку з одним і тим самим нещасним випадком сумарно не повинен перевищувати середньомісячний заробіток, який потерпілий мав до ушкодження здоров'я. Визначені раніше сума щомісячної страхової виплати та пенсії по інвалідності зменшено не підлягають [3].

У зв'язку із реформуванням пенсійної системи, пенсійне забезпечення по інвалідності від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання з 2004 р. передбачено солідарною системою загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Однак п. 3 ст. 30 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [4] містить лише одну норму, згідно з якою пенсія по інвалідності від нещасного випадку призначається як і раніше відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності». А оскільки до зазначеного закону не внесені відповідні зміни, такі пенсії призначаються за нормами Закону України «Про пенсійне забезпечення».

Згідно до ст. 26 цього Закону інвалідність вважається такою, що настала внаслідок трудового каліцтва, якщо нещасний випадок, який спричинив інвалідність, стався (крім випадків протиправного діяння):

- а) при виконанні трудових обов'язків (у тому числі під час відрядження), а також при здійсненні будь-яких дій в інтересах підприємства або організації, хоча б і без спеціального доручення;
- б) по дорозі на роботу або з роботи;
- в) на території підприємства, організації або в іншому місці роботи протягом робочого часу (включаючи і встановлені перерви), протягом часу, необхідного для приведення в порядок знарядь виробництва, одягу тощо перед початком або після закінчення роботи;
- г) поблизу підприємства, організації або іншого місця роботи протягом робочого часу (включаючи і встановлені перерви), якщо перебування там не суперечило правилам внутрішнього трудового розпорядку;
- д) при виконанні державних або громадських обов'язків;
- е) при виконанні дій по рятуванню людського життя, по охороні державної, колективної та індивідуальної власності, а також по охороні правопорядку [1].

Список професійних захворювань затверджується в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України. Віднесення захворювання до професійного здійснюється відповідно до процедури встановлення зв'язку захворювання з умовами праці (постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1232) та переліку професійних захворювань, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2000 р. № 1662 [5; 6].

Відповідно до ч. 1 ст. 25 Закону України «Про пенсійне забезпечення» пенсії по інвалідності внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання призначаються незалежно від стажу роботи. Отже, пра-



во на пенсійне забезпечення внаслідок нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання може виникнути в особі лише за наявності у неї однієї із трьох груп інвалідності, що настала в результаті виконання особою трудових обов'язків незалежно від наявності страхового стажу.

Щодо наявності групи інвалідності законодавством передбачено, що причини і групи інвалідності, а також час настання інвалідності визначаються органом медико-соціальної експертизи (ч. 2 ст. 24 зазначеного Закону). Проведення медико-соціальної експертизи на сьогодні регулюється Положенням про медико-соціальну експертизу і Положенням про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2009 р. № 1317 [7], а встановлення конкретної групи інвалідності здійснюється відповідно до затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України Інструкції про встановлення груп інвалідності від 5 вересня 2011 р. № 561 [8].

Отже, документом, який підтверджує встановлення інвалідності є довідка медико-соціальної експертної комісії про визнання особи інвалідом. Крім того, до заяви про призначення пенсії по інвалідності внаслідок трудового каліцтва та професійного захворювання додаються копії акта про нещасний випадок на виробництві (форма Н-1), акта про розслідування нещасного випадку чи аварії (форма Н-5), акта розслідування професійного захворювання (форма П-4).

Згідно до ст. 83 Закону України «Про пенсійне забезпечення» пенсія по інвалідності внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання призначається із дня встановлення інвалідності органами медико-соціальної експертизи, якщо звернення за пенсією надійшло не пізніше 3 місяців з дня встановлення інвалідності [1].

Отже, якщо особа звернулася пізніше цього терміну, пенсія по інвалідності внаслідок трудового каліцтва та професійного захворювання призначатиметься з дня звернення за нею.

Але, як відзначає Н.П. Коробенко, передбаченого законодавством тримісячного строку не завжди достатньо для подання необхідних документів. Така норма в окремих випадках не дозволяє особі з інвалідністю отримати матеріальне забезпечення за весь період інвалідності. Оскільки особа, в якій виникло право на пенсію по інвалідності, – це людина, яка має стійкі розлади функцій організму, що зумовлені захворюванням (які інколи виникають раптово), наслідком травм (травма, як правило, завжди є неочікуваною), відповідно пріоритетом для неї буде (особливо у випадках раптового настання інвалідності) стабілізація та покращення загального стану здоров'я. Досить часто особа у цей час може знаходитись на лікуванні у медичному закладі або її фізичний та емоційний стан не дозволяють їй у такий складний період зібрати чималу кількість документів, відвідуючи з цією метою різні підприємства, установи, організації. Як наслідок, тримісячний строк пропускається і особа з інвалідністю у цей період залишається без гарантованого законодавством України матеріального забезпечення у вигляді пенсії по інвалідності [9, с. 57-58].

Ми підтримуємо позицію Н.П. Коробенко, що пенсія по інвалідності має призначатися із дня встановлення інвалідності у строк, що є більшим, ніж передбачений на цей час у пенсійному законодавстві, особливо зважаючи на те, що причиною інвалідності стало трудове каліцтво або професійне захворювання.

В пенсійному законодавстві Російської Федерації, наприклад, встановлено більший термін. Так, у пп. 2 п. 4 ст. 19 Федерального Закону «Про трудові пенсії в Російській Федерації» від 17 грудня 2001 р. передбачено, що трудова пенсія по інвалідності призначається з дня визнання особи інвалідом, якщо звернення за зазначеною пенсією надійшло не пізніше ніж через 12 місяців з цього дня [10].

На думку Н.П. Коробенко, доцільним б було застосувати диференційований підхід до таких строків залежно від того, встановлено інвалідність на конкретний строк чи безстроково. У зв'язку з цим вона пропонує у разі встановлення інвалідності на конкретний строк, пенсію по інвалідності призначати з дня встановлення інвалідності, якщо за нею звернулися не пізніше аніж за 6 місяців, а для осіб, яким інвалідність встановлено без зазначення строку переогляду, – з дня встановлення інвалідності, якщо за нею звернулися не пізніше 12 місяців [9, с. 58].

На наш погляд, не викликає сумнівів те, що строк звернення за пенсією по інвалідності слід збільшити. Ми пропонуємо закріпити в пенсійному законодавстві України норму, що є аналогічною російському законодавству, та збільшити нині існуючий тримісячний термін до 12 місяців. Це дозволить поставити в однакові умови осіб, у яких виникло право на пенсію у зв'язку із втратою годувальника (саме 12-місячний термін встановлено пп. 3 п. 1 ст. 45 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» цим особам для звернення за пенсією), та осіб, яким призначатиметься пенсія по інвалідності. Причому такий строк необхідно встановити незалежно від причини інвалідності, настала вона внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання або внаслідок загального захворювання.

Таке нововведення сприятиме тому, що всі особи з інвалідністю матимуть реальні можливості отримувати пенсію по інвалідності в солідарній пенсійній системі з дня встановлення інвалідності, а також зможуть за спокійних умов та без завдання шкоди своєму здоров'ю реалізувати право на таку пенсію [9, с. 58].

Що стосується розмірів пенсій по інвалідності внаслідок трудового каліцтва та професійного захворювання, то ст. 29 Закону України «Про пенсійне забезпечення» встановлює наступні: інвалідам I групи – 70%, II групи – 60%, III групи – 40% середнього заробітку на підприємстві, який обчислюється для тієї чи іншої професії [1].



Цією ж статтею встановлено обмеження розміру пенсій по інвалідності внаслідок трудового каліцтва та професійного захворювання. Так, максимальна пенсія не може перевищувати трьох, а для працівників, зайнятих на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими умовами праці (за Списком № 1), – чотирьох мінімальних пенсій за віком. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України № 544 від 15.04.2003 року, такі розміри відповідно становлять 150 та 200 грн [11].

Оскільки розмір пенсій по інвалідності внаслідок трудового каліцтва та професійного захворювання встановлюється у відсотках до середнього заробітку на підприємстві, який обчислюється для тієї чи іншої професії співставимо ці розміри. Середньомісячна заробітна плата одного штатного працівника по економіці України в жовтні 2013 році становила 3282,54 грн [12]. Отже, розмір пенсій по інвалідності внаслідок трудового каліцтва та професійного захворювання повинен був би встановлюватись в межах від 1313,02 грн (40% середньомісячного заробітку) до 2297,78 грн (70% середньомісячного заробітку).

Однак на сьогоднішній день залишається чинною постанова Кабінету Міністрів України № 544 від 15.04.2003 року, згідно з якою пенсії по інвалідності внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання не повинні перевищувати 150 та 200 грн. Для окремих категорій пенсіонерів зі стажем підземних робіт розміри пенсій не повинні перевищувати відповідно 222,80 грн – для чоловіків зі стажем від 10-15 років; для жінок від 7 років шести місяців до 12 років шести місяців); 242,80 грн – для чоловіків зі стажем від 15 до 20 років; для жінок від 12 років шести місяців до 17 років шести місяців до) та 275, 80 грн – для чоловіків зі стажем від 20 років і більше, для жінок від 17 років шести місяців і більше [11].

Постанова Кабінету Міністрів України № 265 від 26.03.2008 року гарантує інвалідам мінімальний розмір пенсійних виплат. Цією постановою встановлено наступне: якщо місячний розмір пенсійних виплат не досягає прожиткового мінімуму, встановленого законом для осіб, які втратили працездатність, то надається щомісячна державна адресна допомога у сумі, якої не вистачає до зазначеного прожиткового мінімуму [13]. 3 01 грудня 2013 року прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність становить 949 грн.

Отже, підсумовуючи вищезазначене, можна стверджувати, що пенсійне законодавство України застосовує два розміри мінімальної пенсії за віком. Один розмір мінімальної пенсії за віком залежить від страхового стажу та встановлюється на рівні прожиткового мінімуму згідно ст. 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» і застосовується виключно для визначення розмірів пенсій, призначених згідно з цим Законом, в тому числі це стосується й пенсій по інвалідності внаслідок загального захворювання.

А оскільки пенсії по інвалідності внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання призначаються згідно з Законом України «Про пенсійне забезпечення», то застосовується інший мінімальний розмір пенсії, передбачений для обчислення трудових пенсій за віком, який становить 50 грн (постанова Кабінету Міністрів України № 544 від 15.04.2003 р.).

Аналогічна ситуація й з максимальним розміром пенсії. В першому випадку цей розмір не може перевищувати десяти прожиткових мінімумів, установлених для осіб, які втратили працездатність (п. 3 ст. 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»). В другому випадку, як вже зазначалося, максимальна пенсія не може перевищувати трьох, а для окремих категорій працівників, – чотирьох мінімальних пенсій за віком, причому однієї такої пенсії становить 50 грн (постанова Кабінету Міністрів України № 544 від 15.04.2003 р.).

Висновки. Таким чином, практичне застосування законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про пенсійне забезпечення» в частині призначення пенсій по інвалідності призводить до різкої диспропорції у пенсійному забезпеченні інвалідів внаслідок загального захворювання та інвалідів внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання.

На наш погляд, пенсії по інвалідності, незалежно з якої причини настала інвалідність – чи це загальне захворювання, чи трудове каліцтво або професійне захворювання – повинні призначатись за нормами Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Зважаючи на зазначене вище, можна дійти висновку, що пенсійна реформа не вирішила жодного питання, пов'язаного з пенсійним забезпеченням інвалідів внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання. Наступним етапом пенсійної реформи повинно стати удосконалення пенсійного забезпечення по інвалідності, пов'язаної із виконанням особою трудових обов'язків та забезпечення рівних конституційних прав інвалідів.

Список використаних джерел:

1. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 05 листопада 1991 р.//Відомості ВРУ, 1992. – № 3 – ст. 10.
2. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності : Закон України від 23 вересня 1999 р.// Відомості ВРУ, 1999. – № 46-47. – ст. 403.
3. Про страхові тарифи на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності : Закон України від 22 січня 2001 р.//Відомості ВРУ, 2001. – № 17. – ст. 80.



4. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09 липня 2003 р.//Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49. – ст. 376.
5. Порядок розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві : постанова КМУ від 30 листопада 2011 р. № 1232.
6. Перелік професійних захворювань : постанова КМУ від 8 листопада 2000 р. № 1662.
7. Питання медико-соціальної експертизи : постанова КМУ від 03 грудня 2009 р. № 1317//Офіційний вісник України. – 2009. – № 95. – Ст. 3265.
8. Про затвердження Інструкції про встановлення груп інвалідності: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 5 вересня 2011 р. № 561//Офіційний вісник України. – 2011. – № 91. – Ст. 3319.
9. Коробенко Н. Пенсійне забезпечення по інвалідності внаслідок загального захворювання в умовах проведення в Україні пенсійної реформи/Н. Коробенко//Право України. – 2012. – № 6. – С. 53-59.
10. О трудовых пенсиях в Российской Федерации : Федеральный Закон от 17 декабря 2001 г.//Собрание законодательства РФ. – 24.12.2001. – № 52 (1 ч.). – ст. 4920.
11. Про підвищення розмірів трудових пенсій : постанова Кабінету Міністрів України № 544 від 15.04.2003 р.//Офіційний вісник України. – 2003. – № 16. – Ст. 709.
12. Середньомісячна заробітна плата одного штатного працівника по економіці України в цілому за 2005 – 2013 роки//[Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.social.org.ua>.
13. Деякі питання пенсійного забезпечення громадян : постанова Кабінету Міністрів України № 265 від 26.03.2008//Офіційний вісник України. – 2008. – № 25. – Ст. 785.

ШАПЕНКО Л. О.,

старший викладач кафедри теорії та історії
держави і права Юридичного інституту
(Національний авіаційний університет)

УДК 364.013:656.7.071(045)

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ПРАЦІВНИКІВ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

У статті розглянуто питання реалізації права на соціальний захист працівників цивільної авіації в Україні. Увага приділяється проблемам соціального забезпечення даної категорії працівників, що здійснюється шляхом проведення загальнообов'язкового державного страхування. Автор аналізує сучасний стан та можливі перспективи розвитку системи соціального захисту працівників у сфері цивільної авіації на основі діючої нормативної бази, а також укладеної нової Галузевої угоди у сфері авіаційного транспорту на 2013-2015 роки.

Ключові слова: соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальні гарантії, соціальна допомога, соціальне страхування, загальнообов'язкове державне страхування, працівники цивільної авіації.

В статье рассмотрены вопросы реализации права на социальную защиту работников гражданской авиации в Украине. Значительное внимание уделяется проблемам социального обеспечения, осуществляемого путем проведения обязательного государственного страхования. Автор анализирует современное состояние и возможные перспективы развития системы социальной защиты работников авиационной отрасли на основании действующей нормативной базы, а также заключенного нового Отраслевого соглашения в сфере авиационного транспорта на 2013-2015 годы.

Ключевые слова: социальная защита, социальное обеспечение, социальные гарантии, социальная помощь, социальное страхование, обязательное государственное страхование, работники гражданской авиации.

The article discusses issue of realization of the right to social protection of Civil Aviation employees. Attention is paid to social welfare of this category of workers, which is carried out by means of compulsory state insurance. The author analyzes the current state and possible prospects of development of social protection system in Civil Aviation on the basis of the current legislation as well as the new sectoral deal in the sphere of air transport for 2013-2015.

Key words: social protection, social security, social guarantees, social assistance, social insurance, compulsory state insurance, employees of Civil Aviation.



Вступ. Незважаючи на здійснення першочергових завдань незалежної держави, Україна все ще знаходиться на шляху соціально-економічного та правового розвитку, пріоритетами якого виступають досягнення належного рівня соціального захисту населення. У Конституції України від 28 червня 1996 року закріплено право на соціальний захист, яке передбачає право кожного громадянина на забезпечення його у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від нього обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом [1].

Зміст ст. 46 Основного Закону дає змогу зробити висновки, що соціальний захист включає соціальне забезпечення, яке реалізується шляхом проведення загальнообов'язкового державного соціального страхування за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, бюджетних та інших джерел соціального забезпечення, а також шляхом створення мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними [1]. Тобто соціальний захист – це цілий комплекс економічних, соціальних та правових заходів, які забезпечують усім громадянам країни достатні можливості для підтримання певного рівня життя, всебічного розвитку та нормальної життєдіяльності, а також підтримку окремих соціальних груп населення від економічної та соціальної деградації в результаті безробіття, хвороби, виробничої травми, народження дитини, інвалідності, старості, надання медичних послуг тощо.

Державна політика нашої держави спрямована на забезпечення реалізації права соціального захисту кожного громадянина, але існують певні категорії працівників, які потребують особливого захисту у зв'язку зі специфікою та ризиковим характером виконуваних робіт. До таких категорій необхідно віднести працівників цивільної авіації, оскільки, щодня виконуючи свої професійні обов'язки, вони можуть наражатися на небезпеку, що може негативно вплинути на стан їхнього здоров'я та призвести до втрати заробітку – основного джерела засобів для існування.

Постановка завдання. Мета статті полягає у здійсненні аналізу сучасної системи соціального захисту працівників цивільної авіації, розгляді основних її структурних елементів, різноманітних форм реалізації права на соціальний захист та шляхів забезпечення цього права.

Дослідження питань механізму захисту прав і свобод особи та громадянина, соціального захисту, соціального забезпечення та соціального страхування населення в різних сферах суспільного життя відображені в працях таких вітчизняних вчених, як Л.В. Андрущенко, Р.А. Калюжний, О.Я. Лапка, Н.Б. Болотіна, П.Д. Пилипенко, С.М. Синчук, В.Я. Буряк, О.М. Заєць, В.Д. Базилевич, Л.Л. Кінашук, С.С. Осадець, В.І. Огієнко та інші. Проте вивченню проблем соціального захисту та страхування працівників цивільної авіації у вітчизняній науковій літературі приділяється мало уваги, тоді коли в умовах бурхливого розвитку авіаційної галузі авіаційний транспорт стає більш доступним і затребуваним, а можливість настання авіаційних ризиків постійно збільшується, відповідно підвищуючи необхідність у соціальній захищеності працівників даної галузі.

Результати дослідження. З метою здійснення більш повного аналізу системи соціального захисту працівників цивільної авіації необхідно спершу розглянути поняття «соціального захисту» в загальному розумінні. Здебільшого в науковій літературі поняття «соціального захисту» ототожнюється з поняттям «соціального забезпечення». Можливо, таке поєднання зумовлене тим, що поняття «соціальний захист» з'явилося лише у другій половині ХХ ст. поряд із поняттям «соціальне забезпечення». Проте більшість вчених підтримує думку про те, що «соціальний захист» є поняттям більш широким, під яким розуміється виконання державою своєї соціальної функції шляхом здійснення економічних, юридичних, організаційних заходів щодо забезпечення основних соціальних прав людини і громадянина в державі [2, с. 3-5; 3, с. 91]. Таку ж точку зору підтримують і російські вчені, які вважають, що хоч основні питання соціального захисту громадян належать до права соціального забезпечення, соціальний захист здійснюється також за допомогою трудового, цивільного, житлового, сімейного, екологічного та інших галузей права [4, с. 11-12], які регулюють процес формування і розвитку повноцінної особистості, контролюють усунення негативних факторів, що впливають на кожного громадянина, та створюють умови для самовизначення й утвердження в житті.

У вузькому сенсі під соціальним захистом розуміється соціально-захисна діяльність держави, спрямована на забезпечення населення охорони від негативних наслідків у результаті настання соціальних ризиків.

Беручи до уваги дослідження французького вченого Анні Воло Життлер, необхідно зазначити, що соціальний захист населення здійснюється на основі взаємодії трьох основних комплексів: соціального забезпечення, соціальної допомоги та додаткового соціального захисту [5, с. 3]. Дослідження сучасного стану сфери соціального захисту в Україні дозволяють зробити висновок, що й нашій державі притаманна взаємодія таких комплексів, складовими елементами яких є соціальне забезпечення, соціальні гарантії держави населенню, соціальна допомога та соціальне страхування.

Як вже зазначалося, право соціального забезпечення є конституційним, тобто гарантується Конституцією України. Система соціального забезпечення включає пенсії, допомогу тим, хто працює (під час тимчасової непрацездатності, вагітності і пологів тощо), допомогу сім'ям, в яких є діти, допомогу по безробіттю.

Законом України «Про пенсійне забезпечення» від 05 листопада 1991 року передбачено такі види державних пенсій: за віком, внаслідок інвалідності, у випадку втрати годувальника, за вислугу років [6].



На особливу увагу заслуговують пенсії за вислугу років, оскільки згідно із законодавством України, працівники цивільної авіації належать до категорії працівників, які мають право на отримання такого роду пенсій. Так, згідно зі ст. 52, 54 зазначеного Закону, на пенсію за вислугу років мають право окремі категорії працівників авіації і льотно-випробного складу, незалежно від відомчої підпорядкованості підприємств, установ і організацій, у яких вони зайняті, а саме: працівники льотного і льотно-випробного складу; працівники, які здійснюють управління повітряним рухом і мають свідоцтво диспетчера; інженерно-технічний склад (за переліком посад і робіт, що затверджується в порядку, який визначається Кабінетом Міністрів України); бортпроводники [6].

Розміри пенсій і порядок їх нарахування для льотного та льотно-випробного складу різні і визначаються Законом України «Про пенсійне забезпечення» від 05 листопада 1991 року, Постановою КМУ від 21 липня 1992 року № 418 «Про затвердження нормативних актів з питань призначення пенсій за вислугу років працівникам авіації і льотно-випробного складу» та документами до неї. Зазначені нормативні акти встановлюють максимальний розмір пенсії, який може становити до 85% заробітку [6; 7].

Під соціальним забезпеченням осіб, які працюють, розуміється допомога у випадку тимчасової непрацездатності, а також вагітності і народження дитини.

Наступною складовою соціального захисту працівників цивільної авіації є соціальні гарантії держави, які передбачають надання найважливіших благ та послуг. Спираючись на положення Конституції України, Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05 жовтня 2000 року № 2017-III, можна зазначити, що застосування соціальних гарантій працівникам цивільної авіації, як і працівникам інших галузей, можливе у сфері доходів працівників, соціальних послуг, житлово-комунального обслуговування, транспортного обслуговування та зв'язку, охорони здоров'я, забезпечення навчальними закладами, обслуговування закладами фізичної культури та спорту, побутового обслуговування, торгівлі та громадського харчування [1; 8].

З метою забезпечення реалізації соціальних гарантій працівникам цивільної авіації законами України встановлюються мінімальні розміри оплати праці та доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної допомоги, інших видів соціальних виплат, а також гарантії на безпечні умови праці.

Наприклад, згідно з Правилами безпеки праці під час обслуговування спецтранспорту та засобів механізації в аеропортах цивільної авіації, затверджених Наказом Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 16.09.2008 № 202, допуск осіб до 18 років, а також праця жінок для обслуговування авіаційної наземної техніки встановлюється Переліком важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх [9]. Згідно з цим Переліком, особи до 18 років не залучаються до робіт авіаційного механіка з обслуговування літальних апаратів, з парашутів та аварійно-рятувальних засобів, із приладів та електрообладнання, електромеханіка з випробування та ремонту електрообладнання, з радіобладнання, аеродромного робітника, мийника літальних апаратів, оператора водомаслостанції, прожекториста, робітників льотно-підйомного складу цивільної авіації та електромеханіка з обслуговування світлотехнічного обладнання систем забезпечення польотів [10].

Для працівників цивільної авіації встановлюються також гарантії щодо робочого часу та часу відпочинку, тривалість яких встановлюється відповідно до вимог чинного законодавства України. З метою запровадження додаткових заходів, спрямованих на гарантування безпеки польотів та авіаційної безпеки під час експлуатації повітряних суден (далі ПС) України, і з урахуванням рекомендацій Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) Наказом Міністерства транспорту України 02 квітня 2002 року затверджено Правила визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів ПС цивільної авіації України.

Згідно з цими правилами, тривалість щоденної роботи членів екіпажу ПС не повинна перевищувати 12 годин з наступним часом відпочинку. У разі ж затримки рейсу або необхідності посадки на запасний аеродром для завершення рейсу тривалість щоденної роботи (за згодою членів екіпажу ПС) може бути збільшена максимум на 2 години, але не більше двох разів протягом послідовних 28 діб. Під час виконання авіаційних робіт (авіаційно-хімічні роботи, патрулювання ліній електропостачання і трубопроводів, геологорозвідка тощо) тривалість щоденної роботи членів екіпажу ПС не може перевищувати для одного пілота 10 годин, для двох і більше членів екіпажу ПС – 12 годин. Суттєвим у даних Правилах є встановлення граничних добової, місячної та річної тривалості польотного часу, а саме: 9 годин – за добу (протягом будь-яких послідовних 24 годин), 90 годин – за місяць (протягом будь-яких послідовних 28 діб) та 900 годин – за рік (протягом будь-яких послідовних 12 місяців) [11].

Правилами визначено також час відпочинку екіпажу ПС, який складається з часу передпольотного відпочинку, часу відпочинку між рейсами (польотами), часу перерви для харчування; щотижневого відпочинку (вихідні дні); щорічної та додаткової відпустки, яка передбачена чинним законодавством України. Тривалість відпочинку екіпажу ПС в базовому аеропорту повинна бути не менше подвійної тривалості його попереднього робочого часу. Мінімальна тривалість відпочинку екіпажу ПС повинна становити не менше 12 годин. Щотижневий відпочинок (вихідні дні) повинен надаватися членам екіпажу ПС тривалістю не



менше 42 годин з урахуванням часу передпольотного відпочинку та часу відпочинку між рейсами (польоти-ми). Як щорічна, так і додаткова відпустки надаються членам екіпажу ПС згідно із законодавством України про працю [11].

Ще однією складовою соціального захисту працівників цивільної авіації є державна соціальна допомога. На думку вчених, суть державної соціальної допомоги полягає у здійсненні грошових одноразових або періодичних виплат, які не залежать від попередньої трудової діяльності та надаються у випадках та на умовах, передбачених чинним законодавством, з метою підтримки малозабезпечених осіб, а також компенсації додаткових витрат, які були понесені ними при настанні соціального ризику, за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів [2, с. 189]. Соціальна допомога може надаватися у грошовій та натуральній формі. Найбільш поширеними видами соціальної допомоги є наступні: допомоги малозабезпеченим, державна допомога на поховання, державні допомоги сім'ям із дітьми, субсидії на оплату житлово-комунальних послуг, допомоги дітям-інвалідам та інвалідам дитинства, створення територіальних центрів з обслуговування самотніх людей похилого віку.

На особливе місце в системі соціального захисту працівників цивільної авіації посідає загальнообов'язкове державне соціальне страхування, яке можна визначити як цілісну систему прав, обов'язків і гарантій, спрямованих на фінансове відшкодування фізичним особам певних життєвих ризиків. Метою соціального страхування є страховий захист від настання різноманітних соціальних ризиків, насамперед таких, як утрата працездатності через хворобу, нещасний випадок, старість, утрата роботи тощо.

Виплата страхових сум здійснюється за рахунок грошових фондів, які формуються шляхом сплати страхових внесків роботодавцем та працівниками, а також за рахунок бюджетних та інших джерел, визначених законом. Соціальне страхування включає не лише грошові виплати та компенсації, а й певні послуги з лікування, реабілітації та профілактики.

Згідно із законодавством України, загальнообов'язкове державне соціальне страхування поділяється на такі види:

- 1) пенсійне страхування (забезпечення у старості);
- 2) медичне страхування (на випадок захворювання, втрати працездатності від нещасного випадку на виробництві);
- 3) страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням;
- 4) на випадок безробіття (втрати роботи з незалежних від працівника причин);
- 5) страхування від нещасного випадку на підприємстві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності [2, с. 96].

На жаль, засоби масової інформації постійно повідомляють про авіаційні катастрофи та великі цифри постраждалих чи загиблих, у тому числі і працівників цивільної авіації. Тому з метою подолання негативних наслідків від настання авіаційних ризиків та більш повного соціального захисту працівників у сфері цивільної авіації проводиться обов'язкове авіаційне страхування, умови та порядок якого визначаються Законом України «Про страхування» від 7 березня 1996 року, Постановою КМУ «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації» від 12 жовтня 2002 року № 1535 та Повітряним кодексом України від 19 травня 2011 року.

Розглядаючи питання реалізації права соціального захисту працівників цивільної авіації, потрібно звернути увагу на діяльність Державної авіаційної служби України – центрального органу виконавчої влади, одним із напрямків діяльності якого є забезпечення реалізації соціальної політики у сфері авіації. Державна авіаційна служба України постійно тісно співпрацює з профспілками працівників цивільної авіації України з метою забезпечення належного рівня соціального захисту усіх працівників даної галузі, адже від ефективності роботи кожного залежить загальний стан безпеки цивільної авіації.

Також вагомим місцем серед соціально-організаційних інститутів, що забезпечують реалізацію права соціального захисту працівників у сфері авіації, посідають професійні спілки працівників цивільної авіації України, основним завданням яких є захист законних прав та інтересів членів профспілки завдяки підтриманню соціального партнерства з роботодавцями, органами державної влади і місцевого самоврядування на основі укладених Галузевих угод та колективних договорів.

Так, з метою посилення соціального захисту працівників цивільної авіації, сприяння підвищенню ефективності роботи авіаційних підприємств, реалізації професійних, трудових та соціально-економічних гарантій 18 жовтня 2013 року між Міністерством інфраструктури, Фондом державного майна, Федерацією роботодавців транспорту України та профспілками працівників цивільної авіації України укладено нову Галузеву угоду (далі – Угода) у сфері авіаційного транспорту на 2013-2015 роки.

Угода містить низку домовленостей і зобов'язань органів виконавчої влади, роботодавців та профспілок у сфері соціально-трудова відносин, і на основі цього вона може стати базисом для розроблення та укладання нових колективних договорів, а також доповнення вже існуючих.

Згідно з укладеною Угодою працівникам цивільної авіації встановлюються мінімальні соціальні гарантії та компенсації, профспілковим організаціям надається можливість залучатися до підготовки галу-



зевих нормативно-правових документів, програм соціально-економічного розвитку авіапідприємств, консультацій щодо найму іноземних працівників, а також до прийняття рішень про зміну тривалості робочого дня чи тижня, режиму праці і відпочинку, про питання вимушеного скорочення більше 10% працівників на підприємствах [12].

Суттєвим є пункт Угоди, в якому йдеться про збереження черги на житло, права користуватися медичними та дитячими закладами, базами відпочинку, права на переважне працевлаштування при наявності вакантних посад за працівниками, звільненими з підприємств за ст. 40 Кодексу законів про працю, а також за членами екіпажу, що припинили льотну діяльність за станом здоров'я [12].

Угодою передбачено підтримання авіаційними підприємствами роботи діючих медичних, профілактичних та оздоровчих закладів, а також забезпечення на належному рівні обов'язкового страхування працівників.

Укладена Угода вимагає встановлення мінімальних тарифних ставок працівників, розмірів доплат і надбавок до них та рекомендацій щодо проведення доплат льотному складу за виконання нічних польотів. Також передбачено розробку проекту нормативно-правового акта щодо врегулювання мінімального розміру оплати праці льотного складу. А задля розширення спектру соціальних пільг та компенсацій буде розглянуто можливість створення недержавного пенсійного фонду та запровадження пільгового проїзду авіаційним транспортом для працівників і ветеранів галузі та членів їхніх родин [12].

Висновки. На основі проведеного дослідження необхідно зауважити, що Україна прямує до вирішення соціально-економічних проблем, які й досі існують в різних галузях, а особливо в авіаційній, діяльність якої пов'язана з певними ризиками.

Соціальний захист працівників цивільної авіації становить систему соціальних гарантій, визначених законодавством з метою забезпечення задоволення інтересів, матеріальних та духовних потреб, а також компенсування певних обмежень у зв'язку зі специфікою трудової діяльності працівників даної категорії.

Важливе значення для вдосконалення шляхів та механізмів здійснення соціально-економічної політики, що передбачає реалізацію основних завдань щодо провадження принципів гідної праці та вирішення питань зайнятості працівників цивільної авіації, їхнього соціального захисту, соціального діалогу і трудових відносин, має співпраця органів виконавчої влади, авіаційних підприємств та профспілок, результатом якої є укладення різних колективних договорів та галузевих угод.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]: Законодавство України – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Право соціального забезпечення України: Навчальний посібник / За заг. ред. П.Д. Пилюпенка. – Вид. 3-є, змін. і доп. – К.: Істина, 2012. – 232 с.
3. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: Навчальний посібник. – К.: Знання, 2005. – 381 с.
4. Право соціального забезпечення: Учеб. пособие / Под ред. К.Н. Гусова. – М.: Проспект, 1999. – 341 с.
5. Життлер А. Організація соціального забезпечення у Франції: конспект лекцій / А. Життлер. – К., 1995. – 100 с.
6. Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 № 1788-ХІІ [Електронний ресурс]: Законодавство України – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1788-12/page>.
7. Постанова Кабінету Міністрів України від 21.07.1992 р. № 418 «Про затвердження нормативних актів з питань призначення пенсій за вислугу років працівникам авіації і льотно-випробного складу» [Електронний ресурс]: Законодавство України – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/418-92-%D0%BF>.
8. Закон України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 № 2017-ІІІ [Електронний ресурс]: Законодавство України – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/2017-14>.
9. Наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду «Про затвердження Правил безпеки праці під час обслуговування спецтранспорту та засобів механізації в аеропортах цивільної авіації» від 16.09.2008 № 202 [Електронний ресурс]: Законодавство України – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1011-08/page>.
10. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх» від 28.07.1994 р. № 176/385 [Електронний ресурс]: Законодавство України – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0176-94/page>.
11. Наказ Міністерства транспорту України «Про затвердження Правил визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України» від 02.04.2002 № 219 [Електронний ресурс]: Законодавство України – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0390-02>.
12. Галузева угода на 2013 – 2015 роки між Міністерством інфраструктури України, Фондом державного майна України, Федерацією роботодавців транспорту України та профспілками працівників цивільної авіації України від 18.10.2013 р. [Електронний ресурс]: Законодавство України – Режим доступу: <http://www.aviaprofspilka.org.ua/index.php?id=16414&show=60738>.



ПІДДУБНА Д. С.,
здобувач кафедри аграрного, земельного
та екологічного права, асистент
кафедри цивільно-правових дисциплін
(Криворізький факультет
Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.6

**ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ФУНКЦІЙ СУБ'ЄКТІВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ВИКОНАННЯ ЗАКОНУ
УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СИСТЕМУ БІОБЕЗПЕКИ ПРИ СТВОРЕННІ, ВИПРОБУВАННІ,
ТРАНСПОРТУВАННІ ТА ВИКОРИСТАННІ ГЕНЕТИЧНО МОДИФІКОВАНИХ ОРГАНІЗМІВ»**

Наукова стаття присвячена вивченню функцій суб'єктів, які забезпечують виконання Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів».

Ключові слова: генетично модифіковані організми, законодавство України, правовий аналіз, суб'єкти, функції.

Научная статья посвящена изучению функций субъектов, на которые возложено обеспечения исполнения Закона Украины «О государственной системе биобезопасности во время создания, испытания, транспортировки и использования генетически модифицированных организмов».

Ключевые слова: генетически модифицированные организмы, законодательство Украины, правовой анализ, субъекты, функции.

The scientific article is devoted the study of functions of subjects, which provide implementation of Law of Ukraine «About the state system of biosafety at creation, test, transporting and use of genetically modified organisms».

Key words: genetically modified organisms, legislation of Ukraine, legal analysis, subjects, functions.

Вступ. Перегляд ключових позицій життя зумовив звернення світової спільноти до запровадження та розвитку нового напрямку – органічного виробництва, який виключає можливість співіснування з генетично модифікованими організмами. Обговорення, тривалий час, законопроектів у окресленій сфері, нарешті зумовило прийняття 03 вересня 2013 року Верховною Радою України Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини», який набирає чинності 09 січня 2014 року. Враховуючи таку тенденцію, актуальним та своєчасним видається проведення наукового дослідження суб'єктів, що забезпечують виконання Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів».

Певні напрацювання у даному напрямі можливо виокремити серед наукових праць таких вчених, як: Г. І. Балюк, А. П. Гетьман, М. В. Краснова, В. І. Лозо, О. Ю. Піддубний та ін.. З урахуванням плінності часу, переходу до органічного сільськогосподарського виробництва продукції та сировини – стає можливим виокремити не окреслені раніше позиції законодавства стосовно діяльності суб'єктів на які покладено виконання вимог у сфері біобезпеки (генетично модифікованих організмів).

Постановка завдання. Дослідити у розрізі чинного законодавства України повноваження суб'єктів, діяльність яких направлена на врегулювання відповідних суспільних відносин у сфері біобезпеки та органіки відповідно.

Результати дослідження. Для вірного напрямку розробки та реалізації відповідних органів з їх повноваженнями, належну увагу варто приділити Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» [2]. Нормативне закріплення положень цього Закону покладається на центральні органи виконавчої влади і науково-методологічний центр з питань випробувань ГМО у межах своїх повноважень, в порядку, встановленому законодавством України. Поміж повноважень Кабінету Міністрів маємо можливість виокремити: забезпечення державного регулювання і контролю у сфері поводження з ГМО та генетично-інженерної діяльності; за-



безпечення здійснення заходів щодо державної підтримки генетично-інженерної діяльності; спрямування і координацію роботи центральних органів виконавчої влади, інших органів виконавчої влади в галузі поводження з ГМО та генетично-інженерної діяльності; організація міжнародного співробітництва з метою забезпечення безпечного поводження з ГМО і розвитку наукових знань у цій галузі; затвердження порядку державної реєстрації ГМО, продукції, отриманої з їх використанням; затвердження порядку ввезення ГМО джерел харчових продуктів, кормів і харчових продуктів та кормів, вироблених із ГМО; затвердження порядку надання дозволу на транзитне переміщення ГМО через територію України; затвердження порядку ліцензування генетично-інженерної діяльності у замкненій та відкритій системах; затвердження порядку проведення державної апробації (випробувань) ГМО у відкритій системі, отримання дозволу на їх проведення; затвердження критеріїв безпеки поводження з ГМО у замкненій системі; визначення за поданням Національної академії наук України наукову установу, уповноважену на виконання функцій науково-методологічного центру з питань випробувань ГМО; визначення функцій науково-методологічного центру з питань випробувань ГМО [2]. Змінення повноважень відбулось стосовно центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти і науки, залишивши при цьому лише здійснення трьох позицій, а саме: «забезпечує розвиток наукового і науково-технічного потенціалу в галузі генетично-інженерної діяльності; розробляє критерії безпеки поводження з ГМО та генетично-інженерної діяльності у замкнених системах; розробляє, вдосконалює систему контролю за дотриманням правил безпеки генетично-інженерної діяльності» [3], а центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти і науки – «здійснює ліцензування генетично-інженерної діяльності у замкнених системах; з урахуванням результатів державної екологічної та державної санітарно-епідеміологічної експертизи щодо біологічної, генетичної безпеки ГМО, які здійснюються відповідно до міжнародних договорів України, надає дозволи на ввезення незареєстрованих ГМО, якщо вони використовуються виключно для науково-дослідних цілей у замкнених, відкритих системах, а також з метою їх державних випробувань» [3].

Відповідними повноваженнями наділяється і центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності – забезпечує захист міжнародних, національних патентів та інших видів інтелектуальної власності в галузі поводження з ГМО, генетичної інженерії, генетично-інженерної діяльності – дане положення було внесено у відповідності із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства аграрної політики та продовольства України, Міністерства соціальної політики України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів» [4].

Реорганізація центрального органу державного управління виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів у центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища - здійснює державну екологічну експертизу ГМО, призначених для використання у відкритій системі; державну реєстрацію засобів захисту рослин, отриманих з використанням ГМО; надає дозволи на вивільнення ГМО у відкритій системі [3] і центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища – розробляє критерії оцінки ризику потенційного впливу ГМО на навколишнє природне середовище [3]. На центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів покладено здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням заходів біологічної, генетичної безпеки щодо біологічних об'єктів природного середовища під час створення, дослідження та практичного використання ГМО у відкритій системі.

Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я – «на основі наукових принципів та міжнародного досвіду розробляє критерії оцінки ризику потенційного впливу на здоров'я людини ГМО та продукції, отриманої з використанням ГМО, у тому числі харчових продуктів; затверджує перелік харчових продуктів, щодо яких здійснюється контроль вмісту ГМО та перелік відповідних методик детекції та ідентифікації ГМО» [3]; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я – «здійснює державну реєстрацію косметичних засобів, лікарських засобів, які містять ГМО або отримані з їх використанням; здійснює моніторинг харчових продуктів, отриманих із застосуванням ГМО, за критерієм наявності в них тільки зареєстрованих ГМО джерел» [3].

Виокремлення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного, епідемічного благополуччя населення зумовило віднесення наступних повноважень до його відання – здійснення державного нагляду і контролю за дотриманням заходів біологічної, генетичної безпеки стосовно людини під час створення, дослідження та практичного використання ГМО у відкритій системі; державної санітарно-епідеміологічної експертизи ГМО, які використовуються у відкритих системах, для обґрунтування висновку щодо їх біологічної і генетичної безпеки стосовно людини з метою їх державної реєстрації; державної санітарно-епідеміологічної експертизи продукції, отриманої з використанням ГМО, для обґрунтування висновку щодо її безпечності для здоров'я і життя людини [3]. Центральний орган вико-



навчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері ветеринарної медицини, безпечності харчових продуктів здійснює нормативно-правове забезпечення у сфері нагляду (контролю) за: «дотриманням вимог стандартів, технічних умов, інших нормативних документів, пов'язаних з наявністю ГМО, під час заготівлі, зберігання, переробки, переміщення територією України сільськогосподарської продукції та здійснення експортно-імпортних операцій підприємствами всіх форм власності; дотриманням заходів біологічної і генетичної безпеки щодо сільськогосподарських рослин під час створення, дослідження та практичного використання ГМО у відкритих системах на підприємствах, в установах та організаціях агропромислового комплексу незалежно від їх підпорядкування і форми власності; затверджує перелік кормів, кормових добавок та ветеринарних препаратів, у яких здійснюється контроль вмісту ГМО; забезпечує державну апробацію (випробування) та державну реєстрацію створених на основі ГМО сортів сільськогосподарських рослин, порід тварин, мікробіологічних сільськогосподарських препаратів» [2]; на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері безпечності харчових продуктів «здійснює державну реєстрацію ГМО джерел харчових продуктів, кормів, кормових добавок та ветеринарних препаратів, які містять ГМО або отримані з їх використанням; затверджує перелік відповідних методик детекції та ідентифікації ГМО; готує пропозиції щодо затвердження переліку кормів, кормових добавок та ветеринарних препаратів, у яких здійснюється контроль вмісту ГМО; проводить моніторинг кормів, кормових добавок та ветеринарних препаратів, отриманих з використанням ГМО, за критерієм наявності в них зареєстрованих ГМО джерел; уповноважує акредитовані лабораторії на проведення моніторингу кормів, кормових добавок та ветеринарних препаратів, отриманих із використанням ГМО, за критерієм наявності в них зареєстрованих ГМО джерел» [3].

До внесення змін, окремою статтею виділялись повноваження центрального органу виконавчої влади з питань аграрної політики, зараз же втілюючи під статтею 11-2 Закону [3], відносять до структурованого поділу органів, що включають ветеринарну медицину, безпечність харчових продуктів та мають назву – центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду (контролю) в агропромислового комплексу, який «організовує та здійснює державний нагляд (контроль) за додержанням заходів біологічної і генетичної безпеки щодо сільськогосподарських рослин під час створення, дослідження та практичного використання ГМО у відкритих системах на підприємствах, в установах та організаціях агропромислового комплексу незалежно від їх підпорядкування і форми власності» [3].

Враховуючи переважно відсутність співіснування генетично модифікованих організмів та органічної продукції, варто приділити увагу і суб'єктам, які здійснюють управління у сфері органіки.

У відповідності до Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» передбачаються органи, що здійснюють державну політику у сфері виробництва та обігу органічної продукції (сировини). Державну політику здійснюють Кабінет Міністрів України та інші органи виконавчої влади відповідно до законодавства (при чому далі, статтями 8, 9 та опосередковано 10, 11 Закону – перелічуються повноваження певних органів виконавчої влади, що ставить під питання примінення такого законодавчого закріплення, адже закон – це акт, який повинен містити урегулювання і визначення усіх ключових позицій).

Повноваженнями Кабінету Міністрів України визначаються: «забезпечення здійснення державної політики та міжнародного співробітництва у сфері виробництва та обігу органічної продукції (сировини); затвердження технічних регламентів (детальних правил) виробництва органічної продукції (сировини); спрямування та координація діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, що забезпечують формування чи реалізують державну політику у сфері виробництва та обігу органічної продукції (сировини); забезпечення співпраці органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з суб'єктами господарювання, які здійснюють виробництво, перевезення, зберігання, реалізацію органічної продукції (сировини), їх об'єднаннями, громадськими організаціями, науковими установами та навчальними закладами; здійснення заходів, спрямованих на залучення інвестицій та підвищення ефективності міжнародної технічної допомоги для розвитку виробництва та обігу органічної продукції (сировини), на координацію цієї діяльності; інші повноваження» [5]. Разом з тим варто зауважити, що перелік повноважень, який передбачався у законопроектах був більш доцільним та детальнішим [7; 8; 9; 10].

Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну аграрну політику, у сфері виробництва та обігу органічної продукції (сировини) здійснює: формування державної політики у сфері виробництва, обігу органічної продукції (сировини); розроблення детальних правил виробництва та обігу органічної продукції (сировини), державного логотипа для органічної продукції; організація підготовки кваліфікованих кадрів для виробництва органічної продукції (сировини), підвищення їхньої кваліфікації, внесення пропозицій Кабінету Міністрів України щодо фінансування фундаментальних та прикладних наукових досліджень у сфері агроєкології та виробництв органічної продукції (сировини), створення наукових парків для трансферу інновацій від практики до науки, інші повноваження» [5].

Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державного нагляду (контролю) в агропромислового комплексу, у сфері виробництва та обігу органічної продукції (си-



ровини) здійснює наступні повноваження: здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво, перевезення, зберігання, реалізацію органічної продукції (сировини); ведення реєстру виробників органічної продукції (сировини) та забезпечення опублікування офіційних відомостей про осіб, які здійснюють виробництво та реалізацію органічної продукції (сировини); поширення інформації про виробництво та реалізацію органічної продукції (сировини), органічну продукцію, систему гарантій та контролю в засобах масової інформації із залученням заінтересованих сторін; інші повноваження відповідно до закону» [5]. Повноваження центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері оцінки відповідності визначаються: призначенням органів з оцінки відповідності виробництва органічної продукції (сировини), організацією підготовки та атестації аудиторів з сертифікації, організацією нагляду за проведенням робіт з оцінки відповідності призначеними органами з оцінки відповідності та здійснення інших повноважень, передбачених Законом України «Про підтвердження відповідності» [6]. Державний нагляд (контроль) за виробництвом та обігом органічної продукції (сировини) здійснюється «центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі» [5].

Висновки. Здійснивши аналіз повноважень суб'єктів за Законом України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» та Законом України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини», варто виокремити існування відповідних схожих напрямів стосовно захисту безпосередніх прав громадян, збереження та покращення екологічної безпеки тощо. Разом з тим нормативно-правовий акт у сфері органіки містить декларативні напрями, без чіткої деталізації, що як наслідок може створити незрозуміле застосування на практиці, плутанину стосовно виконання тих чи інших повноважень. Саме подібні аспекти потребують подальшого вдосконалення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів: Закон України від 31 травня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 35. – Ст. 484.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації повноважень органів виконавчої влади у сфері екології та природних ресурсів, у тому числі на місцевому рівні: Закон України від 16.10.2012 р. № 5456-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5456-17>.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства аграрної політики та продовольства України, Міністерства соціальної політики України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів: Закон України від 16.10.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5462-17>.
5. Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини: Закон України від 03.09.2013 р. № 425-VII – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/425-18>.
6. Про підтвердження відповідності: Закон України від 17.05.2001 р. № 2406-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2406-14>.
7. Законопроект «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини»: Закон України, від 13.01.2012 р. // Верховна Рада України. Офіційний інтернет-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42324.
8. Законопроект «Про засади органічного виробництва»: Закон України від 18 січня 2012 року // Верховна Рада України. Офіційний інтернет-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42361.
9. Законопроект «Про органічне виробництво»: Закон України від 25 травня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.organic.com.ua/ru/homepage/---q--q?showall=1>.
10. Піддубна Д. С. Юридичний зміст повноважень суб'єктів щодо захисту органічної продукції – елемента екологічної безпеки України / Д. С. Піддубна // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: юриспруденція: зб. наук. праць. – Одеса, 2013. – Вип. № 6/1. – Т. 2. – С. 140-143.



ЧОПКО Х. І.,
асистент кафедри трудового,
аграрного та екологічного права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 349.6(477)

ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЗІ ЗБЕРЕЖЕННЯ ВИДОВОЇ ТА ПОПУЛЯЦІЙНОЇ ЧИСЕЛЬНОСТІ ДИКИХ ТВАРИН

У статті досліджуються передбачені екологічним законодавством заходи зі збереження видової та популяційної чисельності об'єктів тваринного світу. Проаналізовано правову природу відтворювальних ділянок, порядок їх створення, а також розмір ділянок, призначених для відтворення об'єктів тваринного світу. Запропоновано шляхи удосконалення еколого-правових заходів охорони тваринного світу, зокрема шляхом збільшення розміру площ ділянок, призначених для відтворення дикої фауни.

Ключові слова: тваринний світ, дикі тварини, еколого-правові заходи, мисливські угіддя, відтворювальні ділянки.

В статье исследуются предусмотренные экологическим законодательством мероприятия по сохранению видовой и популяционной численности объектов животного мира. Проанализировано правовую природу воспроизводительных участков, порядок их создания, а также размер участков, предназначенных для воссоздания объектов животного мира. Предложены пути усовершенствования эколого-правовых мероприятий охраны животного мира, в частности путем увеличения размера площадей участков, предназначенных для воссоздания дикой фауны.

Ключевые слова: животный мир, дикие животные, эколого-правовые мероприятия, охотничьи угодья, воспроизводительные.

The article deals with the research of measures on preservation of species and population rate of objects of animal world, which are laid out by the environmental legislation. Legal nature of reproductive areas, order of their creation, as well as size of plots, which are for the purpose of reproduction of animal world objects are analyzed. The author makes her own propositions as to the ways of improvement of ecologically-legal measures of protection of animal world, i.e. due to the enlargement of size of areas, designed at reproduction of wild fauna.

Key words: animal world, wild animals, ecologically-legal measures, hunting territories, reproductive areas.

Вступ. Унікальним та невід'ємним компонентом навколишнього природного середовища, який виконує не лише економічні, але й екологічні функції, є тваринний світ. Однак незважаючи на вичерпність запасів тваринного світу, продовжується його надмірна експлуатація та споживацьке використання, нівелюються вимоги з охорони тваринного світу. Подолання такого підходу вимагає розробки принципово нового погляду на тваринний світ. Сучасні потреби збереження біологічного різноманіття вимагають на перше місце при його дослідженні ставити питання охорони тварин як невід'ємної складової довкілля, тобто екологічні, а не господарські інтереси їх використання.

Таким чином, питання про правову охорону об'єктів тваринного світу в Україні є на сьогодні надзвичайно актуальним, незалежно від економічної та політичної ситуації в нашій державі. У першу чергу це зумовлено різноманітністю функцій, які виконує тваринний світ. На додаток до цього варто зазначити, що окремі аспекти правової охорони об'єктів тваринного світу вже досліджувалися, зокрема А.М. Волохом, Г.Д. Афанасьєвим, Г.І. Блохіним, О.В. Жаровим. Водночас питання, пов'язані безпосередньо зі збереженням видової та популяційної чисельності об'єктів тваринного світу, досліджувалось здебільшого фрагментарно і безсистемно.

Постановка завдання. Із метою повнішого дослідження питання про охорону об'єктів тваринного світу, узагальнення та систематизації наявних у цій сфері знань у статті буде проаналізовано окремі норми чинного законодавства, спрямовані на збереження видової та популяційної чисельності об'єктів тваринного світу, запропоновано шляхи удосконалення існуючих уже способів захисту диких тварин.

Результати дослідження. Для збереження видової та популяційної чисельності диких тварин екологічним законодавством передбачена низка захисних заходів, спрямованих на охорону середовища перебування тварин. Найбільш ефективними серед них є створення заповідників, інших територій, які вилучаються з



господарського використання і правовий режим яких визначено Законом України «Про природно-заповідний фонд України» від 14 липня 2011 р. Тваринний світ на таких територіях може охоронятись у комплексі з іншими природними ресурсами.

На території біосферних заповідників створюється заповідна зона, призначена для збереження й відновлення найбільш цінних природних та мінімально порушених антропогенними факторами природних комплексів, а також генофонду рослинного і тваринного світу.

Режим заповідної зони біосферних заповідників визначається відповідно до вимог, встановлених для природних заповідників. Так, відповідно до ст. 16 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» від 14 липня 2011 р. на території природних заповідників забороняється будь-яка господарська діяльність, що суперечить цільовому призначенню заповідника, порушує природний розвиток процесів та явищ або створює загрозу шкідливого впливу на його природні комплекси та об'єкти. До таких заходів належать наступні:

1) будівництво споруд, шляхів, лінійних та інших об'єктів транспорту і зв'язку, не пов'язаних з діяльністю природних заповідників, розведення вогнищ, влаштування місць відпочинку населення, стоянка транспорту, а також проїзд і прохід сторонніх осіб, прогін свійських тварин, пересування механічних транспортних засобів, за винятком шляхів загального користування, лісосплав, проліт літаків та вертольотів нижче 2000 метрів над землею, подолання літаками звукового бар'єру над територією заповідника та інші види штучного шумового впливу, що перевищують установлені нормативи;

2) геологорозвідувальні роботи, розробка корисних копалин, порушення ґрунтового покриву та гідрологічного і гідрохімічного режимів, руйнування геологічних відслонень, застосування хімічних засобів, усі види лісокористування, а також заготівля кормових трав, лікарських та інших рослин, квітів, насіння, очерету, випасання худоби, вилов і знищення диких тварин, порушення умов їх оселення, гніздування, інші види користування рослинним і тваринним світом, що призводять до порушення природних комплексів;

3) мисливство, рибальство, туризм, інтродукція нових видів тварин і рослин, проведення заходів з метою збільшення чисельності окремих видів тварин понад допустиму науково обґрунтовану ємкість угідь, збирання колекційних та інших матеріалів, за винятком матеріалів, необхідних для виконання наукових досліджень.

Так, існують і спеціально створені з метою охорони тваринного світу об'єкти природно-заповідного фонду. Зокрема, з метою організації екологічної освітньо-виховної роботи, створення експозицій рідкісних, екзотичних та місцевих видів тварин, збереження їх генофонду, вивчення дикої фауни і розробки наукових основ її розведення у неволі створюються зоологічні парки.

Особливу систему складають заходи охорони тваринного світу, що здійснюються на окремих ділянках і забезпечують відтворення диких тварин. Так, зокрема, в межах мисливських угідь для забезпечення охорони та відтворення мисливських тварин виділяються так звані відтворювальні ділянки, на яких заборонено полювання (п. 1 ст. 27 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» від 22 лютого 2000 р.). Відповідно до наказу Держкомлісгоспу України від 22 січня 2004 р. «Про затвердження Порядку визначення територій для охорони та відтворення мисливських тварин (відтворювальних ділянок)», відтворювальні ділянки – це частина території мисливських угідь, що визначається користувачем з метою забезпечення охорони та відтворення мисливських тварин.

Площа відтворювальних ділянок відповідно до ст. 27 Закону України «Про мисливське господарство і полювання» від 22 лютого 2000 р. повинна бути лише 20 відсотків від усієї площі мисливських угідь. Відтворювальні ділянки обмежують одним чи декількома контурами, і таке визначення погоджується із власником або користувачем земельної ділянки та оформлюється наказом, у якому вказують площу угідь, що виділяється з цією метою, з переліком кварталів, урочищ, водойм тощо, що входять до складу відтворювальної ділянки, з детальним описом її меж. Визначається також вид або група видів мисливських тварин, для відтворення яких виділяється ділянка та визначається режим охорони мисливських тварин на цій території.

Для врахування міграційної поведінки мисливських тварин одна відтворювальна ділянка може формуватися спільно декількома мисливськими господарствами. Залежно від видів мисливських тварин, які перебувають на території мисливських угідь, відтворювальні ділянки можуть бути призначені для окремого виду або групи видів мисливських тварин.

Для облаштування відтворювальних ділянок на термін не менше трьох років відводяться найбільш сприятливі для охорони і відтворення окремого виду або групи видів мисливських тварин угіддя, що мають добрі кормові та захисні властивості, відповідно до Порядку проведення упорядкування мисливських угідь, затвердженого Наказом Держкомлісгоспу України від 21 червня 2001 р.

Відповідно до ст. 34 Закону України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. та ст. 72 Лісового кодексу України в редакції від 8 лютого 2006 р., з метою збереження середовища перебування, умов розмноження та шляхів міграції тварин на відтворювальних ділянках може бути встановлена заборона проведення



будь-яких рубок на ділянках лісового фонду в місцях проживання і розмноження цінних видів звірів та птахів, в тому числі занесених до Червоної книги України, в розрізі всіх користувачів мисливських угідь.

При цьому варто зазначити, що виділення в межах мисливських угідь територій, де заборонене полювання, як спосіб відтворення мисливських тварин є досить не ефективним. Наприклад, площа території, яка відводиться під ділянки для відтворення дикої фауни (відтворювальні ділянки), становить менше ніж 20% і є достатньою для природного відтворення куріпки, фазана, диких качок, але занадто малою для повноцінного відтворення таких тварин, як олень, козуля, кабан тощо. Водночас і надмірна щільність на таких ділянках, зокрема диких копитних, зумовить різке збільшення витрат на захист культур від знищення їх тваринами (особливо лісового підросту та молодих насаджень тощо). Необхідно відзначити, що в іноземних країнах під відтворювальні ділянки відводиться значно більша частка угідь – не менше половини від загальної їх площі [1], що й зумовлює більш інтенсивне порівняно з Україною відновлення тваринного світу. З метою більш ефективного відтворення тваринного світу вважаємо за необхідне законодавчо розширити площі відтворювальних ділянок не менше, ніж до 50% від усієї території мисливських угідь.

Відповідно до ст. 29 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» від 22 лютого 2000 р., з метою охорони мисливських угідь користувачі угідь створюють егерську службу з розрахунку не менше одного егера на 7 тисяч гектарів лісових і 10 тисяч гектарів польових чи водно-болотних мисливських угідь. Очевидно, що велика площа мисливських угідь зумовлює формальну їх охорону, а тому необхідно здійснити науково обґрунтовані розробки з приводу закріплення оптимального розміру мисливських угідь за одним егерем.

Ефективне відтворення диких тварин неможливе і без підготовки відповідних фахівців. У радянські часи три вузи готували мисливствознавців, а саме Іркутський, Кіровський сільськогосподарські інститути та Всесоюзний сільськогосподарський інститут заочної освіти у м. Балашисі. На сьогодні в освітньому класифікаторові спеціальностей України відсутня спеціальність «мисливське господарство». Водночас у Білорусії відновлено мисливствознавчу підготовку лісників [2, с. 76], в Росії прийнято новий державний освітній стандарт для спеціальності «мисливствознавство», який розрахований на підготовку біолога-мисливствознавця впродовж 5 років (260 тижнів) [3, с. 71]. Необхідно створити в Україні законодавчі засади для підготовки кадрів, які професійно займалися б відтворенням тваринного світу. А саме – зобов'язати на законодавчому рівні вузи таких спеціальностей, як екологія, біологія, агрономія, тобто ветеринарні академії, аграрні університети тощо готувати фахівців із мисливствознавства.

Висновки. Таким чином, передбачені в екологічному законодавстві еколого-правові заходи, спрямовані на збереження видової та популяційної чисельності об'єктів тваринного світу, потребують удосконалення. Зокрема, площа територій, що відводиться під відтворювальні ділянки на території мисливських угідь, повинна бути збільшена. Не дозволяє повноцінно виконувати завдання з відновлення окремих видів дикої фауни і відсутність фахівців у галузі охорони диких тварин у межах мисливських угідь, тому необхідно впровадити підготовку таких фахівців у вузах відповідного спрямування.

Список використаних джерел:

1. Волох А.М. Проблема управління ресурсами мисливських тварин в Україні. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eco.com.ua/sites/eco.com.ua/files/lib1/konf/2vze/zb_m/0057_zb_m2vze.pdf.
2. Романов В.С., Козло П.Г., Падига В.И. Охотоведение: учебник / В.С. Романов, П.Г. Козло, В.И. Падига. – Минск: Тесей, 2005. – 448 с.
3. Афанасьев Г.Д., Блохин Г.И., Жаров О.В. Проект государственного образовательного стандарта по новой специальности «охотоведение» / Г.Д. Афанасьев, Г.И. Блохин, О.В. Жаров // Вестн. охотоведения. – М., 2004. – Т. 1. – № 1. – С. 70-76.



ЧХАЛО Л. О.,аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В. З. Янчука
(Національний університет біоресурсів і природокористування України)

УДК 349.42:636.1

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНЯРСТВА ЯК ПРАВОВИЙ СУБІНСТИТУТ АГРАРНОГО ПРАВА

Проведено теоретичний аналіз системи аграрного права в контексті загальнотеоретичних надбань щодо структури системи права. Визначено місце правових норм, які регулюють відносини у сфері конярства, у цій системі. Охарактеризовано правове регулювання конярства як правовий субінститут інституту правового регулювання тваринництва.

Ключові слова: конярство, племінне конярство, аграрні правовідносини, система аграрного права, правовий інститут, правовий субінститут.

Проведен теоретический анализ системы аграрного права в контексте общетеоретических достижений по структуре системы права. Определено место правовых норм, регулирующих отношения в сфере коневодства, в этой системе. Охарактеризовано правовое регулирование коневодства как правовой субинститут института правового регулирования животноводства.

Ключевые слова: коневодство, племенное коневодство, аграрные правоотношения, система аграрного права, правовой институт, правовой субинститут.

The article is dedicated to theoretical analysis of agricultural law system in the context of general gains on the structure of the legal system. It defines the place of legal rules which is regulates relations in the field of horse breeding in this system. Also it describes the legal regulation of horse breeding as a legal subinstitute of institute of legal regulation of cattle breeding.

Key words: horse breeding, agrarian relationship, system of agrarian law, law institute, a legal subinstitute.

Вступ. Розподіл правових норм за інститутами і галузями права має важливе теоретичне та практичне значення. Завдяки йому формується логічно узгоджена, несуперечлива система правових регуляторів суспільства, проводиться систематизація законів та інших нормативно-правових актів, що значною мірою полегшує оперативний пошук необхідного акта. Крім того, систематизація законодавства спрямована на поліпшення інформаційного впливу права на правосвідомість його суб'єктів. Щоб визначити місце певного масиву правових норм, необхідно проаналізувати вже відомі юридичній науці позиції з цього приводу. Не винятком і правові норми, що врегульовують відносини у сфері конярства.

Систему права досліджували в юридичній науці такі вчені-теоретики, як С.С. Алексєєв, О.В. Малько, М.Г. Матузов, В.Д. Перевалов, О.Ф. Скакун та ін. Суттєву увагу дослідженню системи аграрного права приділяли такі провідні науковці-аграрники: Л.О. Бондар, В.М. Єрмоленко, В.П. Жушман, М.І. Козир, А.М. Статівка, В.З. Янчук. Разом із тим, правовідносини у сфері конярства не знайшли належного рівня дослідження.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення місця правових норм, що регулюють відносини у сфері конярства, в системі аграрного права.

Результати дослідження. Громадяни, їх об'єднання, держава й суспільство постійно перебувають у тісному взаємозв'язку між собою, утворюючи цілісний, узгоджений механізм. Відповідно, і право як основний регулятор суспільних відносин також є системою. Доцільність існування поняття системи права полягає у спробі пояснити одночасно інтегрування в межах єдиного цілого і поділ нормативного масиву на галузі й інститути, дати системну характеристику позитивного права в цілому. Останнє, будучи нормативним ядром правової системи конкретного суспільства, має такі властивості, як цілісність і автономність, стабільність і динамізм, взаємозв'язок і структурованість змісту та форми, має свій зміст і джерела розвитку [15, с. 314]. Питання системи права – це питання його макроструктури. Вони особливо виділяються тому, що зачіпають важливі соціально-політичні та юридичні проблеми, стосуються принципових сторін практики юридичної професії. Система права – це внутрішній підрозділ в «самому праві», в юридичних нормах [12, с. 205-206]. А юридичні норми, як ми знаємо, – «цеглинки», вихідні елементи всієї «будівлі» права. Із цих «цеглинок» складаються правові інститути, тобто комплекси норм з тих чи інших питань як різноманітні «блоки» в «будівлі права» [2, с. 68]. Виділення правових інститутів та субінститутів має важливе не лише теоретичне (поглиблює наукові уявлення про будову права, його



галузей), а й практичне значення (на практиці при вирішенні юридичної справи застосовуються не якісь ізольовано існуючі норми, а сукупність норм, які діють поряд з іншими в межах певного інституту відповідної галузі права).

Тому дуже важливо визначити місце тих чи інших норм у системі права, а саме норм права, що регулюють відносини конярства, зокрема, до якої галузі, підгалузі, правового інституту чи субінституту вони відносяться. Як відомо з теорії права, кожній галузі права відповідає визначена сфера суспільних відносин, конкретний предмет правового регулювання [13, с. 280], тобто те коло суспільних відносин, що регулює галузь права. Він є основним критерієм, адже суспільні відносини існують об'єктивно, їх визначений характер потребує щодо себе й відповідних правових форм [9, с. 123]. Склад предмета аграрного права досить довго був дискусійним питанням через його комплексний характер. У широкому розумінні предметом аграрного права є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з утворенням та діяльністю сільськогосподарських кооперативів, господарських товариств, фермерських господарств, приватно-орендних підприємств, спільних сільськогосподарських підприємств, асоціацій, спілок, інших сільськогосподарських підприємств кооперативного і корпоративного типів, а також державних (комунальних) підприємств, що базуються на державній і комунальній власності, та багатогранні відносини, що виникають між ними і громадянами, які є їх членами чи учасниками, а також між громадянами-підприємцями [1, с. 9]. Отже, предметом регулювання аграрного права загалом є аграрні відносини, які виникають у процесі сільськогосподарської діяльності. Для того, щоб правильно визначити місце правових норм, які регулюють відносини конярства, у системі аграрного права України, потрібно, перш за все, з'ясувати, чи належать ці відносини до предмета аграрного права взагалі.

Норми аграрного права мають на меті врегулювання суспільних відносин суб'єктів господарювання у процесі виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції та сировини. Унаслідок цього вони набувають характеру аграрних правовідносин, що являють собою комплекс земельних, майнових, трудових, організаційно-управлінських та інших відносин, спрямованих на правове забезпечення сільськогосподарського виробництва з урахуванням його специфіки. Доцільно виділити деякі основні ознаки аграрних правовідносин: 1) це певний вид суспільних відносин, урегульованих нормами права (як аграрного, так і суміжних); 2) ці відносини становлять єдиний комплекс; 3) виникають у сфері сільськогосподарської та пов'язаної з нею діяльності [1, с. 31]. Така складність, багатогранність і своєрідність аграрних правовідносин зумовлена особливостями виробництва в аграрному секторі. Тому аграрні правовідносини – це певний вид суспільних відносин, урегульованих нормами аграрного права і суміжних галузей у комплексі, які складаються між суб'єктами в аграрному секторі виробництва, об'єднаними єдиним інтересом щодо виробництва, переробки і реалізації сільськогосподарської продукції та сировини.

Особливістю аграрних відносин є те, що основним їх об'єктом виступає земля з її неповторними якостями. Не менш важливу роль серед об'єктів цих відносин відіграють живі організми. Зокрема, тваринництво є однією з основних галузей сільськогосподарського виробництва, а тому відносини у цій сфері є важливою складовою аграрних правовідносин [11, с. 85]. Щодо конярства, то відносини у цій сфері є незалежній Україні набули правового характеру з прийняттям Закону України «Про племінну справу у тваринництві» від 15 грудня 1993 р. № 3691-ХІІ [8]. На сьогодні на виконання вищезазначеного Закону та з метою конкретизації його положень прийнято низку підзаконних нормативно-правових актів, присвячених племінному конярству, наприклад, Інструкція з ведення племінного обліку в конярстві та Положення про централізований племінний облік у конярстві, затверджені наказом Міністерства аграрної політики України від 15.10.2003 р. № 364 тощо. Із прийняттям вищезазначених та інших актів виникла потреба охарактеризувати сукупність правових норм, що регулюють відносини у сфері конярства.

Згідно зі ст. 1 вищезгаданого Закону [8], племінна справа – це система зоотехнічних, селекційних та організаційно-господарських заходів, спрямованих на поліпшення племінних і продуктивних якостей тварин. Правове регулювання племінної справи зумовлене потребою забезпечення породної чистоти вітчизняного тваринництва й виведення нових високопродуктивних порід тварин. Одержані селекційним шляхом породи сільськогосподарських тварин мають певні сталі якості, що характеризують їх сільськогосподарську цінність і продуктивність. Цей Закон регулює відносини в галузі племінної справи у тваринництві, визначає права та обов'язки власників і споживачів племінних (генетичних) ресурсів, встановлює вимоги до якості та порядку використання цих ресурсів, визначає систему селекції та основи державного контролю за дотриманням законодавства про племінну справу у тваринництві. Так, відповідно до ст. 4 Закону, коні є об'єктом племінної справи у тваринництві. Хоча вказані вище нормативно-правові акти регулюють лише племінний напрям у конярстві, інші його напрями (такі як продуктивне, спортивне тощо) регулюються поки що загальними нормами аграрного права та суміжними галузями. Усі ці норми спрямовані на врегулювання суспільних відносин, що виникають із приводу вирощування, розведення та утримання коней, використання їх у сільському господарстві, споживання продукції конярства (молоко, кумис) тощо. Звідси можна зробити висновок, що відносини, які виникають із вказаного приводу, належать саме до аграрних.

Крім того, як вище було зазначено, одним з об'єктів аграрних правовідносин є тварини. З літератур-



них джерел нам відомо, що коні посідають значне місце в системі тваринного світу. Племінних коней використовують для поліпшення існуючих та створення нових порід, які б відповідали вимогам світових і європейських стандартів. Використовують їх як тяглову силу у приватних і фермерських господарствах, для перевезень вантажів під час заготівлі кормів, обслуговування тваринницьких ферм, у догляді за масивами лісів [6]. Так, кобиляче молоко використовується для вигодовування немовлят, воно входить до складу дитячих молочних сумішей, адже за хімічним складом є дуже близьким до людського [5, с. 190]. Упродовж тисячоліть коні були надійними помічниками людини в її повсякденній праці, військовій справі, освоєнні нових територій, розвитку транспорту і зв'язку, спорту. Тому на різних етапах розвитку суспільства організації ефективного традиційного використання коней приділялася значна увага. Протягом останніх 100 – 150 років розвивалися нетрадиційні напрями використання коней, поступово набуваючи визнання й технологічного вдосконалення. Такими напрямками є взяття крові від коней-донорів з нормальним станом здоров'я для виготовлення лікувальних сироваток; профілактика й лікування хвороб людей верховою їздою (хвороби хребта, серцево-судинної і нервової систем); збирання кінського волосу та використання кінських шкур як хутрової сировини тощо [4, с. 3].

У Законі України «Про правове регулювання племінної справи у тваринництві» зазначено, що відносини племінного тваринництва (а отже, і племінного конярства) регулюються нормами й інших галузей права, зокрема господарського (ст. 9), що стосується ліцензування виробництва, зберігання і реалізації племінних (генетичних) ресурсів, проведення генетичної експертизи походження та аномалій тварин, відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. № 1775-III. Ст. 21 Закону України «Про правове регулювання племінної справи у тваринництві» встановлено відповідальність за порушення законодавства про племінну справу у тваринництві, що, відповідно, передбачає застосування норм цивільного, адміністративного та кримінального права. Те саме стосується і відповідальності за жорстоке поводження з тваринами, викрадення коней тощо. Оскільки аграрні відносини – це вид суспільних відносин, що врегульовані нормами аграрного права та суміжних із ним галузей права в комплексі, вищевикладене дає підстави віднести зазначене коло суспільних відносин саме до аграрних, і, відповідно, відносини у конярстві – до предмета аграрного права.

Далі слід визначити місце правових норм, що регулюють відносини у сфері конярства, у системі аграрного права України. Систему аграрного права складають правові норми, що об'єднуються в інститути загальної та особливої частин. В особливій частині аграрного права виділені інститути правового регулювання різних видів сільськогосподарської діяльності, що мають свої особливості. У цій частині доволі локально розглядається сфера племінних ресурсів у тваринництві взагалі, а питання конярства як її складової не розглянуто зовсім.

У вітчизняній юридичній літературі система аграрного права як галузі права представлена як науково обгрунтоване, логічно послідовне розміщення аграрно-правових інститутів [16, с. 32]. Аграрно-правові інститути відрізняються один від одного тим, що кожен із них об'єднує аграрно-правові норми, що врегульовують найоднорідніші аграрні відносини. Так, норми інститутів особливої частини спрямовуються на врахування особливостей різних видів аграрних відносин [7, с. 62-63].

Система правових інститутів, що регулюють порядок здійснення окремих видів сільськогосподарської діяльності, поділяється на такі групи: 1) інститути, що регулюють сільськогосподарську діяльність у галузі тваринництва; 2) інститути, що регулюють сільськогосподарську діяльність у галузі рослинництва; 3) інститути, що регулюють обслуговуючі види сільськогосподарської діяльності [3, с. 324-325]. Конярство слід відносити до першої групи.

Як відомо з теорії права, система права поділяється на галузі, які складаються з підгалузей, інститутів і норм права. Інститут права – це впорядкована сукупність юридичних норм, що регулюють вид (групу) суспільних відносин, і є значно меншою порівняно з галуззю сукупністю. Проте більш складні, багатоеlementні суспільні відносини призводять до необхідності більш детального правового регулювання. Це обумовлює наявність в інституті субінститутів (підінститутів) – більш дрібних структурних утворень [10, с. 365]. Субінститут права – це впорядкована сукупність юридичних норм, що регулюють конкретний різновид суспільних відносин, які знаходяться в межах визначеного інституту права. Субінститут є складовою частиною інституту права [14, с. 365].

Висновки. Підсумовуючи викладене, ми дійшли висновку, що сукупність правових норм, які регулюють відносини у конярстві, є складовою частиною наявної системи правових інститутів. Тобто правове регулювання конярства є правовим субінститутом інституту правового регулювання тваринництва у системі аграрного права України.

Обрана тема дослідження є надзвичайно актуальною для сучасного стану українського сільського господарства, так як зазначений правовий субінститут і надалі буде розвиватися, адже накопичення правових норм, що стосуються сфери конярства, триває. Так як цілісних наукових досліджень із питань правового регулювання конярства проведено не було, одержані положення можна буде використати під час удосконалення структури системи аграрного права.



Список використаних джерел:

1. Аграрне право: підручник для студ. вищ. навч. закл. / За ред. В.П. Жушмана та А.М. Статівки. – Х.: Право, 2010. – 296 с.
2. Алексеев С.С. Право: азбука, теория, философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Норма-Инфра, 1998. – 709 с.
3. Бондар Л.О. Правове регулювання здійснення окремих видів сільськогосподарської діяльності / Аграрне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного. – К.: Істина, 2004. – С. 324-364.
4. Гопка Б.М., Судай В.Д., Скоцик В.С. Нетрадиційне конярство: навч. посібник. – К.: Вища освіта, 2008. – 191 с.
5. Гопка Б.М., Хоменко М.П., Павленко П.М. Конярство. – К.: Вища освіта. – 2004. – 316 с.
6. Державна програма розвитку конярства в Україні до 2010 року (проект) [Електронний ресурс] / Режим доступу: w1.c1.gada.gov.ua/pls/.../webproc34?id.
7. Єрмоленко В.М. Аграрне право як самостійна галузь права України / Аграрне право України: Підручник / В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, В.М. Гребенюк та ін.: за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 43-65.
8. Закон України «Про племінну справу в тваринництві» [Електронний ресурс] / База даних «Законодавство України» / Режим доступу: <http://zakon1.gada.gov.ua/laws/main>.
9. Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах. Учебно-методическое пособие / А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1997. – 197 с.
10. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. – 2-е изд. – М.: Юристъ, 2005. – 541 с.
11. Погрібний О.О. Поняття, види й особливості аграрних правовідносин / Аграрне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного. – К.: Істина, 2007. – С. 85.
12. Проблемы теории государства и права. Учебник для студентов высших учебных заведений / Под ред. С.С. Алексеева. – М.: «Юридическая литература», 1987. – 448 с.
13. Теория государства и права / Под ред. С.С. Алексеева. – М.: «Юридическая литература», 1985. – 480 с.
14. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
15. Теория государства и права. Учебник для юрид. вузов и факультетов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. – М.: Норма-Инфра, 1997. – 570 с.
16. Янчук В.З., Янчук В.В. Загальна теорія аграрного права / Аграрне право України: Підручник / В.З. Янчук, В.І. Андрейцев, С.Ф. Василюк та ін.: за ред. В.З. Янчука. – 2-ге вид. перероб. та доп. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 12-36.



АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

ЖИДЕЦЬКА В. В.,

аспірант

*(Інститут держави та права**імені В. М. Корецького**Національної академії наук України)*

УДК 340.13:342.518(470)

ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВ УКРАЇНИ

У статті з'ясовуються напрямки адміністративної реформи щодо позитивного урядування, розглядаються питання подальшого удосконалення нормотворчої діяльності міністерств України. Дається висновок про необхідність уніфікації процедур нормотворчої діяльності і схвалення документу, що об'єднує повноваження міністерств у цій сфері.

Ключові слова: діяльність, міністерство, нормотворчість, процедура, реформа, уніфікація, урядування.

В статье выясняются направления административной реформы относительно положительного управления, рассматриваются вопросы дальнейшего совершенствования нормотворческой деятельности министерств Украины. Дается вывод о необходимости унификации процедур нормотворческой деятельности и одобрении документа, который объединяет полномочия министерств в этой сфере.

Ключевые слова: деятельность, министерство, нормотворчество, процедура, реформа, унификация, управления.

The article clarified the direction of administrative reform of the positive control, the issues of further improvement rulemaking ministries of Ukraine. Given conclusion about the necessity of unification rulemaking procedures and approval document combines the powers of ministries in this area.

Key words: activities, ministry, rulemaking procedure reform, harmonization, managing.

Вступ. Характер розвитку офіційної доктрини напрямів реформування системи державного управління можна простежити за програмно-політичними документами. Процес євроінтеграції висуває вимоги до удосконалення формування державної правової політики, зокрема у сфері нормотворення задля забезпечення адаптації національного законодавства до вимог законодавства ЄС. Нормотворча діяльність з дотриманням принципів верховенства права, законності, справедливості, недопущення дискримінації, демократичного урядування дозволяє забезпечити поєднання різних інтересів (публічних, особистих, службових, державних, професійних, тощо) і ефективно регулювання суспільних відносин, зокрема актами публічного управління.

Постановка завдання. Зародження реформ, сучасне їх розгортання і перспективи втілення послань Президента України до Верховної Ради України і народу у напрямку удосконалення нормотворення досліджували: Авер'янов В., Андрійко О., Бакуменко В., Дерезь В., Жилиєв І., Железняк Н., Журба Я., Зимина Є., Кириченко Ю., Князев В., Ковбасюк Ю., Коліушко І., Коломоєць Т., Кубко Є., Кубко А., Луговий В., Нижник Н., Скрипнюк О., Старилів Ю., Тимошук В., Хворостянкіна А., Цуркан М., Яковенко О. та інші [1-7].

Одним із правових інститутів забезпечення законності актів законодавства, що приймаються міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади є їх державна реєстрація у Міністерстві юстиції України. Правові засади державної реєстрації нормативно-правових актів визначено Указом Президента України від 03.10.92 № 493 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади» (із змінами), постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.92 № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» (із змінами і доповненнями), а також нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України, що прийняті з метою реалізації положень зазначених актів органів вищого рівня. Найбільш типовими причинами відмов у державній реєстрації є видання нормативно-правових актів суб'єктами нормотворення, що не мають повноважень на їх видання, що є фактично грубим порушенням частини другої статті 19 Конституції України, яка визначає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [8]. Нормативно-правові акти міністерств є предме-



том розгляду у спорах, що вирішуються адміністративними судами, зокрема у справах реєстр. №12633372, №29749465, №3001575 згідно реєстру судових рішень.

Метою цієї статті є з'ясування напрямків адміністративної реформи щодо позитивного урядування, простеження сучасних пріоритетів нормотворчої діяльності міністерств, аналіз наслідків втілення послань Президента України до Верховної Ради України у сфері нормотворення, аналіз причин визнання нормативно-правових актів міністерств нечинними.

Результати дослідження. Згідно з ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, адміністративні суди перевіряють чи прийняті (вчинені) вони, зокрема, на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. За правилами, встановленими п. 1 ч. 1 ст. 171 Кодексу адміністративного судочинства України, адміністративний суд здійснює перевірку законності, зокрема, постанов Кабінету Міністрів України (далі – КМУ). Згідно до Закону України «Про Кабінет Міністрів» (ч. 2 ст. 1) КМУ здійснює виконавчу владу безпосередньо та *через міністерства*, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує та координує роботу цих органів. Акти КМУ нормативного характеру видаються у формі постанов КМУ (ч. 2 ст. 50). Абз. 1 ч. 1 ст. 55 встановлено, що постанови КМУ, крім постанов, що містять інформацію з обмеженим доступом, набирають чинності з дня їх офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самими постановами, але не раніше дати їх опублікування [9]. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

У справах про оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади відповідно до положень ч. 11 ст. 171 КАС України суд зобов'язаний у резолютивній частині постанови вирішити питання не тільки про визнання нормативно-правового акта незаконним або таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили, але й обов'язково зазначити у резолютивній частині постанови про визнання нормативно-правового акта нечинним (він втрачає чинність при умові наявності відповідного запису про це у резолютивній частині рішення) [10]. Згідно з п. 2 рішення Конституційного Суду України (КСУ) у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1991 року № 1-рп/99 за загальновизнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі (дію нормативно-правового акта у часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце).

КМУ у своїй діяльності при виданні постанов і розпоряджень повинен виходити із закріплених за ним виключно Конституцією та законами України повноважень, керується Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України (ч. 3 ст.113), здійснює інші повноваження (п. 10 ст. 116), у межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження (ч. 1 ст. 117). Виходячи з положень Конституції України постанови та інші рішення органів виконавчої влади мають підзаконний характер і не повинні викривляти сутність і зміст законів.

Так, спірним актом міністерство-відповідач фактично встановило переваги для одного суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності по відношенню до інших, що обмежує діяльність інших імпортерів газу на ринку реалізації газу на території України та ставить їх у нерівне становище з таким суб'єктом у сфері зовнішньоекономічної діяльності, складовою якої є митна справа. Наведене свідчить, що поза межами визначених законом повноважень встановлено певні правила щодо обмеження конкуренції на ринку реалізації імпортованого природного газу на території України через процедуру обмеження права інших суб'єктів на застосування режиму оформлення тимчасових декларацій (попереднього митного оформлення), випуску природного газу у вільний обіг в обраному цими суб'єктами порядку оформлення імпорту газу (справа К/9991/94467/11; реєстр. №29749465).

Міністерством оскаржуваною Постановою фактично запроваджено заборону господарюючим суб'єктам інших (за винятком державної) форм власності, в тому числі відповідачу, здійснювати господарську діяльність по виготовленню бланків цінних паперів та документів суворої звітності (обліку), незважаючи на наявність у вказаних суб'єктів ліцензій на вчинення такого виду господарської діяльності (К-33149/10; реєстр. №12633372). Суд вирішив питання про права, інтереси та обов'язки Міністерства праці та соціальної політики України, яке не було залучене до участі у справі. Рішення про розподіл виділених асигнувань для обласних державних адміністрацій та визначення напрямків видатків приймає головний розпорядник коштів – Міністерство праці та соціальної політики України. Рішення судів першої та особливо апеляційної інстанцій є недостатньо обгрунтованими. Оскільки порушення норм процесуального права є підставою для скасування судового рішення за правилами ст. 227 КАС України і, враховуючи неможливість їх усунення



судом касаційної інстанції, колегія суддів вважає за необхідне скасувати судові рішення, а справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції (реєстр. №3001575). У разі визнання акта незаконним суд повинен скасувати його, якщо він є актом індивідуальної дії, або визнати нечинним, якщо він є нормативно-правовим актом, про що зазначити у резолютивній частині постанови. Визнаючи протиправним рішення суб'єкта владних повноважень чи його окремі положення, суд повинен зазначити дату, номер рішення, найменування органу, котрий видав рішення або його окремі пункт, абзац, частину, які визнано протиправними. Задовольняючи позовні вимоги про поновлення на публічній службі, суд повинен визнати протиправним рішення суб'єкта владних повноважень повністю або частково, скасувати акт індивідуальної дії повністю або ту його частину, яка стосується позивача з моменту прийняття акта, обов'язково вказати дату, з якої особу поновлено на посаді [11].

Питання державно-правової ефективності тривалий час є основою напрямків удосконалення системи державного управління, що можна простежити за програмно-політичними документами останніх років. Доповідь «Україна в 2006 році: внутрішнє і зовнішнє становище та перспективи розвитку» підготовлена у рамках виконання Розпорядження Президента України від 6 травня 2006 року № 66/2006-рп «Про підготовку щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України», у якій зазначено: надзвичайно важливим питанням є забезпечення державно-правової ефективності. Від неї залежить якість організаційної ефективності управління, що дозволяє швидко і з найменшими затратами досягти поставленої мети – модернізації країни, досягнення політичних, економічних та соціальних європейських стандартів.

Критерії оцінки результативності діяльності органів державного управління є також інструментом підвищення ефективності взаємодії органів публічної влади з громадськістю. Мета адміністративної реформи – поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить утвердження України як розвиненої, правової, цивілізованої, конкурентоспроможної європейської держави з високим рівнем життя, соціальних стандартів та демократії.

Серед ключових завдань: розроблення і запровадження механізмів відповідальності посадових осіб і органів місцевого самоврядування [12]. Надмірна концентрація повноважень саме у центральних органах виконавчої влади, передусім в уряді, призводить до того, що вони не займаються питаннями стратегії розвитку держави, не формують державну політику в окремих сферах чи галузях, оскільки основні зусилля та час йде на вирішення поточних проблем. Помилкове розуміння унітарності держави як концентрації більшості повноважень та ресурсів саме в уряді не посилює ні уряд, ні власне державу, натомість розвиває патерналізм громадян та місцевих органів влади та їх невдоволення діями та рішеннями органів влади національного рівня.

Реформування системи державного управління є виконанням суспільного замовлення на ефективні, відповідальні та відкриті інститути виконавчої влади і місцевого самоврядування, також на належне демократичне врядування. Сутністю адміністративної реформи є перехід від моделі командно-адміністративного державного управління до стандартів демократичного врядування. Концептуальну основу демократичного врядування становлять принципи: участі народу; прозорості; відповідальності або підзвітності урядів; відповідальності за результати. Необхідно неухильно дотримуватись вимог Конституції щодо врегулювання виключно законом повноважень, організації та порядку діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб [13].

У експертній доповіді, підготовленій Національним інститутом стратегічних досліджень до Послання Президента України В. Януковича до Українського народу (2010) «Україна ХХІ століття. Стратегія реформ і суспільної консолідації» зазначено, що інституціональний розвиток вітчизняної правової системи має відповідати низці основних вимог: зрозумілості норм поведінки, закріплених у нормативно-правових актах для громадян. Не повинно бути ситуацій, коли кілька законів по-різному врегульовують одні й ті самі суспільні відносини, коли підзаконні акти суперечать закону, коли органи влади на місцях застосовують інструкції, а не закон, коли положення закону сформульоване так, що його можна тлумачити по-різному, коли роз'яснення підміняють положення нормативно-правових актів тощо. Стабільність і послідовність законотворчої діяльності парламенту та нормотворчої діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. З одного боку, держава зобов'язана швидко та ефективно реагувати на нові потреби у врегулюванні тих чи інших суспільних відносин, з іншого – потрібно змінити практику постійної зміни «правил гри», нестабільності законодавства, розвиток якого не є прогнозованим. Невиправданою є ситуація, коли ключові питання в різних сферах суспільних відносин регулюються законами, яким вже по 30-40 років, що давно не відповідають ані часу, ані потребам суспільства. Основне завдання – забезпечити оптимальний баланс між стабільністю та динамізмом правового регулювання [14]. У щорічному посланні Президента України до ВРУ «Модернізація України – наш стратегічний вибір» в 2011 році зазначено: «Призначення адміністративної реформи – зробити владу відкритою, прозорою, ефективною та підконтрольною громадянам. Її реалізація сприятиме підвищенню ефективності публічного управління, зокрема якості надання адміністративних послуг, запобігатиме можливостям зловживання владою, посилить захист прав і законних інтересів громадян, забезпечуватиме подальший розвиток громадянського суспільства».



Упродовж 1996–2010 рр. в Україні було здійснено певні кроки з проведення адміністративної реформи, напрацьовано нормативно-правову базу для її реалізації. Було затверджено Концепцію адміністративної реформи в Україні, Концепцію розвитку системи надання адміністративних послуг, Концепцію розвитку законодавства про державну службу. Потреба у подальшому поглибленні цього процесу безпосередньо обумовлена реалізацією Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава». Нормативно-правові акти, передбачені адміністративною реформою, повинні мати пріоритетний характер порівняно з іншими законодавчими актами, оскільки без них неможливо досягти успіху в реалізації заявлених владою планів розвитку країни. Має бути здійснено ефективний розподіл функцій і повноважень між органами публічної влади [15].

У щорічному посланні Президента України до ВРУ «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2012 році» зазначено: недостатня ефективність системи державного управління залишається однією з найбільших проблем України, що перешкоджає належному розвитку нашої держави. Після оптимізації кількісних параметрів системи державного управління, важливо перейти до нової якості роботи виконавчої влади. Уряду часто бракує ресурсів для ефективного стратегічного планування розвитку держави. Міністерства мають недостатній потенціал для виконання функцій аналізу політики. Суспільні проблеми не завжди якісно та вчасно прогнозуються і попереджаються. Не у повному обсязі виконується робота зі з'ясування причин виникнення проблеми, вироблення альтернативних варіантів її вирішення, прогнозування позитивів і ризиків кожного з рішень, фінансового обрахування запропонованих рішень тощо. Усі проекти урядових рішень мають проходити повний цикл аналізу політики. Міністерства повинні здійснювати постійний моніторинг стану справ у відповідних секторах політики, своєчасно виявляти проблеми чи ризики їх виникнення. Мають також визначатися: причини виникнення проблеми, варіанти вирішення, включно з обґрунтуванням оптимального варіанта, позиції зацікавлених суб'єктів тощо. Проекти урядових рішень, які зачіпають інтереси суспільства чи окремих його груп, мають проходити стадію громадського обговорення з чіткими правовими наслідками розгляду пропозицій громадянства [16].

У щорічному посланні Президента України до ВРУ «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2013 році» зазначено: поширеною практикою стала показова демонстрація активності структур державного управління без належного обґрунтування, всебічного дослідження і прорахунку можливих наслідків управлінських рішень, формалізм при виконанні поставлених завдань. На порядку денному – подальше реформування системи державного управління, перехід до моделі держави, орієнтованої на обслуговування потреб громадян, встановлення балансу повноважень, формування ціннісних засад суспільного буття, без якого українська нація не має шансів на успішний поступ. Йдеться про зміну мотиваційних чинників поведінки та дій. Нові мотиви – це нові можливості, а нові можливості – це завжди перспектива для оновлення та модернізації, яких потребує Україна. Стратегія реформ в Україні потребує уточнення пріоритетних завдань, зважаючи і на глобальні виклики, і на особливості сучасного етапу розвитку української економіки та суспільства, у т. ч. специфіки очікувань громадян та суб'єктів економіки [17].

Специфічна сфера «процесуального обслуговування» багато у чому і сприяла свого часу появі різноманітних підходів щодо доктринального розуміння адміністративного процесу. Такий стан справ спостерігається і сьогодні, істотно ускладнюючи нормопроектну роботу [18, с. 154]. Нормотворчі провадження є справою позитивного характеру, що вирішуються органами публічної адміністрації, коли їх правила є простими, уніфікованими, зрозумілими для усіх учасників.

Відсутність правил – це мрія несумлінного бюрократа. Якщо порядок не встановлює закон, його встановлює чиновник. Такого не повинно бути. Встановлення єдиних критеріїв роботи публічного органу та його посадових осіб щодо прийняття та виконання адміністративного акта – значний крок у справі утвердження правової держави як такої [19].

Указом Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98 «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» (Указ №810) визначено: потрібно виробити нову управлінську ідеологію, спрямовану на оновлення адміністративної культури, формування готовності управлінського персоналу до прийняття рішень в умовах зростаючої свободи дій та підвищення особистої відповідальності з орієнтацією на служіння громадянам. Правова основа адміністративної реформи – це нормативно-правові акти, що є відправною точкою і механізмом забезпечення даної реформи. Серед цих актів головна роль належить Конституції і законам України. У міру поглиблення адміністративної реформи її правова основа удосконалюється і оновлюється.

У ході адміністративної реформи необхідно законодавчо унормувати інститут служби в органах місцевого самоврядування (муніципальної служби). Найпершим заходом реформування державної служби має стати чітке законодавче визначення статусу державних службовців, встановлення та утвердження норм і гарантій цього статусу. Це дасть змогу розмежувати дві групи посадових осіб у державних органах – політичних діячів (політиків) і державних службовців. Потрібно унормувати вимоги щодо запобігання невинуватому втручання парламенту у сферу виконавчої влади, зокрема у діяльність уряду, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади (ЦОВВ). Міністерства повинні мати право видавати загаль-



нообов'язкові нормативно-правові акти у межах повноважень, а також відповідно до указів Президента України та актів КМУ. Важливо забезпечити доступ громадян та їх об'єднань до всіх загальних нормативних та інструктивних матеріалів, що визначають діяльність державних органів. Концептуальною основою реформування уряду має бути законодавче визначення таких основоположних напрямів його діяльності, як: розроблення проектів законодавчих актів та підзаконної нормативно-правової бази. У межах нормотворчої ініціативи міністерств, інших ЦОВВ міжгалузево узгодження проектів законів та актів КМУ у разі потреби здійснюють урядові комітети(ради). Проекти актів КМУ готуються в міністерствах, інших ЦОВВ і надсилаються для розгляду на засіданні КМУ, організації їх експертизи, ознайомлення з іншими зацікавленими органами виконавчої влади. Указом № 810 передбачено, що ефективне правове супроводження адміністративної реформи передбачає подальшу систематизацію адміністративного законодавства, насамперед, шляхом його кодифікації. Оскільки здійснити кодифікацію норм адміністративного законодавства одночасно і в одному акті об'єктивно неможливо, доцільно здійснити поетапну кодифікацію за окремими сферами та інститутами адміністративно-правового регулювання.

У напрямку законодавчого та підзаконного нормативно-правового забезпечення адміністративної реформи: передбачити удосконалення законодавства, що регулює завдання, функції, організацію, діяльність органів виконавчої влади на різних рівнях та у різних сферах і галузях державного управління. У напрямку законодавчого та підзаконного нормативно-правового забезпечення адміністративної реформи: передбачити удосконалення законодавства, що регулює завдання, функції, організацію, діяльність органів виконавчої влади на різних рівнях та у різних сферах і галузях державного управління; у напрямку реформування центральних органів виконавчої влади: проаналізувати функції та повноваження центральних органів виконавчої влади і на цій основі визначити їх оптимальну структуру.

Законом України № 3166-VI «Про центральні органи виконавчої влади» визначено, що міністерство – це центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну підтримку в одній чи декількох визначених Президентом України сферах, проведення якої покладено на КМУ Конституцією та законами України. Указом № 810/98 визначено поняття міністерства як центральні органи виконавчої влади, покликани формувати та реалізувати державну політику у відповідних сферах суспільного життя (секторах державного управління). Їх очолюють міністри, які за посадою є членами КМУ і відповідно до цього мають статус політичних діячів (політиків). Міністр як член КМУ особисто відповідає за розроблення і реалізацію державної політики, спрямовує і координує здійснення центральними органами виконавчої влади заходів з питань, віднесених до його відання, приймає рішення щодо розподілу відповідних бюджетних коштів. Не допускається прийняття актів КМУ, внесення проектів законів та актів Президента України з таких питань без погодження з відповідним міністром. Міністр на виконання вимог законодавства в межах наданих повноважень визначає політичні пріоритети та стратегічні напрями роботи міністерства та шляхи досягнення поставлених цілей.

Акти КМУ включаються до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів України (ч. 4 ст. 53) [10]. Конституційно закріплено, що КМУ у межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, що є обов'язковими до виконання (ч. 1 ст. 117 Конституції України), що мають різну структуру та характер застосування. Регламент КМУ передбачає, що КМУ видає акти, що мають нормативний характер у формі постанов з питань затвердження положення, статуту, порядку, регламенту, правил, методики та в інших випадках, коли суспільні відносини потребують нормативно-правового врегулювання; затвердження, прийняття міжнародного договору або приєднання до нього (ст. 29). Порядок підготовки, погодження та консультацій, правової експертизи, внесення на розгляд КМУ здійснюється згідно з Регламентом КМУ.

Згідно до ст. 116 Конституції України КМУ: забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України; 2) вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина; 3) забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування; 4) розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України; 5) забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності; здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону; 6) розробляє проект закону про Державний бюджет України і забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, подає Верховній Раді України звіт про його виконання; 7) здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю; 8) організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи; 9) спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади; 10) виконує інші функції, визначені Конституцією та законами України, актами Президента України [20].

Указом Президента України від 9 лютого 1999 року №145 «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» доручено КМУ запровадити єдину систему планування, координації та контролю за нормотворчою діяльністю органів виконавчої влади (п. 1); встановлено, що функції



з планування законопроектної роботи та роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу за поданням міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, координації нормотворчої діяльності органів виконавчої влади та контролю за цією діяльністю здійснює Міністерство юстиції України (п. 2); міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади забезпечити: подання до 1 грудня поточного року на розгляд Міністерства юстиції України орієнтовного плану законопроектної роботи на наступний рік; розроблення передбачених планом проектів нормативно-правових актів; подання щорічно до 1 січня до Міністерства юстиції України звітів про стан нормотворчої діяльності (п. 3) [21].

Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначає передумови розроблення Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, її головні завдання, принципи формування, виконання та фінансування, а також структуру. Державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроекування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу при нормопроекуванні, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для інституційного, науково-освітнього, нормопроектного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України.

Указом Президента України від 30 серпня 2000 року № 1033 з метою координації діяльності органів державної влади з питань адаптації законодавства при Президентіві України створено Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу; на виконання Указу Президента України від 9 лютого 1999 року №145 «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» Кабінетом Міністрів України запроваджено єдину систему планування, координації та контролю за нормотворчою діяльністю і роботою з адаптації законодавства органів виконавчої влади, затверджено Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

КМУ щороку розробляє і затверджує план роботи з адаптації законодавства, а також передбачає в проекті Державного бюджету України на відповідний бюджетний рік витрати на фінансування заходів для його виконання. Загальнодержавна програма – це комплекс взаємопов'язаних завдань з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, спрямованих на реалізацію державної політики та пріоритетних напрямів створення сучасної правової системи України шляхом удосконалення нормотворчої діяльності органів державної влади та запровадження єдиної системи планування, координації та контролю роботи з адаптації законодавства. Серед головних завдань Загальнодержавної програми є: створення на законодавчому рівні загальнодержавного механізму адаптації законодавства, що визначав би цілі та сфери, етапи адаптації законодавства, складовими елементами якого повинно бути фінансове, інформаційне, наукове та кадрове забезпечення; забезпечення системності та узгодженості у роботі органів державної влади.

Мініюст України відповідно до покладених на нього завдань: здійснює правову експертизу проектів законів, інших актів законодавства, які подаються на розгляд Кабінету Міністрів України, та проектів законів, які подаються на розгляд Верховної Ради України іншими суб'єктами права законодавчої ініціативи, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; здійснює антикорупційну експертизу нормативно-правових актів державних органів та органів місцевого самоврядування; здійснює державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, а також інших органів, акти яких відповідно до законодавства підлягають державній реєстрації; розробляє за пропозиціями міністерств та інших центральних органів виконавчої влади плани законопроектної роботи, координує **нормотворчу діяльність у міністерствах** та інших центральних органах виконавчої влади, здійснює контроль за такою діяльністю; забезпечує ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, надання з нього інформації; здійснює офіційне опублікування нормативно-правових актів, чинних міжнародних договорів України, рішень Європейського суду з прав людини щодо України в інформаційному бюлетені «Офіційний вісник України» [22; 23]. Конституційний Суд України Ухвалою від 24 червня 2009 року № 34-у/2009, зокрема, зазначив, що заповнення прогалін у законах має здійснювати законодавець внесенням до них змін і доповнень, а не КСУ шляхом офіційного тлумачення їх правових норм (окремих положень) або застосуванням загальнонормотворчих засобів їх подолання – аналогії закону й аналогії права (ухвала від 18.05.2010 № 33-у/2010).

Важливим питанням, що полягає законодавчого врегулювання, є питання про закріплення основ нормотворчої діяльності міністерств України. Верховною Радою України у постанові від 20.05.2011 р. прийнято за основу законопроект про нормативно-правові акти, запропонований Мірошніченком Ю.Р. за реєстраційним номером № 7409. Законопроект про нормативно-правові акти, спрямований на врегулювання суспільних відносин, пов'язаних з розробленням нормативно-правових актів, їх прийняттям, набуттям ними чинності, державною реєстрацією, а також визначає систему, види, ієрархію нормативно-правових актів та встановлює єдині вимоги до проектувальної техніки для всіх суб'єктів нормотворення. Вирішено доручити комітету доопрацювати зазначений законопроект з урахуванням положень альтернативного проекту Закону, реєстраційний номер 7409-1, поданого народним депутатом України К. Ляліною, а також зауважень і пропозицій інших суб'єктів права законодавчої ініціативи, внести його на розгляд Верховної Ради України у другому читанні [24].



Уже сьогодні окремі суди посиляються на неіснуючий закон при здійсненні правосуддя, зокрема у справі за адміністративним позовом ОСОБИ до Міністерства внутрішніх справ України про визнання незаконним наказу (№ 2а-239/12/2670, № 33610631) судом апеляційної інстанції 12.09.2013 зазначено: відповідно до ч. 7 ст. 56 Закону України «Про нормативно-правові акти» нормативно-правові акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, інших державних органів, міністерств та інших республіканських органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим офіційно оприлюднюються протягом 15 днів після їх державної реєстрації. З огляду на те, що оскаржуваний наказ МВС є нормативно-правовим актом із *законодавчо-визначеною* процедурою прийняття, оприлюднення та державної реєстрації, що презюмує його вільнодоступність та доведення до відома фізичних та юридичних осіб у спосіб, визначений законодавством. Правова необізнаність особи не може бути визнана поважною причиною для пропущення строку звернення до суду, як і підставою для його поновлення, оскільки закони і інші нормативно-правові акти друкуються в періодичних виданнях, оголошуються через загальнонаціональні канали телебачення і радіо та в інший спосіб, визначений законодавством, та є доступними необмеженому колу осіб [25].

Уніфікацією (від лат. *unus* – один і *facio* – роблю) є встановлення однакових за змістом правових норм, єдиних правил, підходів, що регулюють певну галузь правовідносин. Наприклад, уніфікація інформаційних систем – це формування єдиного методологічного підходу до створення, функціонування геоінформаційних систем, зберігання геопросторових даних, визначення ступеня їх точності, забезпечення можливості автоматизованого обміну даними між геоінформаційними системами в режимі реального часу, усунення розбіжностей та забезпечення достовірності геоінформаційних систем [26]. Процедурою (від лат. *procedo* – просуваюся) є встановлений законом або іншими правовими нормами чи прийнятий за звичаєм порядок, відповідно до якого послідовно здійснюють певні дії, ведуть справи, обговорюють, узгоджують, реєструють тощо. Наприклад, процедура оцінки відповідності – будь-яка процедура, що застосовується прямо чи непрямо з метою визначення того, чи виконуються відповідні вимоги, що містяться у технічних регламентах чи стандартах [27].

Висновки: доцільно єдиним документом визначити уніфіковані правила, встановити однакові за змістом правові норми та підходи, що регулюватимуть стандартні процедури нормотворення в усіх міністерствах, закріпивши основи нормотворчої діяльності.

Пропозиції: доцільно організувати загальнодержавну систему навчання та підвищення кваліфікації державних службовців з питань європейського права, а також провести адаптацію навчальних програм юридичних навчальних закладів до відповідних європейських програм, у тому числі, підвищення рівня знання іноземних мов; організувати тренінги з основ нормопроєктування для працівників юридичних служб міністерств та інших центральних органів влади.

Список використаних джерел:

1. Модернізація державного управління та європейська інтеграція України : наук. доп./авт. кол.: Ю. В. Ковбасюк, К. О. Ващенко, Ю. П. Сурмін та ін. ; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. Ю. В. Ковбасюка. – К. : НАДУ, 2013. – 120 с.
2. Жилияев І.Б. Послання Президента України як інструмент державної політики [Електронний ресурс]/ Жилияев І.Б.//Стратегічні пріоритети. – 2007. – № 1. Режим доступу: <http://old.niss.gov.ua/book/StrPryor/2/1-3-Zhylyayev.pdf>.
3. Яковенко О. Державна регіональна політика як складова адміністративної реформи [Електронний ресурс]/Яковенко О.//Вісник державної служби України. – 2000. – № 3. Режим доступу: http://nads.gov.ua/control/uk/publish/article;jsessionid=83E4B7AC9529CCCA396927B08993859F?art_id=37742&cat_id=37402.
4. Стариков Ю. Адміністративно-правовий режим действия актов публичного управления//Рос. юстиция. – 1998. – 37.
5. Е.А. Зимина. Законность в нормотворчестве органов местного самоуправления как гарантия обеспечения прав и свобод человека и гражданина [Электронный ресурс]/Зимина Е.А.//Вестник Челябинского государственного университета. – 2009. – № 15 (153). Право. Вып. 19. С. 35-38. Режим доступа: <http://www.lib.csu.ru/vch/153/008.pdf>.
6. Хворостянкін А. Європейські стандарти адміністративного процесу [Електронний ресурс]/Хворостянкін А.//Юридичний журнал. – 2005. – № 11. Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2014>.
7. Железняк Н. В. Нормотворча діяльність як форма реалізації державної правової політики: теоретичні та практичні проблеми [Електронний ресурс]/Яковенко О.//Вісник державної служби України. – 2000. – № 3. Режим доступу : archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/naukma/.../07_zheleznyak_nv.pdf.
8. Проблеми забезпечення законності нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади/Міністерство юстиції України//<http://www.minjust.gov.ua/4817>.
9. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 7 жовтня 2010 року № 2591-VI [Електронний ресурс]/Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2591-17>.



10. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]/Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
11. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 7 «Про судові рішення в адміністративній справі» [Електронний ресурс]/Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13>.
12. «Україна в 2006 році: внутрішнє і зовнішнє становище та перспективи». Експертна доповідь. – 2006 р. [Електронний ресурс]/Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/catalogue/33>.
13. «Україна в 2007 році: внутрішнє і зовнішнє становище та перспективи розвитку». Експертна доповідь. [Електронний ресурс]/Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/755>.
14. «Україна ХХІ століття. Стратегія реформ і суспільної консолідації». Експертна доповідь НІСД. – 2010 р. [Електронний ресурс]/Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/public/File/2010_Book/Poslanya_2010/ukr.pdf.
15. Модернізація України – наш стратегічний вибір: Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. – К.: НІСД, 2011. – 432 с. [Електронний ресурс]/Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/Poslannya_2011-96a56.pdf.
16. Щорічне послання Президента України до ВРУ: Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2012 році. [Електронний ресурс]/Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/poslannya2012-993d0.pdf>.
17. Щорічне послання Президента України до ВРУ: Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2013 році. [Електронний ресурс]/Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/Poslannya_2013-c7954.pdf.
18. Коломєць Т.О. Визначеність поняття «адміністративний процес» – умова ефективності нормопроектної та правозастосовної (у тому числі судової) діяльності [Текст]/Т.О.Коломєць//Слово національної школи суддів України. – 2012. – № 1(1). – С. 153 – 160.
19. Цуркан Н.И. Административная процедура должна быть максимально эффективной/<http://sud.ua/newspaper/2012/10/03/43218-zamestitel-predsedatelya-visshego-administrativnogo-syda-ykraini>.
20. Конституція України [Електронний ресурс]/Режим доступу: http://kodeksy.com.ua/konstitutsiya_ukraini/statja-116.htm.
21. Указ Президента України від 9 лютого 1999 року №145 «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» [Електронний ресурс]/Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/145/99>.
22. Закон України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 року № 228-IV [Електронний ресурс]/Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=228-15>.
23. Указ Президента України «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» від 6 квітня 2011 року № 395/20114 [Електронний ресурс]/Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/395/2011>.
24. Доповідь Юрія Мірошніченка проєктів Закону України «Про нормативно-правові акти» реєстр. №7409, №7409-1 [Електронний ресурс]/Режим доступу: <http://www.miroshnychenko.ua/Прес-центр/Виступи/2011.05.20/-доповідь-юрія-мірошніченка-проєктів-закону-україни-«про-нормативно-правові-акти».html>.
25. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду у справі № 2а-239/12/2670 [Електронний ресурс]/Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33610631>.
26. Постанова КМУ від 03.06.2013 №483 «Про затвердження Порядку інформаційної взаємодії між кадрами та інформаційними системами» [Електронний ресурс]/Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc>.
27. Многостороннее соглашение (не СНГ) «Соглашение по техническим барьерам в торговле» от 15.04.1994 [Електронний ресурс] /Режим доступа: <http://zakon.nau.ua/doc>.
28. Указ Президента Республики Беларусь от 11.08.2003 №359 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности»/<http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic36/text232.htm>.



ЖИДЕЦЬКА К. В.,
аспірант
(Інститут держави і права
імені В. М. Корецького
Національної академії наук України)

УДК 342.518(347.9):347.828.2(470)

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ У ВИРІШЕННІ СПОРІВ ЗІ СТЯГНЕННЯ (ПОВЕРНЕННЯ) ПЕНСІЇ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються проблеми у вирішенні спорів за позовами суб'єкта публічної адміністрації – пенсійного фонду про стягнення (повернення) пенсії (протиправно отриманої), застосування принципу законності у невідворотності юридичної відповідальності за вчинення суспільно шкідливого вчинку.

Ключові слова: відповідальність, законність, повернення пенсії, публічність, спори, суд.

В статье исследуются проблемы при решении споров по искам субъекта публичной администрации – пенсионного фонда о взыскании (возврата) пенсии (противоправно полученной), применение принципа законности в неотвратимости юридической ответственности за совершение общественно вредного поступка.

Ключевые слова: ответственность, законность, возврат пенсии, публичность, споры, суд.

The article deals with the problem of dispute resolution for claims subject of public administration – the pension fund for the recovery (return) pension (illegally obtained) and the application of the principle of legality in the inevitability of legal liability for adverse social act.

Key words: responsibility, legality, pension refund, publicity, controversy, the court.

Вступ. Україна як соціальна держава визнає людину найвищою соціальною цінністю, розподіляє суспільне багатство згідно з принципом соціальної справедливості, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди у суспільстві. Основними завданнями соціальної держави є створення умов для реалізації соціальних, культурних та економічних прав людини, сприяння самостійності, відповідальності кожної особи за свої дії, надання соціальної допомоги тим громадянам, які з незалежних від них обставин не можуть забезпечити достатній рівень життя для себе та своєї сім'ї [1]. В Україні визнається і діє принцип верховенства права, Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй, органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6, ч. 1, ч. 1 ст. 8 Конституції України) [2]. Актуальним питанням сьогодення з огляду на різне тлумачення норм права у правозастосуванні є справедливе судочинство та законність у діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Як відомо, принцип (лат. *principium* — першооснова) законності – відправні ідеї, керівні начала, незаперечні засадничі вимоги (позитивні зобов'язання), що змодельовані на основі пізнання закономірностей і досвіду практичної діяльності та покладено в основу формування та застосування норм права та ставляться до поведінки учасників правових відносин, розкриваючи сутність режиму суспільно-політичного життя у демократичній правовій державі.

Зміцнення правопорядку у державі, дотримання європейських стандартів судочинства, забезпечення гарантій прав громадян у відносинах із суб'єктами публічної адміністрації та законності у діяльності органів влади, запровадження принципів належного урядування є досить важливими чинниками у здійсненні ефективних реформ. Указом Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98 «Про заходи щодо запровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» визначено, що концептуальною основою реформування уряду має бути законодавче визначення таких основоположних напрямів його діяльності, як: спрямування та координація діяльності органів виконавчої влади та її орієнтація переважно на забезпечення прав і свобод громадян та надання їм державних (управлінських) послуг. Управлінські послуги визначаються як послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян. Принципи адміністративної реформи – це головні засади її проведення, що засновані на відповідній ідеології і політиці адміністративної реформи. У принципах розкривається головне призначення і сутність даної реформи. У напрямку законодавчого та підзаконного нормативно-правового забезпечення адміністративної реформи: запровадити механізми юридичних гарантій прав і свобод громадян та інших суб'єктів адміністративного права [3].

Постановка завдання. У юридичній літературі перші спроби виокремити спільні принципи – засади європейського адміністративного права були зроблені наприкінці 80-х років ХХ ст. у праці Юргена Шварце



«*Europaisches Verwaltungsrecht*» (з нім. – «Європейське адміністративне право»), до яких було віднесено: принцип законності; скасування (або відкликання) незаконного адміністративного акта; юридична визначеність; право на захист; принцип пропорційності; принцип поваги до основоположних прав людини та громадянина; принцип субсидіарності; принцип належної адміністрації; принцип прозорості; принцип застосування; принцип прямої дії [4; 5; 6]. У наукових роботах виокремлено серед принципів взаємостосунків органів публічної адміністрації з приватними особами дві основні групи принципів – групи принципів, що визначають загальні засади взаємостосунків органів публічної адміністрації з громадянами та іншими приватними особами (скорочено – матеріальні принципи) (зокрема, таких як: принцип законності, принцип рівності перед законом, принцип відповідності статутним цілям, принцип пропорційності, принцип об'єктивності та безсторонності, принцип захисту довіри до закону та законодавчо захищених прав, принцип відповідальності та ін.); та групи принципів, що визначають загальні засади адміністративних проваджень (скорочено – процедурні принципи), зокрема: принцип доступу до публічних послуг, право бути почутим, право на представництво та допомогу, принцип розумного строку, принцип повідомлення, пояснення причин та визначення засобів захисту прав і апеляцій, принцип виконання адміністративних рішень та ін.) [7]. Як зазначає відомий вчений Коломоєць Т.О. для визначення правосуддя в адміністративних справах, що здійснюється адміністративними судами, цілком логічним є використання терміна «адміністративне судочинство», для узагальненого порядку розгляду справ у судах (у т.ч. адміністративних) – «адміністративний судовий процес», для визначення розгляду адміністративних справ суб'єктами публічної адміністрації – «процедурна діяльність», а окремого різновиду такої діяльності – «провадження» [8, с. 159]. З огляду на аналіз рішень Вищого адміністративного суду України, що містяться у єдиному державному реєстрі судових рішень, сьогодні по різному вирішуються спори за позовами Пенсійного фонду України про стягнення (повернення) пенсії: 1) відмовлено у відкритті касаційного провадження за касаційними скаргами (першою (адміністративними та місцевими як адміністративними судами) та апеляційною інстанціями – у задоволенні позовних вимог про стягнення переплаченої пенсії відмовлено у справах К/800/59965/13, К/800/60768/13, К/800/62863/13 та позов задоволено частково, стягнуто з ОСОБИ на користь Управління Пенсійного фонду України надміру виплачену пенсію за період з 01.01.07 по 30.04.2012 у справі К/800/63419/13, стягнуто із страхувальника на користь Управління Пенсійного фонду України переплачену пенсію у справі К/800/62110/13; 2) залишено без розгляду К/800/58332/13; 3) заяву про перегляд за нововиявленими обставинами залишено без задоволення К/800/58405/13, К/800/58167/13; 4) відкрито касаційне провадження за касаційною скаргою Управління Пенсійного фонду України у справі К/800/60730/13, К/800/57535/13, К/800/62870/13; закрито провадження – В/800/4332/13, К/9991/27246/11, К/9991/27248/11; справу направлено до суду першої інстанції на новий розгляд К/800/11370/13, К/800/34402/13 [9]. За заявою Управління Пенсійного фонду України в місті Ялта Автономної Республіки Крим про перегляд Верховним Судом України ухвали Вищого адміністративного суду України від 25 вересня 2013 року у справі В/800/4332/13 ВАСУ зазначено: відповідно до положень ст. 2391 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) заява про перегляд судових рішень подається до Верховного Суду України через Вищий адміністративний суд України, що за змістом ст. ст. 2392 та 240 КАСУ перевіряє відповідність заяви вимогам КАСУ та вирішує питання про допуск справи до провадження. Згідно зі ст. 235 КАСУ Верховний Суд України переглядає судові рішення в адміністративних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених КАСУ. Частиною 1 статті 236 КАСУ встановлено, що сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають право подати заяву про перегляд судових рішень в адміністративних справах після їх перегляду в касаційному порядку. Ст. 237 КАСУ встановлено, що заява про перегляд судових рішень в адміністративних справах може бути подана виключно з мотивів: 1) неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Подібність правовідносин означає, зокрема, тотожність об'єкта та предмета правового регулювання, а також умов застосування правових норм (зокрема, часу, місця, підстав виникнення, припинення та зміни відповідних правовідносин). Зміст правовідносин з метою з'ясування їх подібності в різних рішеннях суду касаційної інстанції визначається обставинами кожної конкретної справи. Встановлений ст. 237 КАСУ перелік підстав для подання заяви про перегляд Верховним Судом України судових рішень в адміністративних справах є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. При цьому, у пункті першому вказаної статті чітко визначено, що судові рішення в адміністративних справах можуть бути переглянуті виключно з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції лише одних і тих самих норм матеріального права. Проте, в заяві Управління Пенсійного фонду України в м. Ялта Автономної Республіки Крим порушує питання про допуск до Верховного Суду України справи для перегляду ухвали Вищого адміністративного суду України від 25 вересня 2013 року, якою провадження у даній справі в порядку адміністративного судочинства було закрито. Однак, питання застосування судом касаційної інстанції норм процесуального права відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС України не можуть бути підставою для перегляду судочинства



вих рішень Верховним Судом України. Колегія суддів дійшла висновку про відсутність підстав для допуску справи № В/800/4332/13 до провадження та перегляду її Верховним Судом України.

Метою статті є дослідження проблемних питань у вирішенні спорів за позовами суб'єкта публічної адміністрації – пенсійного фонду про стягнення (повернення) пенсії (протиправно отриманої), зокрема щодо розмежування юрисдикцій та застосування принципу законності у невідворотності юридичної відповідальності за вчинення суспільно шкідливого вчинку.

Результати дослідження. Для ефективної реалізації принципів верховенства права, законності, соціальної справедливості та виконання програми Президента України «Заможне суспільство, конкурентоздатна економіка, ефективна держава» вдосконалено правові та організаційні засади запобігання та протидії корупції, зокрема схвалено Національну антикорупційну стратегію на 2011-2015 роки: корупція в Україні набула ознак системного явища, що поширює свій негативний вплив на всі сфери суспільного життя, все глибше укорінюючись у повсякденному житті як основний, швидкий та найбільш дієвий протиправний засіб вирішення питань, досягнення певних цілей. Масштаби поширення корупції загрожують національній безпеці України. Умовою її належної реалізації має бути розробка на підставі детального аналізу офіційних даних, результатів низки соціологічних досліджень і міжнародних оцінок щодо стану корупції в Україні, зокрема ґрунтовних досліджень у сфері суспільних відносин найбільш вражених проявами корупції.

Діяльність з питань та протидії корупції в Пенсійному фонді України, планується і організовується на підставі антикорупційного законодавства. Необхідні заходи у цій сфері здійснюються з огляду на наявні та прогнозовані виклики та проблеми. За повідомленням Міністра соціальної політики Н. Королевської на сторінці facebook: 57 країн ОБСЄ будуть застосовувати норми по боротьбі з торгівлею людьми, розроблені Україною, повністю профінансовані пенсії за грудень 2013 колишнім військовослужбовцям (1 млрд 450 млн грн.), на засіданні Уряду ухвалено законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» [10].

11 листопада Міністерство соціальної політики України розпочало громадське обговорення проекту Закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо запровадження податку на багатство). У пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо запровадження податку на багатство» наголошується: існуюча в Україні різниця (більше ніж в 10 разів) між максимальними і мінімальними доходами громадян, а також відсутність дієвого механізму оподаткування великих доходів громадян призводять до соціальної дискримінації та не забезпечують ефективний перерозподіл багатств у суспільстві [11].

Як відомо формула багатства нескладна (результат, коли сума доходів зменшується на суму витрат), проте мовчазне сприйняття суспільством незаконності збагачення і незнаходження ефективних шляхів протидії шахрайству красномовно свідчить про недостатню фінансову грамотність і про відсутність правової культури (окремі особи подають недостовірну інформацію з метою отримання пенсій, зловживають правами для отримання неправомірної вигоди, сприяють у незаконному отриманні виплат, завдають шкоду іншим шляхом протиправного збагачення, проявляють бездіяльність у захисті інтересів держави і суспільства).

Правопорушення — це протиправне, винне, суспільно небезпечне або шкідливе діяння (дія або бездіяльність) деліктоспроможного суб'єкта, яке спричиняє шкоду інтересам суспільства, держави або особи. Правомірна поведінка — це суспільно необхідна, бажана, допустима, усвідомлена поведінка індивідуальних та колективних суб'єктів, яка відповідає правовим приписам та гарантується державою. Залежно від форм реалізації норм права розрізняють: дотримання; виконання; використання; застосування [12].

Згідно з ч. 1 ст. 103 Закону України «Про пенсійне забезпечення» суми пенсії, надміру виплачені пенсіонером внаслідок зловживань з його боку (в результаті подання документів з явно неправильними відомостями, неподання відомостей про зміни у складі членів сім'ї тощо), стягуються на підставі рішень органу, що призначає пенсії [13]. В ухвалі КАСУ (К/800/34402/13) зазначено: відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції виходив з того, що пільгову пенсію, яку отримував відповідач відповідно до Закону № 796-ХІІ з 25 жовтня 1996 року по 27 квітня 2012 року, було призначено та сплачено позивачем відповідно до висновків та рішень відповідних державних органів, тому зловживання з боку ОСОБИ, а саме подання недостовірних даних до Управління Пенсійного фонду України, відсутні. Скасовуючи рішення суду першої інстанції та задовольняючи позовні вимоги, суд апеляційної інстанції посилався на те, що саме відповідач надав до Управління Пенсійного фонду України, неправдиві відомості про своє проживання в зоні посиленого радіоекологічного контролю в період з 1990 року по 1994 рік, а саме довідку Коростенської районної державної адміністрації Житомирської області від 18 вересня 1997 року № 1746. У слідчому відділенні Новопокровського РВ ГУМВС України в Луганській області знаходиться кримінальне провадження за фактом отримання ОСОБОЮ через шахрайство та використання підроблених документів коштів на суму 245304 грн 18 коп. суд апеляційної інстанції безпідставно, при вирішенні даної справи, посилався на повідомлення слідчого відділення щодо наявності кримінального провадження стосовно відповідача, оскільки не постановлено обвинувального вироку стосовно ОСОБИ, а станом на 26 квітня 2013 року оголошено підозру у скоєнні кримінальних порушень щодо підроблення документів. ВАСУ постанову Луганського



окружного адміністративного суду від 22.03.2013 та постанову Донецького апеляційного адміністративного суду від 4 червня 2013 року у даній справі скасовано та направлено справу на новий розгляд до суду першої інстанції [9].

Конституцією України (ч. 2 ст. 46) передбачено, що право на соціальний захист гарантується, у т. ч., загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення. Згідно з Конституцією України держава забезпечує соціальну спрямованість економіки (ч. 4 ст. 13), що є основою для реалізації соціальних прав громадян, зокрема на соціальний захист та достатній життєвий рівень [2].

Європейський суд з прав людини у рішенні від 9 жовтня 1979 року у справі «Ейрі проти Ірландії» констатував, що здійснення соціально-економічних прав людини значною мірою залежить від становища у державах, особливо фінансового. У Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 Конституційний Суд України зазначив, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо.

Одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, що у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею. У Рішенні від 27 листопада 2008 року № 26-рп/2008 у справі про збалансованість бюджету Конституційний Суд України зазначив, що положення ч. 3 ст. 95 Конституції України стосовно прагнення держави до збалансованості бюджету України у системному зв'язку з положеннями ч. 2 ст. 46 Конституції України треба розуміти як намагання держави при визначенні законом про Державний бюджет України доходів і видатків та прийнятті законів, інших нормативно-правових актів, що можуть вплинути на доходну і видаткову частини бюджету, дотримуватися рівномірного співвідношення між ними та її обов'язок на засадах справедливого, неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами враховувати загальносуспільні потреби, необхідність забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя. Державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії можуть бути визначені як законами України, так і іншими нормативно-правовими актами, зокрема актами Кабінету Міністрів України.

Принципами здійснення правосуддя в адміністративних судах є: верховенство права; законність; рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; гласність і відкритість адміністративного процесу; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду, крім випадків, установлених цим Кодексом (ст. 7 КАСУ).

Система судів загальної юрисдикції будується за принципами територіальності, спеціалізації, а також інстанційності (стаття 125 Конституції України, абзац перший підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 12.07.2011 № 9-рп/2011). Конституція України гарантує здійснення судочинства судами на засадах, визначених у частині третій статті 129 цієї Конституції, що забезпечують неупередженість здійснення правосуддя судом, **законність** та об'єктивність винесеного рішення тощо. Ці засади, як наголосив Конституційний Суд України в абзаці першому підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 2 листопада 2011 року № 13-рп/2011, є конституційними гарантіями права кожного на судовий захист.

Коло справ, що належить розглядати за правилами адміністративного судочинства, визначений КАС України. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку з здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, на публічно-правові спори, зокрема: спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України (ст. 17 КАСУ).

З метою забезпечення прав і свобод людини і громадянина законодавче регулювання має відповідати вимогам Основного Закону України, насамперед принципу верховенства права, зокрема таким його складовим, як співмірність між інтересами особи та суспільства, а також справедливість, розумність, логічність закону. Конституційний Суд України вважає, що законодавче регулювання підсудності окремих категорій адміністративних справ, забезпечує передумови для неупередженого здійснення правосуддя протягом розумного строку, закріплює гарантії справедливого судового розгляду справи та встановлює порядок ухвалення судом обґрунтованого і **законного** рішення [14].

Пенсійний фонд України у своїй діяльності керується Конституцією України та законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, наказами Міністерства соціальної політики України, іншими актами законодавства України, а також дорученнями Президента України та Міністра. Згідно Положення ПФУ організує, координує та контролює роботу головних управлінь Пенсійного фонду України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, управлінь у районах, містах, районах у містах, а також управлінь у містах та районах щодо: забезпечення додержання підприємствами, установами, організаціями та громадянами актів законодавства про пенсійне забезпечення (ч. 5 п. 4), здійснює інші повноваження, визначені законами України та покладені на Пенсійний фонд України Президентом України



(ч. 17 п. 4), порушувати в установленому законом порядку питання про притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні законодавства про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ч. 10 п. 4), звертатися в установленому законом порядку до відповідних правоохоронних органів у разі виявлення фактів порушення порядку нарахування, обчислення і сплати страхових внесків (ч. 11 п. 4) [15].

Частиною 1 статті 50 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» встановлено, що суми пенсій, виплачені надміру *внаслідок зловживань* з боку пенсіонера або подання страхувальником недостовірних даних, можуть бути повернуті пенсіонером добровільно або стягуються на підставі рішень територіальних органів Пенсійного фонду чи в судовому порядку [16].

Правопорушення є суспільно шкідливим, протиправним вчинком, здійснення якого передбачає юридичну відповідальність. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу (ч. 1 ст. 16 ЦК України). Частиною 2 ст. 16 ЦК України та ч. 2 ст. 20 ГК України визначено способи захисту прав та інтересів. Разом з тим, при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб і повинна додержуватися моральних засад суспільства.

КАС України передбачено (ст. 246), що особи, які брали участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, мають право подати заяву про перегляд судового рішення суду будь-якої інстанції, що набрало законної сили, за нововиявленими обставинами. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 245 КАС України підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи [17].

Серед підстав для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами у п. 1 ч. 2 ст. 245 КАСУ зазначено істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи [17]. «Істотність» обставини означає те, що якби суд її міг урахувати при вирішенні справи, то це тією чи іншою мірою вплинуло би на результат вирішення справи.

УПФУ, звертаючись до адміністративного суду (№ 2а/2370/4698/2012), просить переглянути за нововиявленими обставинами справу про повернення переплаченої пенсії як компенсації «матеріальної шкоди», стягнувши кошти як стягнення переплату суми пенсій з вини пенсіонера вважаючи, що ОСОБА на спецзбори з ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС не направлявся, відсутні доплати за перебування на військових зборах та на роботах з ліквідації аварії на ЧАЕС, проте зазначає, що скасувати запис за підписом начальника штаба у військовому квитку про перебування ОСОБИ у складі в/ч, як такого, що зроблений безпідставно, можливо тільки за рішенням суду. У постанові суду від 14.01.2013 зазначено: «відповідач не може нести відповідальність за зміст та достовірність офіційних документів, що видаються органами державної влади, іншими організаціями та установами **на виконання їх повноважень**. На час розгляду справи судом не встановлено факти зловживань з боку пенсіонера». За встановлених судом обставин відповідач у спірних відносинах не виконував функцій суб'єкта владних повноважень, а виступав особою, що надала до органів, що призначають пенсії, документи складені (сформовані) іншими організаціями, установами.

Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ (ч. 1 ст. 2 КАС України). До адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження (ч. 2 ст. 2 КАС України). Згідно КАС України (ч. 2 ст. 4) юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлено інший порядок судового вирішення [17].

Приписам наведеної норми кореспондують положення ч. 4 ст. 21 КАС України згідно з якими вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. Інакше вимоги про відшкодування шкоди вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства [17].

Визначення поняття «справа адміністративної юрисдикції» наведено у адміністративній ст. 3 КАС України, під якою розуміється переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень. Відповідно КАС України (п. 6 ч. 1 ст. 3) адміністративний позов – це звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах [17]. Адміністративною справою є переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір,



у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт публічної адміністрації, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, а не спір про стягнення переоплати суми пенсій з вини підприємств та пенсіонерів як *прямого нанесення матеріальної шкоди державі* у зв'язку з наданням недостовірних відомостей. На підставі статей 22, 1166, 1167 ЦК України майнова шкода підлягає відшкодуванню у повному обсязі винною особою. Відповідно положень ч. 1 ст. 1166 ЦК України шкода, завдана неправомірними діями, підлягає відшкодуванню у повному об'ємі особою, яка її завдала шляхом подання самостійної цивільно-правової вимоги про відшкодування шкоди.

У спорах, що виникають із відносин відшкодування шкоди, сторонами є як юридичні, так і фізичні особи, а також з урахуванням вимог статей 15 – 16, ч. 2 ст. 118 ЦПК України при визначенні судової юрисдикції суди мають виходити з того, що такі справи підлягають розгляду у **порядку цивільного судочинства** у разі, якщо однією зі сторін є фізична особа.

Згідно ст. 56 Конституції України матеріальна і моральна шкода, завдана незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується за рахунок держави [2]. Якщо ж відповідним законом чи іншим нормативним актом це не передбачено або в ньому зазначено, що шкода відшкодовується державою (за рахунок держави), то поряд із відповідним державним органом суд має притягнути як відповідача відповідний орган казначейської служби України. Пунктом 9 розділу 6 Бюджетного кодексу України передбачено, що кошти, відшкодовані державою з державного бюджету вважаються збитками державного бюджету. У разі встановлення в діях посадової, службової особи складу злочину за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили, органи державної влади реалізують право зворотної вимоги (регресу) до цієї особи щодо відшкодування збитків, завданих державному бюджету (місцевим бюджетам), у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інше не встановлено законодавством.

УПФУ здійснює функцію контролю за витратанням коштів, призначених для пенсійного забезпечення, у т. ч. із державного бюджету. До джерел формування коштів пенсійного фонду належать: страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (крім тих, що спрямовуються до Накопичувального пенсійного фонду); інвестиційний дохід, що утримується від інвестування резерву коштів для покриття дефіциту бюджету в майбутні періоди; залучені кошти (державного бюджету та державних цільових фондів); суми фінансових санкцій за порушення порядку нарахування, обчислення і сплати страхових внесків та використання коштів фонду; благодійні внески юридичних та фізичних осіб; добровільні внески; інші надходження.

Відповідно до статті 101 Закону України від 5 листопада 1991 року № 1788-ХІІ «Про пенсійне забезпечення» органи, що призначають пенсії, мають право вимагати відповідні документи від підприємств, організацій і окремих осіб, а також в необхідних випадках перевіряти обґрунтованість їх видачі [13]. Підприємства та організації несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну громадянам або державі внаслідок несвочасного оформлення або подання пенсійних документів, а також за видачу недостовірних документів, і відшкодовують її.

Порядком відшкодування коштів, надміру виплачених за призначеними пенсіями, та списання сум переоплат пенсій та грошової допомоги, що є безнадійними до стягнення, затвердженим постановою Пенсійного фонду від 21.03.2003 № 6-4 визначено переоплату пенсій та грошової допомоги як сума пенсій та грошової допомоги, що виплачена з різних причин понад розмір, **визначений законодавством**. Конструкція неприпустимості зловживання цивільним правом є одним із основних принципів цивільного права. Відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК України не допускаються дії осіб, що вчиняються виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

При розгляді справи № 2а/2370/4698/2012 встановлено, що відповідач у спірних відносинах не є суб'єктом публічної адміністрації (владних повноважень). Доказів про те, що виплачена ОСОБІ пенсія є надміру виплаченою чи переоплаченою УПФУ не надано, облікові картки з відповідними записами про нарахування (анулювання, скасування, коригування) облікових записів у якості доказів про стягнення спірних сум до матеріалів справи не додано, рішень чи звернень до відповідача про повернення переоплаченої (надміру сплаченої) пенсії також не надано(реєстр. № 35860645).

Згідно Указу Президента України від 06.04.2011 № 384/2011 «Про Положення про Пенсійний фонд України» суб'єкти владних повноважень звертаються до господарських судів із заявами щодо порушення справ про банкрутство у випадках та порядку, передбачених законами; порушують в установленому законом порядку питання про притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні законодавства про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування; звертаються в установленому законом порядку до відповідних правоохоронних органів у разі виявлення фактів порушення порядку нарахування, обчислення і сплати страхових внесків [15].

Відповідно до п. 3 Порядку відшкодування коштів, надміру виплачених за призначеними пенсіями, та списання сум переоплат пенсій та грошової допомоги, що є безнадійними до стягнення, затвердженого по-



становою Правління Пенсійного фонду України від 21 березня 2003 р. № 6-4 зареєстровано в Міністерстві юстиції України 15 травня 2003р. за № 374/7695 – повернення коштів, надміру виплачених за призначеними пенсіями, проводиться відповідно до ст. 103 Закону України «Про пенсійне забезпечення» у випадках виявлення подання громадянами недостовірних відомостей про заробітну плату чи інший дохід, стаж роботи, несвоечасного подання відомостей про зміни у складі сім'ї тощо. Суми пенсії, надміру виплачені пенсіонерами внаслідок зловживань з його боку, стягуються на підставі рішень органу, що призначає пенсії. Відрахування на підставі рішень органу, що призначає пенсії, провадиться в розмірі не більше 20 процентів пенсії понад відрахування з інших підстав. В усіх випадках звернення стягнень на пенсію за пенсіонером зберігається не менш як 50 процентів належної пенсії. У разі припинення виплати пенсії (внаслідок відновлення здоров'я тощо) до повного погашення заборгованості решта заборгованості стягується у судовому порядку.

На виконання ст. 50 Бюджетного кодексу України розроблено Порядок повернення платникам помилково та/або надміру сплачених податків, зборів (обов'язкових платежів), затверджений наказом Державного казначейства України. Повернення платежів здійснюється на рахунки одержувачів коштів, відкриті в банках або органах Державної казначейської служби України, що не вказано позивачем.

Законом України від 05.11.1991 № 1788-ХІІ «Про пенсійне забезпечення» із змінами визначено процедуру стягнення сум пенсії, надміру виплачених пенсіонерами внаслідок зловживань з його боку, зокрема суми пенсії, надміру виплачені пенсіонерами внаслідок зловживань з його боку (в результаті подання документів з явно неправильними відомостями, неподання відомостей про зміни у складі членів сім'ї тощо), стягуються на підставі рішень органу, що призначає пенсії (ст. 103).

Відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні (ч. 1 ст. 321 ЦК України). Згідно з ч. 2 ст. 321 ЦК України особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і у порядку, встановлених законом.

УПФУ, звертаючись до суду, не визначено спосіб стягнення (не зазначено рахунок чи інше джерело відшкодування шкоди), не вказано інформації щодо економічного інтересу, зокрема на який рахунок (банківську чи іншу фінансову установу) перераховано пенсію, не надано доказів про фактичне перерахування та отримання відповідачем пенсії.

Відповідно до п. 2 Порядку виплати пенсій та грошової допомоги за згодою пенсіонерів та одержувачів допомоги через їх поточні рахунки у банках, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 30.08.1999 № 1596 виплата пенсій та грошової допомоги згідно з цим Порядком здійснюється через поточні рахунки, що відкриваються у банках, з якими ПФУ та Мінсоцполітики за результатами конкурсу укладають відповідні угоди з визначенням санкцій за недотримання ними договору перед одержувачами. Згідно з п. 4 Порядку установи уповноважених банків здійснюють відкриття поточних рахунків, проводять операції із зарахування сум пенсій та грошової допомоги на поточні рахунки відповідно до цього Порядку, угод, укладених ними з управліннями Пенсійного фонду України в районах, містах і районах у містах, управліннями праці та соціального захисту населення райдержадміністрацій, виконкомів міських, районних у місті рад або центрами з нарахування і виплати пенсій та допомоги – у регіонах, де функціонують такі центри.

Відповідно Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» банки мають право відкривати своїм клієнтам вкладні (депозитні), поточні та кореспондентські рахунки; поточний рахунок – рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зберігання коштів і здійснення розрахунково-касових операцій за допомогою платіжних інструментів відповідно до умов договору та вимог законодавства України. У ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» наведено визначення банківського рахунку, згідно з яким це рахунок, на яких обліковуються власні кошти, вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів та які дають можливість здійснювати переказ коштів за допомогою банківських платіжних інструментів. Згідно з п. 1.4 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої постановою Правління Національного Банку України № 22 від 21.01.2004, власник рахунку в банку – особа, яка відкриває рахунок у банку і має право розпоряджатися коштами на ньому.

Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини гарантує кожній особі, права якої порушені, певний перелік процесуальних гарантій. Пункт 1 ст. 6 ЄКПЛ розповсюджується на судовий розгляд, результат якого безпосередньо пов'язаний з визначенням та основним змістом права чи обов'язку приватної особи. Рішення у справі Рінгейзена від 16 липня 1971 р. і Кьоніга від 28 червня 1978 р. дають можливість виявити деякі значення формули «цивільні права та обов'язки». Перше значення показує, що вона охоплює «будь-яку процедуру, є визначальним по відношенню до прав та обов'язків приватного характеру», навіть якщо мова йде про спір між приватною особою і органом державної влади; безвідносно до того, на підставі якого «закону повинен бути вирішений спір» і який орган компетентний винести дане рішення. ЄСПЛ застосовував ст. 6 у справах, де спір стосувався «економічного права в чистому вигляді», такого як оплата



праці чи виплата пенсії, або принаймні права економічного за суттю. Стаття 1 Першого Протоколу є положенням ЄКПЛ, що захищає економічні права.

Визнаючи право будь-якої особи на безперешкодне користування своїм майном, ст. 1 Першого Протоколу за своєю суттю є гарантією права власності, оскільки право розпоряджатися своїм майном – загальний та принциповий аспект права власності (Marckx v Belgium). Термін «власність», як це передбачено ст. 1 Першого Протоколу, може означати або «існуючу власність» (Van Der Musselle v Belgium), або претензії, щодо яких заявник може довести, що він принаймні має «законні підстави» отримати можливість використати право власності (Pine Valley Developments Ltd and Others v Ireland). Стаття 1, що гарантує по суті право власності, складається з трьох різних норм: перша норма, що виражена в першому реченні першого абзацу, має загальний характер і встановлює принцип безперешкодного користування майном; друга норма, зафіксована в другому реченні того ж абзацу, регулює випадки позбавлення власності, встановлюючи певні умови; у третій нормі, що зафіксована в другому абзаці, за державами-учасницями визнається серед іншого право регламентувати використання власності відповідно до загальних інтересів. Другу та третю норми, що стосуються конкретних випадків порушення права власності, необхідно тлумачити відповідно до закріпленого в першій нормі принципу (Pressos Compania Naviera SA and Others v Belgium). Основною метою ст. 1 Першого Протоколу є попередження свавільного захоплення власності, конфіскації, експропріації та інших порушень принципу безперешкодного користування своїм майном. Втручання в право безперешкодного користування своїм майном передбачає «справедливу рівновагу» між інтересами суспільства та необхідністю дотримання фундаментальних прав людини. Необхідність забезпечення такої рівноваги відображено в структурі ст. 1. Зокрема, необхідно щоб була дотримана розумна пропорційність між використаними заходами і тією метою, на досягнення якої спрямовувався будь-який захід, що позбавив особу власності. Щоб визначити, чи додержується необхідна рівновага і, зокрема, пропорційність тягаря, покладеного на особу, приймаються до уваги умови компенсації, передбачені у національному законодавстві.

КАС України (ст. 21) дає підстави для висновку про те, що адміністративними судами можуть розглядатися вимоги **про відшкодування шкоди** лише за наявності таких умов: вимоги мають стосуватись шкоди, завданої лише суб'єктом владних повноважень, такі вимоги мають бути поєднанні з вимогою про визнання протиправними рішення, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень (позиція була висловлена Верховним Судом України, зокрема у постановках від 18 червня 2013 року: справи № 21-204a13 та № 21-124a13), вимога про стягнення на користь позивача коштів (сум пенсії) як відшкодування шкоди фізичною особою вирішується судом у порядку цивільного судочинства. Відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 157 суду необхідно закрити провадження у справі якщо справу не належить розглядати у порядку адміністративного судочинства

Разом з тим, згідно зі ст. 65 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» № 2262-ХІІ від 09.04.1992р. особи, винні у порушенні законодавства про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб, зазначених у цьому Законі, а також у несвоєчасному оформленні або поданні документів для призначення пенсії, у видачі для оформлення пенсії недостовірних даних і документів, несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законом. Застосовуючи бланкетну норму права, якою є стаття 65 Закону № 2262-ХІІ, як підставу для притягнення до відповідальності, суд у своєму рішенні зобов'язаний посылатися на норму права (цивільну, адміністративну або кримінальну залежно від обраного виду відповідальності) та обґрунтувати, юридично оцінюючи встановлені обставини справи, її застосування, у випадку застосування адміністративної відповідальності необхідно вказати норму матеріального права, яка передбачає таку відповідальність, маючи при цьому на увазі, що адміністративною справою є переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у т. ч. на виконання делегованих повноважень, а **не справа про притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень**, встановлених Кодексом України про адміністративні правопорушення.

ВАСУ у справі № К/9991/27246/11 зазначено: суди попередніх інстанцій не звернули на це увагу, **не вказали, який вид відповідальності** за порушення пенсійного законодавства має застосовуватись у даному випадку, яка норма цивільного, адміністративного чи кримінального права встановлює обрану відповідальність, які підстави застосування відповідної норми матеріального права та чи є встановлені судами обставини справи підставами для її застосування, які владні управлінські функції здійснював відповідач – ОСОБА при видачі довідки про розмір грошового забезпечення або на виконання якого закону позивач як суб'єкт владних повноважень звернувся до суду, тобто не перевірили, чи підлягає справа розгляду в порядку адміністративного судочинства.

КСУ України рішенням від 26.12.2011№ 20-рп/2011 зауважив, що невід'ємною складовою правового регулювання відносин у сфері соціального забезпечення є визначення правового механізму та державних органів, на які покладається обов'язок виконання соціальної політики держави у цій сфері, у рішенні від



01.04.2008 № 4-рп/2008 наголосив, що неухильне додержання органами законодавчої, виконавчої та судової влади Конституції та законів України забезпечує реалізацію принципу поділу влади і є запорукою їх єдності, важливою передумовою стабільності, підтримання громадського миру і злагоди в державі. Конституційні принципи правової держави та верховенства права, а також визнання найвищої юридичної сили Конституції України, норми якої є нормами прямої дії (статті 1, 8 Основного Закону України), зобов'язують суди під час розгляду справ керуватися основними засадами судочинства, передбаченими частиною третьою статті 129 Конституції України, іншими засадами судочинства в судах окремих судових юрисдикцій, якщо вони визначені законом (частина четверта статті 129 Основного Закону України). Зокрема, діяльність судів адміністративної юрисдикції під час розгляду справ, що виникають із спорів про соціальний захист стосовно окремих категорій громадян, здійснюється відповідно до такої засади судочинства, як *законність*, за якою суд вирішує справи згідно з Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та застосовує інші нормативно-правові акти (пункти 1, 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України).

На нашу думку, з метою забезпечення принципу законності міністерство соціальної політики України та ПФУ як суб'єкти публічної адміністрації мають достатньо важелів для захисту публічних інтересів, проте, як видно із наведеної проблематики, не використовують у достатній і належній мірі, зокрема не забезпечено ефективної взаємодії з правоохоронними органами з метою впливу на неправомірну поведінку окремих суб'єктів; не впроваджено якісний внутрішньовідомчий контроль за соціальними виплатами; не використовуються можливості електронного урядування та обміну інформацією; на офіційному сайті не оприлюднюється публічна інформація про узагальнення практики участі ПФУ у захисті публічних (фінансових) інтересів для залучення громадськості у зміцнення правопорядку у суспільстві та подолання явищ корупції, припинення нецільового використання коштів публічних грошових фондів.

Висновки. Соціальна політика, її стан і перспективи перебуває у динамічній зміні, що доведено до суспільства [18]. На офіційному сайті Мінсоцполітики розміщено інформацію про виконання Плану заходів з реалізації Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства. Громадське обговорення законопроектів, сприяння у проведенні консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики у сфері соціального захисту шляхом розміщення на веб-сайті Міністерства проектів нормативно-правових актів для обговорення та внесення пропозицій (протягом 2011 року на веб-сайті Мінсоцполітики було розміщено 52 проекти нормативно-правових актів) [19], натомість адміністраторами сайту не зазначено про активність громадян, громадських організацій у такому обговоренні, а тому, на нашу думку, не буде ефективним соціальний діалог без зворотного небайдужого зв'язку у функціонуванні постійно діючого форуму.

Якщо особи звертаються про скасування рішення УПФУ, про визнання дій протиправними та зобов'язання призначити пенсію про перерахунок пенсії, про скасування вимоги, про зобов'язання підвищити пенсію, стягнення недоотриманої (недоплаченої) пенсії, про призначення та виплату державної та додаткової пенсії за захистом своїх прав до суду, то держава, ПФУ у передбачених законом випадках несуть матеріальну, моральну відповідальність, тому логічно використати примус, застосувати юридичну відповідальність для відновлення прав інших і публічного правопорядку у випадку зловживань.

Потребують удосконалення повноваження Верховного Суду України (проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відновлення функцій Верховного Суду України» (реєстр. № 2203 від 06.02.2013) задля забезпечення єдності судової практики, гарантування стабільності правопорядку, об'єктивності, справедливості і передбачуваності правосуддя, зокрема при порушенні норм процесуального права, що призвело до ухвалення незаконного судового рішення, пов'язаних з розмежуванням юрисдикцій.

Для забезпечення єдності судової практики необхідно ВСУ її узагальнювати, довести до судів, запропонувавши активніше використовувати практику КСУ та ЄСПЛ та якісно, офіційно з'ясувати обставини кожної справи задля впровадження європейських принципів судочинства у захист прав і основоположних свобод людини.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного суду України від 25.01.2012 № 3-рп/2012 у справі № 1-11/2012 за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України [Електронне джерело]/Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12>.
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронне джерело]/Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
3. Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98 «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» [Електронне джерело]/Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.
4. Європейський комітет з правового співробітництва [Електронне джерело]/Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/administrative_law_en.asp.



5. Адміністрація та Ви: принципи адміністративного права, що стосуються відносин між адміністративними органами та приватними особами: керівництво [Електронне джерело]/Режим доступу: http://books.google.com.ua/books/about/The_administration_and_you.html?id=1JeRAAAAMAAJ&redir_esc=y.
6. Principles of Administrative Law Concerning the Relations between Administrative Authorities and Private Persons: A Handbook [Текст] (Council of Europe). – Strasbourg: Directorate of Legal Affairs, 1996. – 363 p.
7. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права та їх запровадження в законодавстві України : Дис. ... канд. Наук: 12.00.07 — 2009 [Електронне джерело]/Режим доступу: <http://mydisser.com/ru/catalog/view/6/352/2185.html>.
8. Коломоєць Т.О. Визначеність поняття «адміністративний процес» – умова ефективності нормо-проектної та правозастосовної (у тому числі судової) діяльності [Текст]/Т.О.Коломоєць//Слово національної школи суддів України. – 2012. – № 1(1). – С. 153 – 160.
9. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронне джерело]/Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36134827>
10. Повідомлення Міністра соціальної політики Н.Королевської [Електронне джерело]/Режим доступу: <https://www.facebook.com/MLSP.gov.ua/?sk=wall>.
11. Громадське обговорення проекту Закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо запровадження податку на багатство) [Електронне джерело]/Режим доступу : http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=141746&cat_id=141744.
12. О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. Теорія держави і права [Текст]: Академічний курс. – К.: Юрінком Інтер. – 2006/Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zauchuk_tdp/part3/2302.htm.
13. Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 року № 1788-ХІІ [Електронне джерело]/Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T178800.html.
14. Рішення Конституційного Суду України від 29 серпня 2012 року № 16-рп/2012 у справі № 1-1/2012 про підсудність окремих категорій адміністративних справ) [Електронне джерело]/Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-12>.
15. Положення про Пенсійний фонд, затверджений Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 384/2011 України [Електронне джерело]/Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/384/2011/print1329894120234848#n11>.
16. Закону України «Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року № 1058-ІV [Електронне джерело]/Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T031058.html.
17. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-ІV [Електронне джерело]/Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
18. Соціальна політика України: стан і перспективи (перше півріччя 2013) [Електронне джерело]/Режим доступ : <http://mlsp.kmu.gov.ua/document/153324/1.pdf>.
19. Реалізація Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства [Електронне джерело]/Режим доступ: http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/category?cat_id=138006.



ЗУБАТЕНКО А. В.,
студент
(Інститут підготовки кадрів
Національної академії прокуратури України)

УДК 342.9

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ

У статті розглядаються питання щодо визначення місця заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення в системі заходів адміністративного примусу. Аналізуються варіанти класифікації адміністративного примусу, виділяються характерні риси заходів забезпечення провадження в зазначеній сфері.

Ключові слова: заходи забезпечення, провадження, адміністративне правопорушення, адміністративний примус.

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся определения места мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в системе мер административного принуждения. Дается анализ вариантам классификации административного принуждения, выделяются особенности мер обеспечения производства в указанной сфере.

Ключевые слова: меры обеспечения, производство, административное правонарушение, административное принуждение.

In the article the questions concerning the determination of the place of measures of maintenance of manufacture on Affairs about administrative offences in the system of administrative coercive measures. Analyses the options classification of administrative coercion, specifics of measures to ensure the production in this sphere.

Key words: measures of maintenance, production, administrative offence, administrative enforcement.

Вступ. Необхідність посилення захисту прав і свобод громадян та інтересів держави, боротьби з правопорушеннями в різних сферах суспільного життя, використання з цією метою відповідних правових засобів обумовлює актуальність глибокого і всебічного дослідження широкого кола питань, пов'язаних зі специфікою застосування заходів адміністративного примусу. У цьому напрямку, під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, важливу роль відіграють заходи забезпечення провадження. З огляду на це є актуальним напрямком наукового пошуку, запропонований у цій статті.

Постановка завдання. Питанням адміністративного примусу свої наукові праці присвячували такі вчені, як Л.Р. Біла, Ю.П. Битяк, З.С. Гладун, М.І. Єропкін, В.В. Зуй, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, О.І. Остапенко та ін.

Мета статті полягає в дослідженні заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення в системі заходів адміністративного примусу.

Результати дослідження. У науці адміністративного права питання щодо інституту адміністративного примусу та класифікації його заходів викликають інтерес вже протягом досить тривалого часу, і на сьогоднішній день відсутня єдність поглядів вчених відносно їх вирішення.

М.І. Єропкін, поклавши в основу класифікації мету застосування заходів адміністративного примусу, виділив адміністративно-запобіжні заходи, заходи адміністративного припинення, адміністративні стягнення [1, с. 60-68]. Варіант класифікації, запропонований М.І. Єропкіним, часто піддавався критиці, але він зберіг свою актуальність і до цього часу, і більшість сучасних науковців підтримують його [2, с. 78-84].

Дослідження класифікації заходів адміністративного примусу, як слушно зазначає Т.О. Коломоєць, поступово поглиблюються, збільшується коло критеріїв, які враховуються вченими, виділяються нові групи заходів. Науковець виділяє періодизацію у науковому дослідженні класифікації заходів адміністративного примусу [3, с. 105-111].

Розширення кола критеріїв, які використовуються для класифікації заходів адміністративного примусу на групи, сприяло й збільшенню кількості груп цих заходів. Так, наприклад, Д.Н. Бахрах, використовуючи одночасно два критерії, вже виділяє чотири групи заходів адміністративного примусу: відновлювальні заходи, заходи адміністративного припинення, адміністративні стягнення, заходи адміністративно-процесуального забезпечення [4, с. 39]. Вчений заперечував раніше й нині відстоює свою позицію щодо існування заходів адміністративного попередження, зараховуючи їх до заборон, норм права, оскільки їх звернено не



до окремої особи, а до всіх (багатьох) громадян, загальні ж заборони не викликають конкретних правовідносин, а поза конкретними правовідносинами не може бути примусу. А.Т. Комзюк вважає, що адміністративно-запобіжні заходи (заходи адміністративного попередження) можуть застосовуватися як до груп громадян, так і до окремих осіб (наприклад, перевірка документів) [5, с. 46-49].

Таким чином, проаналізувавши запропоновані варіанти класифікації заходів адміністративного примусу, можна визнати актуальним і змістовним розподіл заходів адміністративного примусу на такі групи: заходи адміністративного попередження, заходи адміністративного припинення; заходи адміністративної відповідальності; заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх, заходи процесуального примусу, заходи адміністративної відповідальності, що застосовуються до юридичних осіб.

Особливе місце в системі заходів адміністративного примусу посідають заходи адміністративного попередження, сама назва яких вже дає вказівку на їх профілактичну спрямованість [6, с. 8], яка полягає, по-перше, у тому, щоб не допустити протиправну поведінку з боку конкретних осіб, які до такої поведінки схильні; по-друге, в усуненні причин та умов, які сприяють вчиненню правопорушень, і створенні умов, які б виключали можливу протиправну поведінку.

Отже, заходи адміністративного попередження застосовуються з метою недопущення правопорушення, запобігання правопорушень, певних шкідливих наслідків, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у різних надзвичайних ситуаціях. Заходи адміністративного попередження не виконують функції покарання особи, до якої вони спрямовані, що є характерним для адміністративних стягнень, тому не потребують встановлення вини порушника як обов'язкової умови.

Значення заходів адміністративного припинення у системі правоохоронних засобів важко переоцінити, оскільки їх використання дозволяє, поряд із припиненням правопорушень та злочинів, попереджувати нові порушення, нові шкідливі наслідки, а також притягати винних осіб до відповідальності. Маючи також попереджувальну спрямованість, заходи адміністративного припинення відіграють роль в охороні режиму законності, у захисті прав громадян, суспільства, держави. Їх специфічною ознакою є, перш за все, мета, яка має комплексний характер і полягає у припиненні протиправної поведінки; усуненні шкідливих наслідків протиправної поведінки; створенні необхідних умов для можливого у майбутньому притягнення винної особи до адміністративної відповідальності [7, с. 200-201].

Зважаючи на призначення, заходи адміністративного припинення повинні бути оперативними, й у зв'язку з цим часто здійснюються в умовах дефіциту інформації про обставини, що склалися, про характер протиправної поведінки, що також можна вважати специфікою цієї групи заходів.

Отже, заходи адміністративного припинення визначаються як сукупність заходів, спрямованих на примусове припинення діянь, які мають ознаки адміністративного правопорушення, а в окремих випадках – і злочинів, з метою недопущення шкідливих наслідків протиправної поведінки, забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення і притягнення винних осіб до адміністративної, а у виняткових випадках – до кримінальної відповідальності.

До таких заходів відносяться наступні: вимога припинити протиправну поведінку; доставлення порушника; привід осіб, які ухиляються від явки за викликом до державного органу, установи (суду, прокуратури, охорони здоров'я, внутрішніх справ, військових комісаріатів тощо); адміністративне затримання, не пов'язане зі здійсненням провадження у справах про адміністративні правопорушення, і адміністративне затримання, пов'язане із таким провадженням; особистий огляд; взяття на облік та офіційне застереження про неприпустимість протиправної поведінки; огляд і переогляд речей, багажу, транспортних засобів; вилучення речей та документів; зупинка транспортних засобів; відсторонення водіїв від керування транспортними засобами й огляд їх на стан сп'яніння; заборона експлуатації транспортних засобів, споруд, приміщень, предметів, об'єктів; затримання і доставлення транспортних засобів для тимчасового зберігання на спеціальних майданчиках чи стоянках; обмеження або заборона проведення певних видів робіт; адміністративне видворення іноземців за межі України; застосування заходів фізичної сили; застосування спеціальних засобів; застосування вогнепальної зброї тощо.

Ряд авторів обгрунтовано вважають, що в системі заходів адміністративно-правового примусу серед заходів адміністративного припинення існує самостійна група заходів процесуально-забезпечувального характеру. Дану групу примусових заходів називають заходами забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Тобто ця група заходів адміністративно-правового примусу не застосовується з метою попередження або припинення порушення, а у зв'язку з виявленням ознак правопорушення з метою забезпечення об'єктивного, всебічного і повного розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Тому адміністративне затримання, в залежності від мети його застосування, може виступати, по-перше, як міра попередження, якщо застосовується з метою встановлення особи, по-друге, як запобіжний захід, якщо застосовується з метою припинення протиправного діяння, по-третє, як міра процесуально-забезпечувального характеру, якщо застосовується з метою забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ і виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення.



В основному заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення зосереджені в розділі 20 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [8]. Однак деякі з них містяться і в інших розділах Кодексу (наприклад, доставляння порушника – ст. 259 КУпАП; привід особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, – ч. 2 ст. 268 КУпАП).

До заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення відносяться наступні: 1) доставляння порушника (ст. 259 КУпАП); 2) адміністративне затримання (ст. 261, 262, 263 КУпАП); 3) особистий огляд і огляд речей (ст. 264 КУпАП); 4) вилучення речей і документів (ст. 265 КУпАП); 5) відсторонення від керування транспортним засобом відповідного виду й огляд на стан сп'яніння (ст. 266 КУпАП); 6) привід (ч. 2 ст. 268 КУпАП).

Залежно від змісту примусового впливу такі заходи розділяють на дві групи: заходи обмеження особистих немайнових прав і заходи обмеження майнових прав. До заходів, пов'язаних з обмеженням особистих немайнових прав, відносяться доставляння порушника; адміністративне затримання; привід; огляд на стан сп'яніння; особистий огляд. До заходів, пов'язаних з обмеженням майнових прав, слід віднести огляд речей, вилучення речей і документів; відсторонення від керування транспортним засобом тощо.

Отже, заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення є специфічними засобами адміністративно-правового примусу, що застосовуються з метою припинення адміністративного правопорушення, встановлення особи порушника, складання протоколу про адміністративне правопорушення при неможливості його складання на місці, виявлення адміністративного правопорушення, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справи про адміністративне правопорушення та виконання прийнятого у справі рішення.

Серед характерних рис заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення виділяють такі: вони застосовуються з метою припинення адміністративних порушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складання протоколу про адміністративне правопорушення, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справи, виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення; заходи процесуального забезпечення застосовуються тільки в межах провадження, що ведеться у зв'язку з правопорушеннями, тобто лише з моменту порушення справи і до її припинення і лише до особи, яка вчинила правопорушення; крім вчинення правопорушення, є додаткові підстави застосування цих заходів: неможливість припинення правопорушення іншими засобами, виконання інших процесуальних дій (складання протоколу, встановлення особи тощо), можливе вчинення особою нових проступків; це несамотійні, допоміжні заходи впливу, вони не вважаються санкціями, не тягнуть додаткових обмежень для порушника; встановлено процесуальний порядок їх застосування: перелік уповноважених органів і посадових осіб, які мають право їх застосовувати, строки (в необхідних випадках), процесуальне оформлення (складання протоколу), порядок оскарження.

Третю групу заходів адміністративного примусу формують адміністративні стягнення як визначена в законі міра відповідальності у вигляді певних несприятливих заходів морального, матеріального або фізичного характеру, яка застосовується щодо суб'єкта адміністративного проступку за його протиправні діяння.

Тобто остання група заходів адміністративного примусу є проявом реакції держави на вчинення особою адміністративного проступку, яке є фактичною підставою застосування адміністративних стягнень. На відміну від інших груп заходів адміністративного примусу, адміністративні стягнення мають ретроспективний характер, переслідують мету превенції (загальної та конкретної), виховання та покарання порушника. Процесуальні засади їх застосування детально регламентовані в КУпАП, а також в деяких інших нормативних актах (щодо адміністративної відповідальності юридичних осіб).

Згідно зі ст. 24 КУпАП, до числа адміністративних стягнень відносяться такі заходи: 1) попередження; 2) штраф; 3) оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; 4) конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; 5) позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання); 5-1) громадські роботи; 6) виправні роботи; 7) адміністративний арешт. (ст. 24 КпАП України).

До цієї ж групи заходів адміністративного примусу можна віднести і заходи впливу за вчинення адміністративних правопорушень, які застосовуються до неповнолітніх у віці від 16 до 18 років, і визначені у ст. 24-1 КУпАП. Вони безпосередньо адміністративними стягненнями не називаються, однак також є реакцією держави на вчинення адміністративного правопорушення особою певного віку.

Останнім часом у науці адміністративного права питання адміністративного примусу порушуються в контексті його зв'язку з адміністративною відповідальністю (співвідношення, реформування, пошук нових напрямків дослідження), що не може не знайти свого втілення й у вирішенні питання класифікації адміністративного примусу. Так, наприклад, Р.С. Мельник пропонує виділяти заходи адміністративного примусу, пов'язані з адміністративною відповідальністю, і заходи адміністративного примусу, не пов'язані з такою [9]. До першої групи він цілком слушно відносить та аналізує заходи адміністративного попередження, адміністративного припинення, а до другої – адміністративні стягнення.



Такий підхід до класифікації заходів адміністративного примусу можна визнати виправданим, оскільки адміністративні стягнення суттєво відрізняються від усіх інших примусових заходів і в науці адміністративного права більш-менш змістовно досліджені. Кількість заходів адміністративного попередження та припинення набагато більша, ніж адміністративних стягнень, офіційний перелік перших у законодавстві взагалі відсутній, а правові основи застосування закріплені у багатьох нормативно-правових актах. Все зазначене вказує на необхідність наукового дослідження і зосередження уваги фахівців на них.

Заходи адміністративного примусу, не пов'язані із відповідальністю, складають більшу частину всього обсягу адміністративного примусу. Законодавець приділяє значну увагу профілактичній та припинюючій діяльності будь-якого державного органу, відповідно ці питання вимагають як свого наукового вивчення, так і належного закріплення в законодавстві. Таким чином, вони спрямовані на вирішення завдань провадження у справах про адміністративні правопорушення, закріплених у ст. 245 КУпАП. До їх числа відносяться своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності із законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень.

Висновки. Підсумовуючи наведене, слід зазначити, що заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення посідають та відіграють значну роль у системі заходів адміністративного примусу, оскільки вони застосовуються з метою припинення адміністративного правопорушення, встановлення особи порушника, складення протоколу про адміністративне правопорушення при неможливості його складання на місці, виявлення адміністративного правопорушення, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справи про адміністративне правопорушення та виконання прийнятого у справі рішення.

Список використаних джерел:

1. Еропкин М.И. О классификации мер административного принуждения / М.И. Еропкин // Вопросы советского административного права на современном этапе. – М.: Госюриздат. – 1963. – С. 60-68.
2. Битяк Ю.П. Адміністративне право України: конспект лекцій / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 1996. – 160 с.
3. Коломоєць Т.О. Класифікація заходів адміністративно-правового примусу / Т.О. Коломоєць // Право України. – 2003. – № 2. – С. 105-111.
4. Бахрах Д.Н. Административная ответственность: учеб. пособ. / Д.Н. Бахрах. – М.: Юриспруденция, 1999. – 112 с.
5. Комзюк А.Т. Адміністративний примус: деякі загальні проблеми дослідження та правового регулювання в контексті забезпечення прав людини / А.Т. Комзюк // Право України. – 2004. – № 4. – С. 46-49.
6. Мельник І.В. Охорона прав та свобод громадян засобами адміністративного запобігання / І.В. Мельник // Міліція України. Науково-практичний збірник. – 2003. – № 17. – С. 20-24.
7. Колпаков В.К. Адміністративне право України / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Закон України від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
9. Мельник Р.С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Р.С. Мельник. – Х., 2002. – 19 с.



КАБЛОВ Д. С.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративно-правових дисциплін
(Донецький університет економіки та права)

УДК 351.74

ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ ТА ОBOB'ЯЗКІВ ЧЛЕНІВ ГРОМАДСЬКИХ ФОРМУВАНЬ

Статтю присвячено розгляду правового статусу, а також прав та обов'язків членів громадських формувань із забезпечення громадського порядку і захисту державного кордону.

Ключові слова: громадські формування, правовий статус, права, обов'язки.

Статья посвящена рассмотрению правового статуса, а также прав и обязанностей членов общественных формирований по обеспечению общественного порядка и защиты государственной границы.

Ключевые слова: общественные формирования, правовой статус, права, обязанности.

The article considers the legal status and the rights and duties of members of community groups to ensure public order and the protection of the state border.

Key words: social formation, legal status, rights, duties.

Вступ. Основою правового положення особи прийнято вважати її правовий статус, під яким звичайно розуміють систему прав та обов'язків, наданих особі згідно із законом і гарантованих державою [1]. Поняття правового статусу тлумачиться як одна з ключових категорій юридичної науки, яка тісно пов'язана з такими більш широкими проблемами, як демократія, законність, правопорядок, свобода і відповідальність особи, її права та обов'язки, соціальна активність тощо [2, с. 45].

Статус (від латинського status – стан, положення) – соціальне положення (позиція) індивіда або групи в соціальній системі, визначене за рядом ознак, специфічних для даної системи (економічних, професійних, етнічних та ін.). Люди, що володіють одним і тим же статусом, мають низку подібних особистих ознак, які розглядаються як «соціальний тип» особи.

Постановка проблеми. В окремих аспектах питання правового статусу у своїх роботах розглядали такі вчені-правознавці, як Д.М. Бахрах, І.І. Веремєєнко, Е.А. Лукашева, Н.В. Вітрук, Н.І. Матузов, Л.Д. Воеводін, В.А. Патюлін та ін.

Метою нашої статті є розгляд прав та обов'язків, які безпосередньо виходять із правового статусу та пов'язані з виконанням членами громадських формувань своїх функцій з охорони громадського порядку та державного кордону.

Результати дослідження. В одному із юридичних словників правовий статус особи визначається як система визнаних і закріплених державою в законодавчому порядку прав, свобод та обов'язків, а також законних інтересів особи як суб'єкта права. Мати права і свободи є соціальними можливостями громадянина, визнаними і забезпечуваними державою, обов'язки – також соціальні можливості, які виражають вимоги держави до громадянина, його поведінки. Законними інтересами є ті інтереси особи, які безпосередньо не охоплюються змістом встановлених законом прав і свобод, але підлягають захисту зі сторони держави й охороняються законом. В основі прав, свобод, обов'язків і законних інтересів особи завжди лежить володіння і користування конкретними соціальними благами: соціально-економічними, духовними, політичними й особистими.

Повнота прав і свобод означає також, що держава закріплює ті права і свободи особи, які із соціальної точки зору можуть бути реалізовані, відповідають досягнутому рівню розвитку суспільства, його ідеалам й одночасно відповідають положенням міжнародних договорів і конвенцій, учасником яких є держава [3, с. 74].

Принципи правового статусу людини і громадянина – це основоположні початки, керівні ідеї, що проголошуються й охороняються державою, покладені в основу здійснення прав, свобод та обов'язків людини і громадянина [4, с. 56].

Деякі науковці до структури правового статусу включають крім прав, обов'язків та законних інтересів особи й інші елементи: громадянство, загальну правоздатність, гарантії, юридичну відповідальність. Вважаємо, що додаткові елементи необхідно розглядати або як передумови правового статусу (наприклад, громадянство, загальна правоздатність), або як вторинні (похідні) елементи щодо основних (наприклад, юридична відповідальність похідна щодо обов'язків, оскільки без обов'язку немає відповідальності), або як категорії, що виходять за межі правового статусу.

Із питань віднесення тих чи інших елементів до складу (структури) правового статусу особи відсутня єдина позиція серед науковців. Так, Л.Д. Воеводін до правового статусу особи включає громадянство, пра-



воздатність і політико-правові принципи: поєднання особистих і суспільних інтересів, загальну доступність прав і непохитність обов'язків, рівноправність і гуманізм [5, с. 42-50], тоді як Н.І. Матузов включає загальну статутну відповідальність громадян перед державою і суспільством [6, с. 189-205]. В.А. Патюлін до правового статусу особи включає громадянство і загальну правоздатність, основні права й обов'язки (у тому числі конституційні), якими володіють усі громадяни, а також конституційно закріплений принцип рівноправності [7, с. 230]. Н.В. Вітрук поряд із системою прав та обов'язків включає до правового статусу громадянство, загальну дієздатність і гарантії [8, с. 21-26]. Подібну позицію щодо цього питання займають В.П. Сокурєнко та О.І. Савицька, з точки зору яких структуру правового статусу утворюють такі складові: а) громадянство як політико-правова основа статусу особи; б) передбачені в Конституції та інших нормативних актах права, свободи, інтереси, обов'язки; в) юридичні гарантії їх реалізації. Правовий статус, на їх думку, зрівнює громадян у їх правових можливостях шляхом встановлення загальних для всіх меж можливого і належного [9, с. 100-101].

Дещо іншою є точка зору на структуру правового статусу Е.А. Лукашевої, яка обмежує поняття правового статусу лише правами та обов'язками. Конструктивним є висловлювання Е.А. Лукашевої про соціальну роль визначення правового статусу, яке може бути досягнуте лише виходом за межі суто юридичних категорій, за допомогою встановлення зв'язку прав та обов'язків особи із соціальною діяльністю людей. Можна погодитись із точкою зору Е.А. Лукашевої про те, що проблема правового статусу, як і проблема особистості, повинна бути пов'язана із соціальною активністю людини [10, с. 61].

На нашу думку, правовий статус підкреслює зв'язок особи з державою і характеризується правовою формою його закріплення. Його змістом є сукупність прав та обов'язків громадянина.

Для ґрунтовного розуміння статусу членів громадських формувань правоохоронної спрямованості необхідно відштовхуватися від розуміння статусу громадянина. Поняття «громадянин» трактується як особа, яка має правовий зв'язок із конкретною державою (наприклад, громадянин України) [11, с. 116]. Держава надає своєму громадянину відповідні права, покладає на нього обов'язки та встановлює відповідальність за їх невиконання, тобто визначає його статус, а з іншого боку – захищає права та інтереси особи, громадянина, піклується про нього за кордоном.

Розглянувши думки науковців щодо розуміння правового статусу особистості, слід зазначити, що статус громадянина включає в себе права й обов'язки (у тому числі вимоги та обмеження, які є похідними від повноважень); гарантії їх забезпечення; юридичну відповідальність.

Зазначені елементи правового статусу громадянина, які були визначені ще за часів Аристотеля, повною мірою характерні і для статусу члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону.

Розглядаючи права та обов'язки члена громадського формування як ядро правового статусу, треба зазначити, що його права та обов'язки у першу чергу є похідними від завдань, прав та обов'язків громадського формування.

Взаємовідносини держави і громадських формувань з охорони громадського порядку значною мірою регулюються нормами адміністративного права. Ці норми визначають правовий статус зазначених громадських формувань – сукупність прав та обов'язків, які реалізуються у правовідносинах, що виникають між громадськими формуваннями і суб'єктами виконавчої влади.

Так, у статті 9 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» [12] визначено такі основні завдання громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону: надання допомоги органам внутрішніх справ у забезпеченні громадського порядку і громадської безпеки, запобіганні адміністративним проступкам і злочинам; інформування органів та підрозділів внутрішніх справ про вчинені або ті, що готуються, злочини, місця концентрації злочинних угруповань; сприяння органам внутрішніх справ у виявленні і розкритті злочинів, розшуку осіб, які їх вчинили, захисті інтересів держави, підприємств, установ, організацій, громадян від злочинних посягань; участь у забезпеченні безпеки дорожнього руху та боротьбі з дитячою бездоглядністю і правопорушеннями неповнолітніх. Крім того, у сфері охорони державного кордону визначено такі завдання: надання допомоги підрозділам Державної прикордонної служби України у виявленні та затриманні осіб, які порушили або намагаються порушити державний кордон чи провадять іншу протиправну діяльність на кордоні; сприяння військовослужбовцям Державної прикордонної служби України в охороні державного кордону, виключної (морської) економічної зони України, а також здійснення контролю за дотриманням режиму державного кордону, прикордонного режиму і режиму в пунктах пропуску через державний кордон, проведення разом з ними пропуску громадян до місць відпочинку і роботи; надання допомоги підрозділам Державної прикордонної служби України у виявленні умов та причин, які можуть призвести до злочинної діяльності на кордоні, і вжиття заходів щодо їх усунення; участь у спостереженні за місцями роботи і відпочинку поблизу кордону та за прикордонними інженерними спорудами; участь у заходах Державної прикордонної служби України з профілактики порушень або спроб порушення державного кордону і режиму в пунктах пропуску через державний кордон, незаконного переміщення через державний кордон вантажів, предметів, матеріалів та іншого майна.



У разі виникнення надзвичайних ситуацій – такі завдання: надання невідкладної допомоги особам, які потерпіли від нещасних випадків чи правопорушень; участь у рятуванні людей і майна, підтриманні громадського порядку у разі стихійного лиха та інших надзвичайних обставин [12].

Статтею 10 зазначеного Закону передбачено такі права громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону: брати участь у забезпеченні охорони громадського порядку і державного кордону разом із працівниками міліції, військовослужбовцями Державної прикордонної служби України, а в сільській місцевості – самостійно шляхом виконання конкретних доручень керівника відповідного органу внутрішніх справ чи підрозділу Державної прикордонної служби України; вживати спільно з працівниками міліції заходи щодо припинення адміністративних правопорушень і злочинів; представляти і захищати інтереси своїх членів у державних органах та підприємствах, установах, організаціях, навчальних закладах; взаємодіяти з іншими органами громадської самодіяльності, що беруть участь у заходах, спрямованих на ведення індивідуально-профілактичної роботи з особами, схильними до вчинення адміністративних правопорушень і злочинів; надання допомоги у боротьбі зі злочинами у сфері економіки, податкового законодавства, а також пияцтвом, наркоманією, порушеннями правил торгівлі та у сфері благоустрою території міст, інших населених пунктів; охорону природи і пам'яток історії та культури; забезпечення безпеки дорожнього руху; вносити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності пропозиції щодо запобігання адміністративним правопорушенням і злочинам, виникненню причин і умов, що сприяють їх вчиненню; підтримувати зв'язки з відповідними громадськими організаціями інших країн з метою обміну досвідом роботи [12].

Таким чином, правовий статус громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону – це його правове положення у відносинах із суб'єктами виконавчої влади, врегульоване нормами конституційного та адміністративного права.

Для виконання завдань, визначених у статуті, громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону та їх члени мають право:

1) вимагати від громадян додержання правопорядку, припинення адміністративних правопорушень і злочинів, додержання режиму державного кордону, в тому числі на територіях, що межують з державним кордоном, де прикордонну смугу не визначено;

2) у разі підозри у вчиненні адміністративних правопорушень і злочинів перевіряти у громадян документи, що посвідчують їх особу;

3) спільно з працівниками органів внутрішніх справ та військовослужбовцями Державної прикордонної служби України затримувати і доставляти до органу внутрішніх справ, підрозділу Державної прикордонної служби України, штабу громадського формування з охорони громадського порядку або громадського пункту охорони порядку осіб, які виявили злісну непокору законним вимогам члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону і не виконують вимог щодо припинення адміністративного правопорушення;

4) складати протоколи про адміністративні правопорушення;

5) входити до клубів, кінотеатрів, стадіонів, інших громадських місць і приміщень за згодою власника чи уповноваженого ним органу для переслідування правопорушника, який переховується, або припинення адміністративних правопорушень чи злочинів;

6) у разі участі спільно з прикордонниками у пошуку порушників кордону за згодою громадян або власника підприємства, установи, організації чи уповноваженого ним органу та в присутності їх представників входити у будь-який час доби до житлових приміщень, на територію і в приміщення підприємств, установ, організацій та оглядати транспортні засоби;

7) у невідкладних випадках використовувати транспортні засоби, що належать підприємствам, установам, організаціям або громадянам (за їх згодою), крім транспортних засобів дипломатичних, консульських та інших представництв іноземних держав, міжнародних організацій, транспортних засобів спеціального призначення, для доставки до лікувальних закладів осіб, що перебувають у безпорадному стані, а також осіб, які потерпіли від нещасних випадків або правопорушень і потребують термінової медичної допомоги;

8) у разі порушення водіями Правил дорожнього руху, створення реальної загрози життю або здоров'ю громадян вживати заходи щодо припинення цього правопорушення, здійснювати перевірку документів у водіїв на право користування та керування транспортними засобами, а також не допускати осіб, які не мають документів або перебувають у стані сп'яніння, до подальшого керування транспортними засобами;

9) під час виконання обов'язків члена громадського формування використовувати за власним бажанням свій або інший приватний автотранспорт за згодою власника або особи, у володінні якої він перебуває. Відшкодування витрат за його використання у таких випадках може провадитися за рахунок коштів громадського формування у порядку, визначеному його положенням (статутом);

10) вести роботу серед населення щодо роз'яснення чинного законодавства про державний кордон України, систему режимних заходів у прикордонній смузі та контрольованому прикордонному районі;

11) застосовувати в установленому порядку заходи фізичного впливу, спеціальні засоби індивідуального захисту та самооборони [12].



Члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону мають право брати участь у забезпеченні правопорядку та охороні державного кордону за місцем реєстрації цих об'єднань та лише після проходження відповідної правової та спеціальної підготовки в органах внутрішніх справ, підрозділах Державної прикордонної служби України й одержання в органі місцевого самоврядування посвідчення члена громадського формування і нарукавної пов'язки, зразки яких затверджуються Кабінетом Міністрів України. Підготовка членів зазначених громадських формувань здійснюється у порядку, що встановлюється Міністерством внутрішніх справ України і спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах охорони державного кордону.

Члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону зобов'язані:

- 1) брати активну участь в охороні громадського порядку і державного кордону, припиненні адміністративних правопорушень і злочинів та запобіганні їм;
- 2) під час виконання обов'язків з охорони громадського порядку і державного кордону мати особисте посвідчення члена громадського формування та нарукавну пов'язку;
- 3) доставляти до міліції, підрозділів Державної прикордонної служби України, штабу громадського формування з охорони громадського порядку або громадського пункту охорони порядку, приміщення виконавчого органу селищної, сільської ради осіб, які вчинили адміністративне правопорушення, з метою його припинення, якщо вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи порушника, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості скласти його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим;
- 4) надавати у межах наданих їм прав допомогу народним депутатам України, представникам органів державної влади та органів місцевого самоврядування у їх законній діяльності, якщо в цьому їм чиниться протидія або загрожує небезпека з боку правопорушників.

Крім того, члени громадських формувань, які беруть участь в охороні державного кордону, зобов'язані знати:

- 1) місцевість, точне проходження кордонів, номери і місце розміщення прикордонних знаків на дільниці застави;
- 2) режим державного кордону і прикордонний режим, чинне законодавство з цих питань;
- 3) зразки документів на право в'їзду та перебування громадян України та інших осіб у районах, що контролюються Державною прикордонною службою України, у прикордонній смузі [12].

Висновки. Підводячи підсумок, зазначимо, що права та обов'язки характеризуються єдністю, своєрідність якої полягає в тому, що їх права одночасно є обов'язками, оскільки вони мають використовуватися в інтересах правоохоронної діяльності, а обов'язки – правами, адже інакше обов'язки неможливо буде здійснити (наприклад, складення протоколу про адміністративне правопорушення, затримання правопорушника є одночасно правом і обов'язком члена громадського формування). Для реалізації прав та обов'язків кожному члену громадського формування надається певна самостійність для прийняття рішення відповідно до його компетенції.

Список використаних джерел:

1. Спиридонов Л.И. Теория государства и права: учеб. пособие / Л.И. Спиридонов. – М.: Проспект, 1996. – 304 с.
2. Матузов Н.И. Правовая система и личность: учеб. пособие / Н.И. Матузов. – Саратов, 1987. – 239 с.
3. Юридический энциклопедический словарь / А.Я. Сухарев – 2-е изд., доп. – М.: Сов.энциклопедия, 1987. – 528 с.
4. Катков Д.Б. Конституционное право России: учебное пособие / Д.Б. Катков, Е.В. Корчиги. – М.: Юриспруденция, 1999. – 288 с.
5. Воеводин Л.Д. Правовое положение личности в науке советского государственного права / Л.Д. Воеводин // Сов. гос-во и право. – 1965. – № 2. – С. 22-50.
6. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права: учебное пособие / Н.И. Матузов. – Саратов: Саратовский ун-т, 1972. – 292 с.
7. Патюлин В.А. Государство и личность в СССР: учебное пособие / В.А. Патюлин. – М.: Наука, 1974. – 246 с.
8. Витрук Н.В. Конституционный статус личности в СССР: учебное пособие / Н.В. Витрук, Б.Н. Топорнин, В.С. Воеводин. – М.: Юрид. лит., 1980. – 256 с.
9. Сокуренок В.П. Право, свобода, равенство: учебное пособие / В.П. Сокуренок, А.И. Савицкая – Львов.: Вища шк., 1981. – 231 с.
10. Лукашева Е.А. Социалистическое право и личность: учебное пособие / Е.А. Лукашева – М.: Наука, 1987. – 160 с.
11. Молдаван В.В. Основы держави і права: навч. посіб. / В.В. Молдаван – К.: Юмана, 1996. – 176 с.
12. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – Ст. 338.



КОЧКО В. В.,
аспірант кафедри адміністративного права
і адміністративної діяльності
(*Донецький юридичний інститут
МВС України*)

УДК 342.9:336.76

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА ФОНДОВОМУ РИНКУ

У статті розглядаються теоретичні питання визначення понять «адміністративна відповідальність на фондовому ринку» та «адміністративне правопорушення на фондовому ринку». На основі аналізу широкого кола нормативних та доктринальних джерел автор підбиває підсумки та обґрунтовує наявність проблем та шляхи їх вирішення.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, юридична особа, фондовий ринок.

В статье рассматриваются теоретические вопросы определения понятий «административная ответственность на фондовом рынке» и «административное правонарушение на фондовом рынке». На основе анализа широкого круга нормативных и доктринальных источников автор подводит итоги и обосновывает наличие проблем и пути их решения.

Ключевые слова: административная ответственность, административное правонарушение, юридическое лицо, фондовый рынок.

The article deals with theoretical questions definitions of «administrative responsibility in the stock market» and «administrative offense in the stock market». Based on the analysis of a wide range of regulatory and doctrinal sources the author summarizes and justifies the existence of problems and their solutions.

Key words: administrative responsibility, administrative offenses, legal entity, stock market.

Вступ. В останні роки на фондовому ринку (ринку цінних паперів) відбулися досить суттєві зміни. Ці зміни знайшли себе через досить значне оновлення нормативно-правової бази, через перейменування в 2011 році регулятора ринку і розширення його функцій, через перерозподіл прав і обов'язків в діяльності національної депозитарної системи, що не може певним чином не відобразитися на діяльності фондового ринку та на питаннях відповідальності за порушення відповідних нормативних приписів. Аналізуючи чинне адміністративне законодавство можна побачити, що воно не містить поняття «адміністративної відповідальності», відповідно відсутні поняття «адміністративної відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів» та «адміністративного правопорушення на фондовому ринку». Крім того, окремо не закріплений інститут відповідальності юридичних осіб, як суб'єктів, відповідальних за адміністративні правопорушення, зокрема і на фондовому ринку. Слід сказати, що певні суперечки серед вчених викликає і саме поняття «фондового ринку».

Зазначені питання в певній мірі розглядалися вченими-адміністративістами, цивілістами та економістами. Так, визначенням поняття «адміністративної відповідальності» займалися такі науковці, як Т.О. Коломоець, О.С. Літошенко, В.В. Зуй, В.К. Колпаков, Д.Н. Бахрах. Певні аспекти існування та необхідності законодавчого закріплення інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб цікавили О.Т. Зиму, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка. Щодо визначення поняття «фондового ринку», слід виділити роботи таких науковців як О.А. Приступко, Л.М. Панова, О.М. Мозговий, А.Н. Буренин, Н.І. Берзон, В.А. Галанов. Однак ця проблематика і до теперішнього часу не втратила своєї актуальності з точки зору теоретичного розгляду і практичного втілення в життя через відповідні зміни в законодавстві.

Постановка завдання. Вищенаведене зумовлює мету цієї статті – з урахуванням загальнотеоретичних розробок щодо зазначених проблемних питань, окреслити загальні ознаки адміністративної відповідальності та фондового ринку, дати авторське визначення таких понять як «адміністративна відповідальність на фондовому ринку», «адміністративне правопорушення на фондовому ринку», визначити необхідність законодавчого закріплення в адміністративному законодавстві інституту відповідальності юридичних осіб.

Результати дослідження. Оскільки мова у статті буде стосуватися фондового ринку, перш за все слід визначитися з його ознаками та тим колом відносин, за порушення яких буде наставати адміністративна відповідальність. Вказане поняття відноситься до економічних і розглядається в економічній науці та науці фінансового права. Проблема вбачається у неоднозначності таких використовуваних понять як «ринок цінних паперів» та «фондовий ринок».



Ринок, як родове поняття, розуміють по-різному. С.В. Мочерний вказує, що: «...ринок - це певна сукупність відносин власності між покупцями і продавцями з приводу купівлі-продажу товарів і послуг та механізм забезпечення цього процесу згідно із законами товарного виробництва» [1]. Цінні папери в розумінні такого визначення ринку є певним специфічним товаром який купується і продається. При цьому п. 17 ч. 1 ст.1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [2] (далі – закон ПЦПтаФР) визначає наявність регульованого фондового ринку (організаційно оформленого) - фондової біржі, що функціонує постійно на підставі відповідної ліцензії, виданої Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку в установленому нею порядку, і забезпечує проведення регулярних торгів цінними паперами та іншими фінансовими інструментами за встановленими правилами, а також організовує централізоване укладання і виконання договорів щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів. В свою чергу ринок може бути і не оформлений через фондову біржу і правочини з купівлі-продажу цінних паперів здійснюються через позабіржовий ринок за допомогою професійних учасників фондового ринку – торговців цінними паперами. Аналізуючи зазначений Закон можна побачити, що поняття «фондовий ринок» по відношенню до поняття «ринок цінних паперів» виступає як синонім, що не може не викликати суперечок. Відповідно до нього: – «Фондовий ринок (ринок цінних паперів) – сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу та обліку цінних паперів і похідних (деривативів)» [2] З цього приводу існують різні думки науковців у сфері економіки та фінансів. Розглядом поняття «фондового ринку» займалися О.А. Приступко [3], Л.М. Панова [4], О.М. Мозговий [5], А.Н. Буренин [6], Н.І. Берзон [7], В.А. Галанов [8] та інші. Одні розглядають його саме як ринок цінних паперів, інші пов'язують його лише з обігом середньострокових та довгострокових цінних паперів або взагалі використовують поняття ринку цінних паперів та фондового ринку як синоніми. Окремим рядком слід звернути увагу на вказані в Законі «правовідносини між сукупністю учасників фондового ринку». Погоджуємося з позицією О.В. Белікової, яка пропонує визначення поняття фондових правовідносин як «врегульовані нормами різних галузей права суспільні відносини, що складаються між суб'єктами ринку цінних паперів із визначення взаємних прав і обов'язків, пов'язаних з діяльністю на ринку цінних паперів» [9].

Виходячи із законодавчого визначення «фондового ринку» та всього різноманіття підходів до нього, вважаємо більш прийнятною позицію щодо використання поняття «Фондовий ринок» з визначенням його основних ознак: 1) є частиною фінансового ринку, на якому здійснюється обіг, облік та розміщення цінних паперів; 2) за строком обігу на ньому використовуються короткострокові, середньо- та довгострокові цінні папери; 3) ці цінні папери можуть бути як емісійного так і неемісійного характеру; 4) можуть виступати інструментом посвідчення власності, а можуть бути і борговими інструментами; 5) передбачає наявність прав та обов'язків учасників у взаємовідносинах стосовно обігу, обліку та розміщення цінних паперів; 6) ці взаємовідносини реалізують себе через правочини купівлі-продажу на фондовій біржі, через торговців цінними паперами; через наявність боргових зобов'язань; 7) фондовий ринок є ринком капіталів, тобто існує там де цінні папери приносять чистий прибуток, а також має місце там, де існують питання купівлі-продажу цінних паперів, підтверджуючих боргові зобов'язання чи товаророзпорядчих цінних паперів.

З розглядом поняття «фондового ринку» розглянемо у взаємозв'язку питання визначення понять «адміністративної відповідальності на фондовому ринку» та адміністративного правопорушення на фондовому ринку», шляхом подальшого аналізу нормативно-правових положень та наукових поглядів.

Саме поняття адміністративної відповідальності прямо не визначено в вітчизняному адміністративному законодавстві, хоча і досить часто використовується у науці та практиці. Так, Т.О. Коломоець разом з В.В. Доненко та І.О. Сквирським визначають адміністративну відповідальність як «різновид правової відповідальності, специфічну форму негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів, згідно з якою особи, що вчинили правопорушення, повинні дати відповідь перед повноважним державним органом за свої неправомірні дії і понести за це адміністративні стягнення в установлених законом формі і порядку» [10, с. 77] При цьому вони чітко зазначають, що її суб'єктами можуть бути як фізичні так і юридичні особи. О.С. Літошенко розглядає її як «врегульовані нормами права відносини між державою в особі органів адміністративної юрисдикції і відповідних посадових осіб та особою, яка скоїла адміністративне правопорушення, що знаходить свій вираз у застосуванні до правопорушника заходів державного примусу у вигляді адміністративних стягнень, які тягнуть за собою несприятливі наслідки особистого, майнового та іншого характеру і владний осуд винного суб'єкта з метою попередження та припинення адміністративних правопорушень» [11]. В.В. Зуй визначає цей вид відповідальності як «накладення на правопорушників загальнообов'язкових правил, які діють в державному управлінні, адміністративних стягнень, що тягнуть за собою для цих осіб обтяжливі наслідки матеріального чи морального характеру» [12, с. 170]. Російський вчений-адміністративіст Д.Н. Бахрах визначає її як «особливий вид юридичної відповідальності..., якій притаманні всі ознаки останньої, регулюється нормами права, знаходить себе в офіційному осуді за правопорушення особи і застосуванні до неї в процесуальній формі санкцій правових норм уповноваженими на те суб'єктами влади» [13, с. 538]. В.К. Колпаков встановлює її як «примусове, з додержанням встановленої процедури, застосування правомочним суб'єктом



передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником» [14, с. 76].

Не дивлячись на те, що певним чином ці визначення різняться, вони виокремлюють наступні ознаки адміністративної відповідальності: 1) адміністративна відповідальність є окремим особливим видом юридичної відповідальності; 2) врегульована нормами права; 3) знаходить себе у відносинах винних осіб з органами державної влади, наділених відповідною компетенцією; 4) процесуально регламентована; 5) тягне за собою відповідні юридичні наслідки через застосування санкцій, характер і види яких закріплені законодавством.

Таким чином, розглянувши та проаналізувавши ознаки «фондового ринку» та «адміністративної відповідальності» вбачається за необхідне запропонувати власний варіант дефініції «адміністративна відповідальність на фондовому ринку» в такому розумінні – це є вид адміністративної відповідальності, що полягає в осуді відповідними державними інституціями незаконних дій, вчинених правопорушниками в сфері фондового ринку, із подальшим застосування до них у відповідному процесуальному порядку заходів адміністративного стягнення як матеріального так і нематеріального характеру.

Крім того, слід розглянути і поняття «адміністративне правопорушення на фондовому ринку», як підстави адміністративної відповідальності. В національному законодавстві воно відсутнє, однак його наявність дало б змогу більш коректного регулювання фондового ринку. Чинний КУпАП закріплює, що «адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність» [15]. Підставою для притягнення до адміністративної відповідальності є наявність складу (складів) відповідного адміністративного проступку, закріпленого в Особливій частині КУпАП [15]. Згідно з ним, суб'єктом правопорушень (як складовою частиною складу правопорушення) визнається фізична особа, що досягла 16-річного віку, а також посадові особи, дії чи бездіяльність яких не забезпечили виконання встановлених правил у певних сферах суспільних відносин, при цьому юридичні особи в цьому розумінні не є суб'єктами адміністративного правопорушення, до них не застосовується поняття «вини» як психічного ставлення до вчиненого діяння. Однак, аналіз сучасного законодавства дає змогу зробити висновки, що в суб'єктному складі правопорушень на фондовому ринку присутні як фізичні так і юридичні особи, що в контексті проведення адміністративної реформи є нагальною проблемою в сьогоденні адміністративного права, а конкретні склади правопорушень закріплені як в КУпАП так і в інших нормативно-правових актах, зокрема в Законі України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» [16]. Згідно з ч. 2 ст. 2 цього Закону, учасниками фондового ринку є – емітенти або особи, що видали неемісійні цінні папери, інвестори в цінні папери, інституційні інвестори, професійні учасники фондового ринку, об'єднання професійних учасників фондового ринку, у тому числі саморегульвні організації професійних учасників фондового ринку. Цим окреслюється коло тих осіб, які з точки зору адміністративного права знаходяться під контролюючим впливом органів виконавчої влади. Це як фізичні так і юридичні особи, які повинні виконувати владні приписи і нести відповідальність за відповідні адміністративні правопорушення.

Питання притягнення до адміністративної відповідальності фізичних осіб врегульовані в КУпАП, щодо юридичних осіб слід акцентувати увагу на нормативних приписах, закріплених у ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» [16], що має назву «відповідальність юридичних осіб за правопорушення на ринку цінних паперів» та в інших нормативно-правових актах. При цьому, слід сказати що кількість адміністративних порушень, вчинених на фондовому ринку юридичними особами, є непомірно великою у порівнянні з кількістю порушень що вчинили фізичні особи. Проведений автором аналіз річних звітів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (до 2011 року – Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Авт.) за період з 1998 року і до 2012 року [17] включно, вказує на те, що юридичні особи притягалися до відповідальності за правопорушення на фондовому ринку приблизно 67086 разів, а фізичні особи 1475 разів. Вказане дозволяє зробити висновок, що юридичні особи притягалися до відповідальності за адміністративні правопорушення більш ніж як в 46 разів по відношенню до фізичних осіб, чим підтверджується більш високий ступінь небезпеки вчинення таких правопорушень саме з боку юридичних осіб через їх надмірно велику поширеність. На зазначене вказував і О.Т. Зима, акцентуючи увагу на необхідність існування адміністративної відповідальності юридичних осіб з тієї позиції, що «...скоєне юридичною особою, може завдати значно більшу шкоду державі і суспільству, ніж проступок окремої фізичної особи» [18].

Погоджуємося з думкою В.К. Колпакова, який відмічає, що КУпАП замість терміну «фізична особа» використовує термін «особа», що в свою чергу дає змогу припустити наявність такого суб'єкту адміністративного правопорушення як юридична особа з урахуванням тих підстав, що «...за межами КУпАП діє досить велика група норм, які встановлюють відповідальність юридичних осіб за вчинення протиправних дій. І хоча такі дії не віднесені законодавцем до адміністративних правопорушень, а відповідальність за них не



названа адміністративною, вони мають їх найважливіші ознаки. Саме ця обставина дозволяє дослідникам вказувати на існування інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб» [14, с. 63].

Питання притягнення до відповідальності юридичних осіб розглядали і такі вітчизняні науковці, як Ю.П. Битяк та І.П. Голосніченко. Так, Ю.П. Битяк вказує на те що «...є всі підстави говорити про адміністративну відповідальність юридичних осіб...» [12, с. 194] і їй притаманні всі ознаки вказаного виду відповідальності, наприклад такі як змушення (спонукання) порушника до виконання загальнообов'язкових правил, установлених у сфері державного управління, адміністративне стягнення у вигляді штрафу, негативні наслідки матеріального (фінансового) характеру. Слід звернути увагу на позицію І.П. Голосніченка, відповідно до якої розрізняють адміністративну відповідальність у широкому розумінні як «відповідальність органів, їх посадових осіб, громадян, інших фізичних, а також юридичних осіб, і у вузькому розумінні як відповідальність перед державою за протиправні дії, яку несуть громадяни, іноземці, особи без громадянства, юридичні особи» [19, с. 20].

Також постає наступне проблемне питання, що стосується такого елементу складу адміністративного правопорушення як суб'єктивна сторона. Як відомо, суб'єктивна сторона визначається через певний психічний стан особи до вчинюваного діяння з використанням поняття «вини». Однак чинне адміністративне законодавство не передбачає наявності в юридичних осіб «винності». З точки зору проведення реформування галузі адміністративного права, «винність» юридичних осіб відображається в ст. 11 проєкті Кодексу про адміністративні проступки № 5558 від 26.05.2004 року [20], відповідно до якої юридична особа визнається винною у вчиненні адміністративного проступку, якщо буде встановлено, що проступок вчинений у її інтересах будь-якою посадовою особою, яка діяла в особистій якості або як представник юридичної особи та яка займає керівну посаду у цій юридичній особі, з використанням представницьких повноважень юридичної особи чи повноважень приймати рішення від імені юридичної особи; чи повноважень здійснювати контроль за діяльністю юридичної особи і у неї була можливість для додержання правил та норм, за порушення яких цим Кодексом передбачена адміністративна відповідальність, але цією особою не були вжиті всі залежні від неї заходи щодо їх додержання.

Як позитивний приклад застосування в якості суб'єкта адміністративного правопорушення юридичної особи з визначенням поняття її «вини» можна привести поняття адміністративних правопорушень, зазначених в Кодексі Російської Федерації про адміністративні правопорушення (далі – КРФпАП) та Кодексі Республіки Беларусь про адміністративні правопорушення (далі - КРБпАП). Згідно з КРФпАП адміністративним правопорушенням є «...протиправна винна дія (бездіяльність) фізичної чи юридичної особи, за яку цим Кодексом чи законами суб'єктів Російської Федерації про адміністративні правопорушення передбачена адміністративна відповідальність» [21]. Згідно статті 2.1 КРБпАП адміністративним правопорушенням є «... протиправне винне, а також таке що характеризується іншими ознаками, передбаченими цим Кодексом, діяння (дія чи бездіяльність), за яке передбачена адміністративна відповідальність». Стаття 4.1. КРБпАП має чітко визначену назву «Адміністративна відповідальність» і встановлює її поняття – «адміністративна відповідальність знаходить вираз в застосуванні адміністративного стягнення до фізичної особи, яка скоїла адміністративне правопорушення, а також до юридичної особи, що визнана винною і підлягає адміністративній відповідальності відповідно до цього Кодексу» [22]. З положень цих кодексів вбачається закріплення інституту відповідальності юридичної особи, а також встановлюється законодавче визначення «винності» юридичної особи.

Так, КРФпАП визначає наявність «вини» юридичної особи у випадку, якщо «...буде встановлено, що в неї була можливість для виконання правил та норм, за порушення яких... передбачена адміністративна відповідальність, однак цією особою не були здійснені всі що від неї залежать заходи щодо їх дотримання» [21]. У свою чергу, відповідно до ст.3.5 КРБпАП, юридична особа є винною, якщо «...буде встановлено, що цією юридичною особою не дотримано норм (правил), за порушення яких передбачена адміністративна відповідальність та цією особою не були здійснені всі заходи щодо їх дотримання» [22]. Положення зазначених кодексів, на нашу думку, є досить цікавими для вивчення і можливого застосування у якості прикладу для розвитку і реформування вітчизняного адміністративного законодавства, хоча проблема вини юридичної особи є далеко не останньою в цьому питанні.

Загалом, законодавство про адміністративну відповідальність юридичних осіб в Україні на сьогодні недостатньо розроблене. Загальні положення та принципи стосовно адміністративної відповідальності юридичних осіб у нормативних актах практично повністю відсутні. Механізм притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності майже не врегульований. Немає системності й у видах санкцій, що застосовуються до юридичних осіб.

На підставі розгляду наукових підходів до визначення поняття фондового ринку і виокремлення його ознак, а також з урахуванням проведеного аналізу сучасного законодавства, що регулює фондовий ринок України, законодавства про адміністративні правопорушення можна зробити висновок, що адміністративним правопорушенням на фондовому ринку є вчинення фізичними та (або) юридичними особами винного протиправного діяння, направлено на порушення міжгалузевих норм права стосовно існування належних



фондових правовідносин щодо встановленого порядку обігу, обліку, розміщення цінних паперів та їх похідних.

Висновки. Отже, з урахуванням здійсненого аналізу нормативного матеріалу та наукових поглядів з окреслених проблем слід вказати на необхідність законодавчого закріплення поняття адміністративної відповідальності, здійснення систематизації та нормативного закріплення інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб, з регламентацією положень щодо її вини, обставин, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, чітким встановленням стягнень тощо. Також пропонується ввести до відповідного розділу особливої частини чинного КУпАП поняття «адміністративного правопорушення на фондовому ринку».

Список використаних джерел:

1. Мочерний С.В. Основи економічних знань. – К. : FEMINA, 1995. – 130с.
2. Про цінні папери та фондовий ринок. – Закон. – Верховна Рада України. – 23.02.06 № 3480 – IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006 р. – № 31. – Ст. 268.
3. Приступко О.А. Фінансово-правове регулювання фондового ринку України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.О. Приступко, Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2006. – 22 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe.
4. Проблеми правового регулювання ринку цінних паперів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л.В. Панова ; Нац. ун-т внутр. справ МВС України: – Х., 2002. – 19 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe.
5. Мозговий О. М. Фондовий ринок : навч.-метод. посібник для самост. вивч. дисц. (спец. «Менеджмент» і «Міжнародна економіка»). – К. : КНЕУ, 2001. – 96 с.
6. А.Н. Буренин Рынок ценных бумаг и производных финансовых инструментов : учебное пособие – М. : 1 Федеративная Книготорговая Компания, 1998. – 352 с.
7. Берзон Н.И., Буянова Е.А., Кожеников М.А., Чаленко А.В. Фондовый рынок : учебное пособие для высших учебных заведений экономического профиля. – М. : Вита-пресс, 1998, 400 с.
8. Галанов В.А. Рынок ценных бумаг : учебник. – М. : ИНФРА-М. – 2007. – 379 с.
9. Белікова О.Ю. Фінансово-правове регулювання ринку цінних паперів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Белікова ; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 20 с. – укр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe.
10. Адміністративне право України : навчальний посібник / За заг. ред. Т.О. Коломощь, Г.Ю. Гулевської. – К. : Істина, 2008. – 216 с.
11. Літошенко О.С. Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.С. Літошенко ; Київ. нац. екон. ун-т. – К., 2005. – 21 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe.
12. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. ; За ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.
13. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – М. : Норма, 2008. – 816 с.
14. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навч. посібник / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення. – Кодекс. – Верховна Рада України. – 07.12.84 № 8073 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984 р. – № 51. – Ст. 1122.
16. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні. – Закон. – Верховна Рада України. – 30.10.96 № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 51. – Ст. 2.
17. Річні звіти за 1998-2012 роки. – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nssmc.gov.ua/activities/annual>.
18. Зима О.Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.Т. Зима ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2001. – 19 с.
19. Голосніченко І. Проблеми кодифікації норм, що встановлюють адміністративну відповідальність / І. Голосніченко // Право України. – 2002. – № 10. – С. 20-24.
20. Кодекс України про адміністративні проступки – Законопроект. – 26.05.04 № 5558 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5558&skl=5.
21. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. – Кодекс. – Государственная Дума РФ. – 30.12.01 № 195–ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.fso.gov.ru/proxy/ips/?searchres>.
22. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях. – Кодекс. – Палата Представителей РБ- 21.04.03 № 194-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://etalonline.by/?type=text&Regnum=Nk0300194#load_text_none_1.



ОЛІЙНИК І. Л.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри адміністративного права
(Донецький державний університет управління)

УДК 35.08

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ «ДЕРЖАВНИЙ СЛУЖБОВЕЦЬ», «ПОСАДОВА ОСОБА», «КЕРІВНИК»

У статті проаналізовано сутність та співвідношення понять «державний службовець», «посадова особа», «керівник» та визначено їх дефініції, складові елементи та особливості.

Ключові слова: державна служба, службовець, посадова особа, керівник.

В статье проанализированы сущность и соотношение понятий «государственный служащий», «должностное лицо», «руководитель» и определены их дефиниции, составляющие элементы и особенности.

Ключевые слова: государственная служба, служащий, должностное лицо, руководитель.

In the article was researched the definition of «civil servant», «officer», «chief of governmental authority in a government body», defined of their elements and features.

Key words: civil service, officer, chief of governmental authority in a government body, director.

Вступ. Розвитку законодавства про державну службу приділяється в даний час особлива увага. Це обумовлено насамперед тими змінами, що відбулися і відбуваються в нашому суспільстві і державі. Після прийняття Конституції, кардинально змінилася структура, функції органів державної влади на всіх рівнях. Змінилася роль і самого державного апарату і державних службовців. Постала необхідність підвищення ефективності функцій державного апарату, забезпечення професіоналізму державних службовців, нормативного закріплення окремого категоріального апарату, а також вивчення нових аспектів і проблем державної служби в цілому.

Питання кадрового забезпечення державної служби є об'єктом постійної уваги вітчизняних управлінців та науковців. Проблеми правового статусу та діяльності державних службовців в органах державної влади аналізуються в роботах вчених: В. Авер'янова, Н. Армаш, О. Бандурки, А. Головач, Н. Драгомирецької, О. Журби, Ю. Ковбасюка, А. Колодій, В. Маліновського, А. Мельник, М. Мельничук, Н. Нижник, О. Оболенського, В. Олуйко, В. Толкованова та ін. Їхні наукові напрацювання та теоретичні положення стали складовою фундамента становлення та розвитку інституту державної служби в Україні. Водночас вимоги сьогодення та адаптація державної служби до стандартів Європейського Союзу зумовлює переосмислення ряду науково-теоретичних положень щодо державної служби та удосконалення законодавства.

Постановка завдання. Метою пропонованої наукової публікації є визначення та аналіз понять «державний службовець», «посадова особа», «керівник», а також зіставлення правового статусу державних службовців та, зокрема, керівників органів державної влади.

Результати дослідження. Державна служба є ключовим елементом державного управління, від ефективного функціонування якого залежить послідовний і сталий розвиток держави. Саме державна служба є важливою сполучною ланкою між державою в особі державних органів та людиною і громадянином при реалізації останніми своїх конституційних прав, свобод та законних інтересів. Існуюче законодавство про державну службу не забезпечує стабільності та престижності державної служби, суворого дотримання вимог щодо політичної нейтральності державних службовців, недопущення незаконного впливу на них при виконанні службових обов'язків.

Державна служба забезпечує виконання місії сучасної держави – служби суспільству. Політика, законотворчість, правоохоронна та інші головні компоненти держави – усе це інструменти служби держави суспільству. Державна служба об'єднує їх. Тільки таке системне розуміння державної служби дає можливість зрозуміти всю глибину цього інституту державного управління [1, с. 35].

Розгляд правового статусу державних службовців дає підстави стверджувати, що в українському законодавстві не диференціюється правовий статус державних службовців згідно посади, яку обіймає той, чи інший працівник, хоча в основі розробки системи державної служби лежить метод класифікації посад. Поняття «категорія посади» зазначається, як є одне із найважливіших в сфері державної служби. Ю. П. Битяк розуміє «посаду» як найпростіший елемент як основну клітину управлінської структури. При цьому, системи державної служби використовують висококонструктурований процес для визначення посад організаційної структури [2, с. 58].



Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну службу», посада – це визначена структурою та штатним розкладом первинна структурна одиниця органу державної влади (організації) та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами (посадові інструкції) коло службових функцій та повноважень [3].

З наданої дефініції можна виокремити декілька складових, а саме: 1) первинна одиниця державного органу та його апарату; 2) повноваження, закріплені за посадою, визначені структурою і штатним розкладом державного органу; 3) коло службових повноважень, закріплених за посадою встановлюється нормативними актами. Іншими словами можна зазначити, що посада – це юридичний опис, який визначає соціальний статус (відносини з вищими, нижчими і рівними посадами), організаційний статус (місце посади в структурі органу) та правовий статус державного службовця (коло повноважень, функції, права, обов'язки).

Аналізуючи науковий базис державної служби, ми зробили висновок, що не дивлячись на те, що правовому статусу державного службовця приділено достатньо уваги, існують позиції, які не були конкретизовані та роз'яснені законодавцем і потребують більш глибокого вивчення. Одною з таких не вирішених проблем є недостатня регламентованість правового статусу керівників органів державної влади як вищої ланки корпусу державних службовців.

Як відомо, основи правового статусу суб'єкта закріплені у термінології, визначеній законодавством. Загалом термін «службовець» є похідним від терміна «служба» і широко використовується в юридичній літературі. Загальноприйняте вважати, що службовці – це особи, які проходять якийсь певний вид служби (державної, громадської чи комунальної). Причому службовці виконують специфічні функції в межах суспільного поділу нефізичної праці.

Слід розрізняти поняття «працівник» взагалі (будь-яка людина, що заробляє власною працею), «робітник» (працівник, який виконує фізичну працю) та «службовець» (працівник, який виконує нефізичну працю).

Можна погодитися з твердженням, що сутність виконуваних функцій полягає в тому, що службовці забезпечують умови для матеріального і духовного виробництва, але самі при цьому матеріальних цінностей не створюють; володіють особливим предметом праці – інформацією, яка водночас виступає засобом їх впливу на тих, ким управляють (кого обслуговують); впливають на людей, обслуговують їх; як правило, зайняті розумовою працею; працюють за винагороду, одержують заробітну плату; обіймають посади в державних, громадських, приватних або інших організаціях, працюють на професійній основі; працюють в «чужих інтересах», тобто виконують волю тих, «кому вони підпорядковані й хто оплачує їхню роботу» [4, с. 48].

Історичний аналіз свідчить, що ставлення законодавця до поняття «службовець» було різним, що відбивалося на відповідних термінах. Так, у радянський період вважалося, що службовці – це працівники нефізичної і розумової праці, що отримують фіксовану заробітну плату. В того часу радянських кодексах про працю вживалися словосполучення «керівники, робітники і службовці». За радянських часів українське законодавство про працю оперувало такими поняттями як «робітники» і «службовці». Згодом, з метою уніфікації цих понять, український законодавець замінив їх узагальненим посиланням «працівники».

Зараз, ґрунтуючись на трудовому законодавстві, найчастіше працівників поділяють на «керівників» й «інших працівників». В широкому значенні й зараз працівниками вважаються як керівники, так і службовці. Водночас, поняття «служба» має більш вузьке значення і використовується переважно для позначення нефізичної праці. Невипадково для позначення особи, зайнятої виконанням інтелектуальної діяльності, вживається поняття «службовець», на відміну від терміна «робітник», який вживається для позначення особи, що виконує фізичну працю. Крім того, перебування на службі пов'язане з обійманням відповідної посади, тоді як робітники виконують робочу функцію за відповідною робочою професією без зайняття посади (як правило) [5, с. 38].

Вбачається, що застосування до державних службовців поняття «працівники» (що широко використовується у трудовому праві) в значенні терміну для позначення публічного адміністрування слід визнати юридичне некоректним. Крім того, потрібно враховувати, що під час перекладу юридичних термінів з інших мов на українську інколи застосовується формальний підхід і банальне калькування, що призводить до зміщення акцентів щодо первинного змісту.

Попри існуючі перманентні дискусії науковців щодо визначення поняття «державна служба», доводиться констатувати, що до цього часу єдиного підходу до розуміння поняття «державні службовці» в Україні не вироблено.

У сучасній літературі наводяться такі особливості державних службовців: вони обіймають посади в різних організаціях; характер їхньої праці, як правило, розумовий, тобто матеріальних цінностей вони самостійно не виробляють, проте службовці працюють і у сфері матеріального виробництва, виконуючи специфічні завдання – організаційна, маркетингова, дослідницька робота тощо; вони здійснюють владну діяльність і, відповідно, мають організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарчі повноваження; можуть вжити заходи державного примусу; службовці реалізують свої функції, як правило, на оплатних засадах, за винагороду.

Огляд наукових думок стосовно визначення поняття «державної служби» дає можливість спостерігати у тлумаченнях цього терміну, значну різницю як у визначеннях та сферах поширення державно-правових відносин, так і в сучасних моделях державної служби.



На жаль, чинний Закон України «Про державну службу» не містить визначення поняття «державні службовці», але пропонує опосередкований підхід до його визначення. Так, частиною першою статті 1 даного Закону визначено державну службу через «професійну діяльність осіб», які займають посади в державних органах та їх апараті, щодо практичного виконання завдань і функцій держави, за яку вони одержують заробітну плату, а частиною другою тієї самої статті зазначено, що «ці особи є державними службовцями і мають відповідні службові повноваження» [3]. При такому підході законодавця, аби зрозуміти суть дефініції «державні службовці», необхідно з'ясувати інші терміни та поняття, передбачені цим законом, а саме – «професійна діяльність», «посади в державних органах та їх апараті», «практичне виконання завдань і функцій держави», «відповідні службові повноваження» тощо.

Втім, дана прогалина вирішується у новому Законі України «Про державну службу» № 4050-VI. Так, згідно зі ст. 1 «державний службовець – громадянин України, який займає посаду державної служби в державному органі, органі влади Автономної Республіки Крим або їх апараті, одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету, крім випадків, визначених законом, та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з реалізацією завдань та виконанням функцій державного органу або органу влади Автономної Республіки Крим щодо: підготовки пропозицій стосовно формування державної політики у відповідній сфері; розроблення, експертизи та/або редагування проектів нормативно-правових актів; надання адміністративних послуг; здійснення державного нагляду (контролю); управління державним майном або майном, що належить Автономній Республіці Крим, державними корпоративними правами; управління персоналом державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим або їх апарату; реалізації інших повноважень відповідного органу» [7].

Можна сказати, що у законодавчій дефініції наведеної статті призначення державної служби, яке раніше охоплювало лише виконання завдань і функцій держави, від тепер акцентоване на підготовку пропозицій щодо формування державної політики та надання адміністративних послуг. Тож за новим Законом № 4050-VI державна служба має сприйматись не як суто допоміжний інститут держави, який уможливило функціонування її органів, – а передусім як механізм забезпечення реалізації прав і свобод людини, колективних інтересів суспільства.

Досліджуючи поняття «керівник» в праці «Керівник підприємства: компетенція та адміністративна відповідальність» наводиться точка зору, що керівники – це різновид посадових осіб, наділених адміністративною владою стосовно очолюваного ним певного формально-організованого колективу, які здійснюють внутрішню організаційне управління ним [8, с. 9]. За юридичною енциклопедією поняття «керівник» – це посадова особа, яку наділено адміністративною владою щодо очолюваного нею колективу і яка здійснює внутрішню організаційне управління ним [9, с. 82]. Майже аналогічне визначення наводиться в юридичному словнику цей термін тлумачиться, як «посадову особу, яку наділено повноваженнями щодо очолюваного нею колективу і яка здійснює внутрішню організаційне управління ним» [10, с. 353]. О. М. Бандурка пропонує розглядати керівника як особу, яка наділена правом прийняття рішень і виступає єдиначальником у межах наданих йому повноважень [11, с. 53].

Таким чином, наведене демонструє, що у правовій науці керівниками органів державної влади називають різновид посадових осіб, які наділені функціями управління щодо очолюваного ними певного формально-організованого колективу. Як бачимо, при визначенні цього терміна науковці здебільш спираються на управлінські функції, а не на адміністративно-правовий статус суб'єкта управління, хоча керівники органів влади не тільки мають досить широкі повноваження щодо кадрових та організаційних питань діяльності цих органів, а й одноособово проводять політику держави на різних рівнях. Це покладає неабияку відповідальність на осіб, що обіймають такі посади, як з юридичної, так і з моральної точки зору, однак законодавством такі специфічні функції не закріплені, що є на нашу думку, значним недоліком.

Поняття «керівник» на жаль, не закріплено у чинному законі «Про державну службу». Проте, хотілося б звернути увагу на той факт, що в новій редакції Закону України «Про державну службу» є категорія «керівник державної служби в державному органі», яка закріплена пунктом 4 ч. 1 ст. 1, де «керівник державної служби в державному органі, органі влади Автономної Республіки Крим або їх апараті – посадова особа, яка займає вищу посаду державної служби в державному органі, органі влади Автономної Республіки Крим або їх апараті, до посадових обов'язків якої належать повноваження з питань державної служби в цьому органі або його апараті» [7]. При цьому ч. 1 ст. 9 цього ж Закону закріплено, що «керівником державної служби в державному органі, органі влади Автономної Республіки Крим або їх апараті є керівник апарату, якщо інше не передбачено законом. Керівник апарату відповідальний перед керівником відповідного державного органу або органу влади Автономної Республіки Крим за функціонування державної служби у цьому органі, якщо інше не передбачено законом». Тобто законодавець спочатку ототожнює «керівника державного органу» з «керівником апарату», а потім закріплює відповідальність керівника апарату перед керівником державного органу. До того ж юридично невиправданим вбачається чи то розмежування, чи то ототожнення у статтях Закону термінів «державний орган» «орган влади Автономної Республіки Крим». Вважаємо, що було б більш правильним одноразово закріпити положення, що дія Закону поширюється на органи влади Автономної Республіки Крим.



Таким чином, гадаємо, що наведена редакція Закону України «Про державну службу» в регулюванні визначення «керівник державної служби в державному органі» допускає колізію, суперечність норми п. 4 ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 9, яка потребує якнайскорішого розв'язання шляхом узгодження цих норм.

Зустрічається, що термін «керівник» ототожнюють з поняттям «посадової особи». Тлумачення терміну «посадова особа» закріплено в статті 2 Закону України «Про державну службу», а саме: «посадова особа» – це керівники і заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій» [3]. Тотожне визначення цього поняття знаходимо в енциклопедичному юридичному словнику. [10, с. 662].

Так як посадова особа є професійним виконавцем управлінських функцій, вона має особливий правовий статус, який надає їй змогу активно впливати на виконання завдань відповідної організаційної структури. Поняття «правового статусу» можна сформулювати як певну систему можливостей особи, які визначають її правове становище в державі. П. М. Рабінович, розглядаючи зміст правового статусу, визначає його, як «комплекс прав та юридичних обов'язків особи» [12, с. 48].

Посадова особа наділена всіма правовими засобами для забезпечення ефективного функціонування відповідної організації. О. В. Петришин наголошує, що специфіка діяльності і правового статусу цієї категорії службовців полягає у «здійсненні внутріорганізаційного на основі прямого підпорядкування управління відповідним колективом» [13, с. 37-38].

Крім повноважень, передбачених посадою, ця категорія службовців наділена правом представляти інтереси тієї чи іншої організаційної структури, або організації в цілому, у відносинах з іншими суб'єктами. А відтак вона є спеціальним суб'єктом управлінського процесу, що відображено через її правовий статус. О. П. Петришин, визначаючи особливості адміністративно-правового статусу посадової особи, виходить з положення про те, що «правовий статус даних суб'єктів є спеціальним відносно до правового статусу громадян і не може розглядатися поза зв'язком зі змістом і обсягом основних (конституційних) прав, свобод, обов'язків і відповідальності особи» [13, с. 39].

Такий підхід є правомірним, оскільки адміністративно-правовий статус – це сукупність прав і обов'язків у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності. Так, характеризуючи посадову особу як суб'єкта адміністративно-правових відносин, Д. М. Бахрах зазначає, що кожен громадянин виступає як індивідуальний суб'єкт правовідносин, проте коли він набуває статусу службовця, який «виконує певну посаду, сукупність прав і обов'язків, пов'язаних з відповідною соціальною роллю», терміном «громадянин» не охоплюється [14, с. 33]. Гадаємо, що таке тлумачення дає змогу охарактеризувати місце посадової особи в службовій ієрархії. Якщо вертикальний поділ залежить від категорії посади, яку займає службовець, то горизонтальний рівень зумовлений завданнями окремого виду служби.

Висновки. Здійснений нами догматико-юридичний аналіз положень законодавства та літературних джерел показав, що державним службовцям притаманні деякі особливості, а саме: вони обіймають посади в різних організаціях; характер їхньої праці, як правило, розумовий, тобто матеріальних цінностей вони самостійно не виробляють, проте службовці працюють і у сфері матеріального виробництва, виконуючи специфічні завдання – організаційна, маркетингова, дослідницька робота тощо; вони здійснюють владну діяльність і, відповідно, мають організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарчі повноваження; можуть вжити заходи державного примусу; службовці реалізують свої функції, як правило, на оплатних засадах, за винагороду.

Ефективність управлінського процесу, настрої працівників у колективі, стосунки між співробітниками залежать від багатьох факторів: безпосередніх умов роботи, професійних якостей працівників, що займаються роботою з персоналом, але найбільше робота будь-якого органу залежить від керівника. Визначено, що «керівник-посадова особа» – це державний службовець, який обіймає визначену нормативними актами посаду, виконує посадові інструкції, насамперед функцію контролю, має у своєму підпорядкуванні службовців, наділений державно-владними повноваженнями, несе за їх невиконання або неналежне виконання юридичну відповідальність. При цьому поняття «керівник» у системі державної служби постає вужчим за поняття «державний службовець», оскільки кожен керівник органу влади (за винятком політичних посад) є державним службовцем, але не кожний державний службовець є керівником.

Список використаних джерел:

1. Іншин М. І. Правове регулювання службово-трудових відносин в Україні / М. І. Іншин. – Х. : Вид-во НУВС, 2004. – 337 с.
2. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні, її види / Ю. П. Битяк // Вісник Академії правових наук. – 2000. – № 3(22). – С. 58-65.
3. Про державну службу : Закон України № 3723-ХІІ від 16.12.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
4. Кабанець А. Г. Державна служба / А. Г. Кабанець. – Харків : Вид. ХНЕУ, 2004. – 176 с.
5. Іншин М. І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України / М. І. Іншин. – Одеса : Одеська нац. юрид. акад., 2005. – 44 с.



6. Дубенко С. Д. Державна служба і державні службовці в Україні / за заг. ред. Р. Н. Нижник. – К. : Ін Юре. – 2003. – 240 с.
7. Про державну службу : Закон України № 4050-VI від 17.11.2011 // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 273.
8. Кисіль Л. Є. Керівник підприємства : компетенція та адміністративна відповідальність / Л. Є. Кисіль. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1998. – 81 с.
9. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Ред. кол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2001. – Т. 3. – 792 с.
10. Великий енциклопедичний юридичний словник / За заг. ред. акад. НАНУ Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с.
11. Бандурка О. М. Основи управління в органах внутрішніх справ України : теорія, досвід, шляхи удосконалення / О. М. Бандурка. – Харків, 1995. – С. 156.
12. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави: 5-те вид., зі зм. – Навч. посіб. / П. М. Рабінович. – К. : Атіка, 2005. – 176 с.
13. Петришин О. П. Поняття посадової особи державного апарату / О. П. Петришин // Вісник Академії правових наук. – 2006. – № 2(21). – С. 37-45.
14. Бахрах Д. І. Індивідуальні суб'єкти адміністративного права / Д. І. Бахрах // Держава та право. – 2004. – № 3. – С. 32-34.

ОЛЮХА В. Г.,
кандидат юридичних наук, доцент, завідувач
кафедри цивільно-правових дисциплін
(Криворізький факультет Національного
університету «Одеська юридична академія»)

УДК 346.1

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА В РОСІЇ ТА БІЛОРУСІ

Стаття присвячена дослідженню державного регулювання будівельної галузі у Російській Федерації та Республіці Білорусь. Зроблено висновок про те, що за умови послідовної реалізації державних цільових програм здійснюється вплив, що оптимізує розвиток капітального будівництва. Розглянуто систему державних органів управління будівельною галуззю.

Ключові слова: капітальне будівництво, державні програми, органи державного управління.

Статья посвящена исследованию государственного регулирования строительной отрасли в Российской Федерации и Республики Беларусь. Сделан вывод о том, что при условии последовательной реализации государственных целевых программ осуществляется воздействие, оптимизирующее развитие капитального строительства. Рассмотрена система государственных органов управления строительной отраслью.

Ключевые слова: капитальное строительство, государственные целевые программы, органы государственного управления.

The article investigates the state regulation of the construction industry in the Russian Federation and Belarus. Concluded that, subject to the consistent implementation of state programs usually carried out optimizing impact on the development of capital construction. Consider the system of state authorities of the construction industry.

Key words: capital construction, state target programs, state authorities.

Постановка проблеми. Капітальне будівництво є однією із підгалузей які складають базу народного господарства у будь-якій країні світу, незалежно від стану її економічного розвитку, соціальної спрямованості, політичного устрою та місця на міжнародній арені. Обумовлено це тим, що результати закінчених будівельних робіт задовольняють як інтереси суспільства в цілому, так і базові потреби кожної конкретної людини, зокрема в комфортному життєвому середовищі, доступному житлі. Держава повинна створити не тільки сприятливий політичний та економічний клімат для стабільного розвитку будівельного комплексу, а й має забезпечити якість та доступність будівельної продукції для кожної конкретної особи. Капітальне будівництво потребує виваженої державної політики щодо даної сфери народного господарства. З одного



боку має бути забезпечене конкурентне середовище, а з іншого необхідний обсяг державного впливу, який не буде надмірним. Досвід Російської Федерації та Республіки Білорусь доводить, що належне виконання державою своїх економічних функцій забезпечує постійний розвиток капітального будівництва. Тому для розуміння напрямів оптимізації державного впливу на капітальне будівництво в Україні необхідно вивчення позитивного досвіду цих країн.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми капітального будівництва досліджували російські вчені М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, О. В. Єрхов, А. С. Кузнецова та білоруські вчені В.К. Сидорчук, В.Ф. Чигир. Проте їх праці не були присвячені можливості використання практики регулювання капітального будівництва для України.

Метою статті є окреслення основних напрямів державного регулювання капітального будівництва у Російській Федерації та Республіці Білорусь. Для реалізації зазначеної мети необхідно виконати наступні завдання: проаналізувати систему державних органів, що регулюють капітальне будівництво у зазначених країнах, а також визначити основні напрями та засоби регулюючого впливу.

Виклад основного матеріалу. З аналізу розвитку будівельної галузі Російської Федерації вбачається, що за часів переходу до ринкових відносин будівельна діяльність в РФ зазнавала значних та радикальних змін, починаючи від ліквідації єдиної системи планування та фондového розподілення матеріально-технічних ресурсів, припинення прямого адміністративного впливу на діяльність будівельних організацій до прийняття Містобудівельного кодексу РФ у грудні 2004 року та ряду інших нормативно-правових актів у сфері капітального будівництва, які здійснили відчутний вплив на розвиток та удосконалення будівельного комплексу у РФ. В цілому наявність такого кодифікованого акту є позитивним моментом, але його запровадження відбулось без належної підготовки, оскільки до нього постійно вносяться численні зміни.

Зі змісту ст. 3 Містобудівельного кодексу РФ слідує, що законодавство про містобудівну діяльність складається з цього кодексу, інших федеральних законів та інших нормативних правових актів Російської Федерації, а також законів та інших нормативних правових актів суб'єктів Російської Федерації. При цьому з питань містобудівної діяльності приймаються муніципальні правові акти, які не повинні суперечити Містобудівельному кодексу [4]. Таким чином, будівельна діяльність у РФ регулюється загальними законодавчими актами, які поширюють свою дію на всіх суб'єктів Російської Федерації, федеральними законами, які територіально поширюють свою дію в межах одного суб'єкта Російської Федерації, а також муніципальними нормативно-правовими актами. Щодо кола суб'єктів містобудівних відносин у РФ, то ними відповідно до ст. 5 Містобудівельного кодексу РФ є Російська Федерація, суб'єкти Російської Федерації, муніципальні органи, фізичні та юридичні особи. Від імені Російської Федерації, суб'єктів Російської Федерації, муніципальних органів у містобудівних відносинах виступають відповідно органи державної влади Російської Федерації, органи державної влади суб'єктів Російської Федерації, органи місцевого самоврядування в межах своєї компетенції.

З цього приводу доктор юридичних наук, професор А. П. Лончаков зазначає: «практика показала малую ефективність регулятивних дій тільки з одного напрямлення – «сверху», з федерального рівня» [8, с. 23]. В результаті чого на даний час органи місцевого самоврядування разом з населенням уповноважені виробляти план розвитку населеного пункту, реалізовувати сукупність закріплених прав в області будівельної діяльності, вирішувати повсякденні місцеві управлінські завдання тощо.

Таким чином, можна констатувати, що на даний момент значними повноваженнями в області будівництва наділяються місцеві органи. Це є позитивним моментом, адже органи місцевого самоврядування, здійснюючи регулювання капітального будівництва, мають можливість враховувати особливості конкретного виду поселення, муніципального району, міського округу. Вони мають змогу оперативніше реагувати на потреби у видах будівельних робіт та якісніше контролювати їх виконання. Обізнаність у суб'єктах, які здійснюють підприємницьку діяльність у будівництві на місцевому ринку дозволяє краще визначатись з особою підрядника. В той же час, центральні органи звільняються від надмірної повсякденної роботи, за рахунок чого мають змогу зосередитись на стратегічних напрямках розвитку капітального будівництва.

Повноваженнями з державного управління будівництвом і нормативно-технічного регулювання на даний час наділене Міністерство регіонального розвитку Російської Федерації, яке є федеральним органом виконавчої влади та виконує функції з вироблення державної політики та нормативно-правового регулювання у сфері соціально-економічного розвитку суб'єктів Російської Федерації і муніципальних утворень, будівництва, архітектурі, містобудування та житлово-комунального господарства, державної національної політики і міжнародних відносин в Російській Федерації, а також захисту прав національних меншин і корінних нечисленних народів Російської Федерації [2].

Указом Президента РФ від 01 листопада 2013 року №819, шляхом перетворення Федерального агентства з будівництва та ЖКГ утворено Міністерство будівництва та ЖКГ РФ, яке здійснює функції з вироблення і реалізації державної політики та нормативно-правового регулювання у сфері будівництва, містобудування, промисловості будівельних матеріалів та житлово-комунального господарства. На нього покладено функції проведення перевірок достовірності визначення кошторисної вартості об'єктів капітального будівництва;



формування та ведення державного фонду матеріалів і даних інженерних вишукувань; методичного забезпечення діяльності з підготовки документації з планування території щодо об'єктів капітального будівництва федерального значення; видачі дозволів на будівництво та дозволів на введення в експлуатацію олімпійських об'єктів федерального значення.

Особливе місце в системі управління містобудівним комплексом займає Федеральне агентство спеціального будівництва, яке, згідно з Положенням про нього, є федеральним органом виконавчої влади, що здійснює в інтересах оборони і безпечності держави організацію робіт в області спеціального будівництва, дорожнього будівництва та зв'язку силами інженерно-технічних військових і дорожньо-будівельних військових формувань при Федеральному агентстві спеціального будівництва (військових формувань) [3]. Крім того, широкими повноваженнями у будівельній сфері наділена федеральна служба з екологічного, технологічного і атомного нагляду.

На відміну від федерального рівня влади на рівні суб'єктів РФ, як правило, формується єдиний орган, який здійснює стратегічне і оперативне керівництво містобудівною діяльністю, а також створюється орган, що виконує функції з будівельного нагляду. Розглядаючи систему органів містобудівної діяльності А. С. Кузнецова зазначає, що в РФ відсутня єдина система органів управління містобудівною діяльністю [6, с. 120]. О. В. Єрхов також вказує, що будівництво у всьому його різноманітті не зосереджено в руках одного органу виконавчої влади, а житлово-комунальне будівництво переважно перебуває у віданні органів виконавчої влади і органів місцевого самоуправління [5, с. 102].

М. М. Конін здійснив класифікацію системи управління будівництвом у Російській Федерації наступним чином: за найменуваннями - будівельні управління, будівельно-монтажні управління, будівельні пересувні механізовані колони і т. д., за видами власності – державні та муніципальні будівельні організації, кооперативні та приватні будівельні фірми; за організаційно-правовими формами – відкриті акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, державні та муніципальні унітарні будівельні підприємства та інші будівельні організації [7, с. 325-326].

Отже, можна констатувати, що в ході федеративної реформи і реформи місцевого самоуправління значне коло повноважень у сфері будівельної діяльності було передано на регіональний і місцевий рівень, що надає місцевим органам влади (органам місцевого самоврядування) більшої самостійності при прийнятті рішень в області управління будівельною галуззю та дозволяє враховувати при здійсненні будівництва як географічні, так і економічні особливості тієї чи іншої місцевості. Одним з головних засобів державного впливу на капітальне будівництво є федеральні та місцеві програми розвитку. Стратегічним напрямом розвитку будівельної галузі визнано житлове будівництво. В РФ прийнято державну програму «Доступне і комфортне житло для громадян Російської Федерації», в складі якої реалізуються дві Федеральні цільові програми - ФЦП «Чиста вода» і ФЦП «Житло». У рамках останньої до 2015 року планується збудувати 369 млн. квадратних метрів житла для чого з бюджетів всіх рівнів виділяється 42,13 млрд. рублів (50 відсотків федеральний, та 50 відсотків інші бюджети). При цьому для вирішення проблеми забезпечення житлом малозабезпечених громадян передбачено, що 60 відсотків житла, збудованого у рамках програми має бути сегменту економ класу. Також шляхом прийняття Національної програми модернізації та розвитку автомобільних доріг визначено до 2025 року ще один стратегічний напрям розвитку капітального будівництва. Фінансування програми передбачено в обсязі 28 776 200 000 000 рублів. Також реалізується Федеральна цільова програма «Розвиток транспортної системи Росії на період з 2010 по 2020 роки, яка має і підпрограми, зокрема і програму « Автомобільні шляхи».

Розвиток будівельної галузі у Республіці Білорусь займає провідне та найважливіше місце в системі національної економіки, сприяючи не тільки розвитку виробничого потенціалу країни, різноманітних економічних проектів та завдань, а й має яскраво виражену соціальну спрямованість, орієнтовану на побудову житлових будинків, дитячих садків, шкіл, лікарень та поліклінік, палаців спорту та спортивно-оздоровчих комплексів, збереження пам'яток історії та культури РБ, а також інших об'єктів без яких неможливо уявити повноцінне та гідне людське життя. При цьому будівництво житла є одним із основних та найголовніших напрямів соціально-економічного розвитку Республіки Білорусь. Основним нормативно-правовим актом, що регулює відносини у сфері капітального будівництва є закон РБ «Про архітектурну, містобудівельну та будівельну діяльність в РБ» від 05 липня 2004 року № 300-3 з наступними змінами. Його недоліком є те, що він не містить детального впорядкування зазначених відносин і є «рамочним» нормативно-правовим актом, про що зазначають і фахівці у галузі будівництва Республіки Білорусь.

Щодо органів управління будівельною галуззю, то відповідно до ст. 13 Закону Республіки Білорусь від 05 липня 2004 року № 300-3 «Про архітектурну, містобудівну та будівельну діяльність в Республіці Білорусь» державне регулювання в галузі архітектурної, містобудівної та будівельної діяльності здійснюється Президентом Республіки Білорусь, Радою Міністрів Республіки Білорусь, Міністерством архітектури і будівництва Республіки Білорусь, місцевими Радами депутатів, місцевими виконавчими і розпорядчими органами та іншими державними органами в межах їх повноважень відповідно до законодавства [1].

Міністерство архітектури і будівництва РБ створене Указом Президента Республіки Білорусь 26 серпня



1994 № 74, разом з Департаментом державного будівельного нагляду та органами місцевого самоврядування утворює єдину систему органів державного управління в будівництві та проводить єдину нормативну, технічну та економічну політику в будівельному комплексі з метою створення суб'єктам господарювання сприятливих умов для проведення ринкових реформ і розвитку виробництва.

Варто зазначити, що забезпечення кожної людини доступним і комфортним житлом було і залишається одним з найважливіших пріоритетів соціально-економічної політики білоруської держави. Всебічна державна підтримка у сфері будівництва, у тому числі реконструкції, або придбання житла у вигляді пільгового кредитування та субсидіювання, порядок постановки на облік потребуючих поліпшення житлових умов призвели до значного зростання числа громадян, орієнтованих на поліпшення своїх житлових умов виключно з державною підтримкою. Саме з метою вдосконалення нормативно-правової бази з питань регулювання будівництва житла був прийнятий Указ Президента Республіки Білорусь № 676 від 16 листопада 2006 року «Про деякі питання управління будівельною галуззю і її функціонування (зі змінами внесеними Указом Президента Республіки Білорусь № 266 від 28 травня 2009 року). Відповідно до вищезазначеного указу, в кожній області, місті і районі створюється служба єдиного державного замовника з будівництва житлових будинків для громадян, будівництво яких здійснюється за державною підтримкою.

Крім того, задля усунення невирішених житлових проблем та поліпшення житлових умов кожного громадянина РБ, Постановою Ради Міністрів Республіки Білорусь 5 квітня 2013 року за № 267 була затверджена Концепція державної житлової політики Республіки Білорусь до 2016 року. Відповідно до вищезазначеної Концепції, метою державної житлової політики до 2016 року є створення умов для задоволення громадянами потреби в доступному і комфортному житлі по їх індивідуальним запитам та фінансовим можливостям, формування повноцінного ринку житла.

Таким чином, Концепція державної житлової політики Республіки Білорусь до 2016 року передбачає різні підходи щодо поліпшення житлових умов громадян, які відбуватимуться як із державною підтримкою у вигляді, пільгового кредитування, субсидіювання так і без державної підтримки, однак із виробленням дієвих фінансових механізмів, які мають зробити більш доступним житло для осіб, які не належать до коло осіб, потребуючих поліпшення житлових умов тощо.

Тобто білоруська держава підтримує громадян, які потребують поліпшення житлових умов або шляхом надання пільгових кредитів, одноразових субсидій, або встановлення обмеженого прибутку (доходу) забудовника при здійсненні пайового будівництва. Держава також контролює діяльність забудовника, на якого покладається обов'язок надавати місцевим виконавчим і розпорядчим органам, які видали дозвілну документацію на пайове будівництво об'єкта будівництва, звітів щорічних аудиторських перевірок та вправі корегувати ціну (вартість) об'єкта будівництва у сторону зменшення.

Стратегічне планування та бачення перспектив розвитку є позитивним напрямом для розвитку капітального будівництва у Республіці Білорусь. В той же час необхідно зупинитись і на певній, як уявляється негативній тенденції. Останнім часом у Республіці Білорусь проводиться державна політика щодо створення великих гравців на ринку будівельної індустрії. Планується, що три великих холдингових компанії які мають об'єднати у своєму складі підприємства галузі, переважно з державною часткою у статутному капіталі зможуть вивести капітальне будівництво республіки на сучасний високотехнологічний рівень. Саме вони будуть отримувати великі замовлення на будівництво складних, унікальних об'єктів, оскільки такі компанії будуть мати можливість залучати відповідну техніку та фахівців. Можливо для проведення капітального будівництва у певних високотехнологічних напрямках це і є доцільним, але при цьому не повинна запроваджуватись монополізація ринку капітального будівництва.

Проведене дослідження свідчить про необхідність проведення подальших досліджень зарубіжного досвіду впливу держави на будівельну галузь і капітальне будівництво тощо. Все вищевикладене дозволяє зробити наступні висновки. Аналіз досвіду державного регулювання будівельної діяльності у вказаних країнах слідує, що для належного правового регулювання капітального будівництва в Україні замість чисельної кількості законодавчих актів необхідно прийняти Містобудівельний кодекс. Регулювання капітального будівництва в нашій країні має проводитись на рівні держави, регіональному та місцевому рівнях з чітким окресленням напрямів та повноважень у відповідних питаннях. Окремим засобом господарсько-правового впливу на розвиток будівництва є державні програми, які за умови належного фінансового забезпечення сприяють як вирішенню соціально-економічних проблем, так і розвитку капітального будівництва. Тенденція до створення великих будівельних холдингів, що займають монополічне становище і яка реалізується у Республіці Білорусь для України є не прийнятною, оскільки це не сприяє розвитку ринкових механізмів та реалізації потенціалу вільної конкуренції.

Список використаних джерел:

1. Закон Республіки Беларусь от 5 июня 2004 г. № 300-3 «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Беларусь» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=h10400300>.



2. Положение о Министерстве регионального развития Российской Федерации. Утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 января 2005 г. № 40 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dokipedia.ru/?q=doc-full&nid=5147547>.
3. Положение о Федеральном агентстве специального строительства, утверждённое Указом Президента Российской Федерации от 2 февраля 2004 г. № 1084 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/bazaru09/ukazi/sbor00/text00577.htm>.
4. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_149845/.
5. Ерхов А. В. Управление градостроительным комплексом в Российской Федерации : административно-правовой аспект : диссертация кандидата юридических наук : 12.00.14.- Тольятти, 2007. – 201 с.
6. Кузнецова С. А. Административно-правовое регулирование в сфере строительства : дис. канд. юрид. наук : 12.00.14 : Москва, 2003. – 188 с.
7. Конин Н. М. Административное право России. Общая и Особенная части: курс лекций. – М. : Юрист, 2004. – 352 с.
8. Лончаков А.П. Административно-правовая организация механизма управления собственностью в сфере экономики : учебное пособие. – Хабаровск : ДВЮИ ХГТУ, 1999. – 408 с.

ПАРПАН Т. В.,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового,
аграрного та екологічного права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 349.24

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОЖЕЖНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

У статті висвітлено особливості та проблеми правового регулювання пожежної безпеки в Україні. Пожежна безпека розглядається як один із засобів забезпечення належних і безпечних умов праці працюючих громадян. Особливу увагу приділено новелам законодавства у сфері забезпечення пожежної безпеки. Відзначено їх позитивні та негативні моменти.

Ключові слова: пожежна безпека, правове регулювання, охорона праці, нормативно-правові акти пожежної безпеки, цивільний захист.

В статье освещаются особенности и проблемы правового регулирования пожарной безопасности в Украине. Пожарная безопасность рассматривается как одно из средств обеспечения надлежащих и безопасных условий труда работающих граждан. Особенное внимание уделено новеллам законодательства в сфере обеспечения пожарной безопасности. Отмечены их позитивные и негативные моменты.

Ключевые слова: пожарная безопасность, правовое регулирование, охрана труда, нормативно-правовые акты пожарной безопасности, гражданская защита.

The peculiarities and problems of fire safety legal regulation in Ukraine are enlightened in the article. The fire safety is examined as one of the means which provide proper and safe labour conditions of employees. Considerable attention is spared to the legislation novels in the field of fire safety provision. Its positive and negative features are singled out.

Key words: fire safety, legal adjusting, labour protection, normative legal acts on fire safety, civil defence.

Вступ. В умовах сьогодення однією із проблем, яка потребує залучення до її вирішення як науковців, так і практиків, є створення якісного законодавчого забезпечення регулювання суспільних відносин. Це актуально і щодо сфери забезпечення пожежної безпеки, яка є важливою для охорони життя та здоров'я людей, а також національного багатства та навколишнього природного середовища. На низький рівень забезпеченості пожежної безпеки в Україні зумовлений, зокрема, недосконалістю та застарілістю законодавчого і нормативно-правового забезпечення у цій сфері, що призвело до розбалансування системи управління станом пожежної безпеки, наголошується і у Державній цільовій соціальній програмі забезпечення пожежної безпеки на 2012-2015, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 2012 р. № 590.



Безпосередньо проблемі правового регулювання пожежної безпеки не було приділено належної уваги вітчизняними науковцями-правниками. В основному, ця проблема розглядалася в комплексі аналізу суміжних наукових проблем таких дисциплін, як адміністративне право, безпека життєдіяльності, охорона праці, економіка, психологія тощо. Дослідженню різних аспектів регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення пожежної безпеки присвячено, зокрема, праці: В.А. Доманського, В.А. Гуцієва, Ю.М. Коряковцева, І.В. Панченка, П.Д. Пилипенка, А.І. Стахова, М.В. Удода. Зазначені наукові доробки покладено в основу проведеного дослідження.

Постановка завдання. Вдосконалення законодавчої та нормативно-правової бази у сфері пожежної безпеки вважається оптимальним варіантом розв'язання проблеми забезпечення захисту населення від пожеж, підвищення рівня протипожежного захисту, розроблення заходів пожежної безпеки та створення сприятливих умов для реалізації державної політики у сфері пожежної безпеки. Теоретична розробка проблем, пов'язаних з правовим регулюванням пожежної безпеки допоможе удосконалити правові норми, що охороняють право на належні, безпечні і здорові умови праці.

Результати дослідження. Пожежна безпека виступає одним із засобів забезпечення належних умов і безпеки праці зайнятих громадян. У Кодексі цивільного захисту України, який був прийнятий 2 жовтня 2012 р. та набрав чинності з 1 липня 2013 р., вона визначається як відсутність неприпустимого ризику виникнення і розвитку пожеж та пов'язаної з ними можливості завдання шкоди живим істотам, матеріальним цінностям або довкіллю. Тобто, стосовно певного об'єкта пожежна безпека повинна передбачати комплекс необхідних заходів та засобів, спрямованих на запобігання запалювань, пожеж та вибухів на підприємствах, установах, організаціях, у роботодавців фізичних осіб, а також на зменшення або повне усунення негативної дії небезпечних та шкідливих чинників, які утворюються в разі їх виникнення.

Систему заходів пожежної безпеки утворюють організаційні, інженерно-технічні та інші заходи. Це, зокрема: організація пожежної охорони, навчання, інструктажів з питань пожежної безпеки; запровадження нових засобів протипожежної автоматики і пожежогасіння, підвищення вогнестійкості будівельних конструкцій; своєчасне проведення профілактичних оглядів та ремонтів устаткування; встановлення відповідного протипожежного режиму (відведення місць для паління, можливість застосування побутових нагрівальних приладів, встановлення правил стоянки транспортних засобів тощо); вивчення правил пожежної безпеки та навчання персоналу; забезпечення приміщень планами (схемами) евакуації, осіб в разі виникнення пожежі [1, с. 164-165].

Всі ці заходи направлені на досягнення основної мети пожежної безпеки – запобігання виникненню пожеж (зведення до мінімуму випадків виникнення пожеж) та зменшення її негативних наслідків. Обов'язок щодо організації та забезпечення охорони від пожеж об'єктів та приміщень покладається на Державну службу України з надзвичайних ситуацій (ДСНС України). Таку свою діяльність ДСНС України здійснює на підставі договорів, укладених з відповідними органами.

Діяльність із забезпечення пожежної безпеки є складовою виробничої та іншої діяльності посадових осіб і працівників підприємств, установ та організацій. Це повинно бути відображено у трудових договорах (контрактах), статутах та положеннях. Забезпечення пожежної безпеки суб'єкта господарювання покладається на роботодавця та керівників таких суб'єктів господарювання.

Досліджуючи проблеми правового регулювання пожежної безпеки, вважаємо, варто звернути увагу на особливості у регулюванні цих відносин. По-перше, суспільні відносини щодо забезпечення пожежної безпеки регулюються різними галузями права (зокрема, адміністративним, трудовим) [2; 3]. По-друге, діяльність суб'єктів залежно від їх правового статусу може виражатися у різних формах: правотворчості, правозастосування, укладення різного роду правових договорів та здійснення інших юридично значимих дій, а також у формі проведення організаційних заходів з попередження і гасіння пожеж, здійснення матеріально-технічних дій [2].

Правове регулювання відносин щодо забезпечення пожежної безпеки в Україні здійснюється на рівні законів та підзаконних нормативно-правових актів (далі – НАПБ). Наказом МНС України від 23 вересня 2003 № 355 затверджено Положення про порядок розроблення, затвердження, перегляду, скасування та реєстрації нормативно-правових актів з питань пожежної безпеки, у відповідності з яким здійснюються однойменні процедури.

Усі НАПБ можна поділити на: загальнодержавні, міжгалузеві, галузеві та нормативні акти підприємств, організацій та установ (далі – підприємства).

Загальнодержавні НАПБ поширюються на центральні і місцеві органи виконавчої влади, підприємства, установи та організації незалежно від форм власності й виду їх діяльності, а також на громадян. Основним загальнодержавним НАПБ є нещодавно введений в дію (з 1 липня 2013 року) Кодекс цивільного захисту України (далі – КЦЗУ), прийнятий 2 жовтня 2012 р. Його прийняття стало підставою для втрати чинності Закону України «Про пожежну безпеку» від 17 грудня 1993 року, який впродовж двадцяти років визначав загальні правові, економічні та соціальні основи забезпечення пожежної безпеки на території України.

КЦЗУ закріпив норми, направлені на регулювання відносин, пов'язаних із функціонуванням єдиної державної системи цивільного захисту населення, одним із завдань якої є забезпечення реалізації заходів щодо



запобігання виникненню надзвичайних ситуацій, у тому числі тих, які були спричинені пожежею. Питанням забезпечення пожежної безпеки як складової цієї системи, присвячено главу 13 кодексу. В ній, зокрема, закріплено основні засади забезпечення пожежної безпеки на підприємствах, установах, організаціях; вигоди пожежної безпеки під час проектування, будівництва та реконструкції об'єктів виробничого та іншого призначення; завдання пожежної охорони тощо.

Новий кодифікований акт побудовано на відповідних концептуальних засадах правового регулювання відносин у сфері цивільного захисту, у тому числі відносин щодо охорони праці працюючих та із врахуванням вимог ринкової економіки.

Загальнодержавним НАПБ можна вважати Закон України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. (в редакції від 21 листопада 2002 року). У ньому визначено механізм правового забезпечення організації охорони праці, створення безпечних і нешкідливих умов праці та підтримується принцип державної політики – прерогативи життя і здоров'я працівників у процесі трудової діяльності [4, с. 22]. Щодо питань пожежної безпеки, то наприклад, статтею 20 встановлено, що у колективному договорі, угоді сторони передбачають комплексні заходи щодо запобігання аваріям і пожежам, визначають обсяги та джерела фінансування зазначених заходів.

Поряд з цим Закон про охорону праці зобов'язує роботодавців розробляти і затверджувати положення, інструкції та інші акти з охорони праці, якими встановлюються правила виконання робіт і поведінки працівників безпосередньо на робочих місцях. Крім цього роботодавець зобов'язаний безоплатно забезпечувати працюючих нормативно-правовими актами та актами підприємства з охорони праці.

Працівники відповідно до Закону зобов'язані суворо дотримуватись вимог нормативно-правових актів з охорони праці, дбати про безпеку і здоров'я, а також про безпеку і здоров'я оточуючих людей [1, с. 45].

Також, до загальнодержавних НАПБ належать: Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р., Порядок обліку пожеж та їх наслідків, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2003 р. № 2030; Критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) у сфері техногенної та пожежної безпеки, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 лютого 2012 р. № 306; Правила пожежної безпеки в Україні, затв. наказом Міністерства надзвичайних ситуацій (МНС) від 19 жовтня 2004 р. № 126; Типове положення про службу пожежної безпеки, затв. наказом Міністерства надзвичайних ситуацій від 29 вересня 2003р. № 369; Правила з пожежного спостереження, затв. наказом МНС України 7 квітня 2011 р. №351 та інші.

Загальнодержавні правила пожежної безпеки, а також вимоги, інструкції і методики, інші нормативно-правові акти у сфері пожежної безпеки, які є обов'язковими для всіх підприємств, установ, організацій затверджує Центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту.

Міжгалузеві НАПБ поширюються на підприємства, установи та організації декількох галузей незалежно від форм власності. Це відповідні правила, положення, інструкції та розпорядження, що встановлюють загальні вимоги пожежної безпеки, обов'язкові для виконання в усіх галузях виробничого та невиробничого середовища.

До таких нормативних актів належать, зокрема: Перелік посад, при призначенні на які особи зобов'язані проходити навчання і перевірку знань з питань пожежної безпеки, та порядок їх організації, затверджений наказом МНС України 29 вересня 2003 № 368; Правила пожежної безпеки для державних архівних установ України, затверджені наказом Державного комітету архівів України 8 травня 2003 № 68; Правила пожежної безпеки для об'єктів площею до 300 м², затв. наказом МНС України 24 лютого 2012 № 537; Правила Порядку спільних дій на випадок виникнення надзвичайних ситуацій та пожеж в організаціях, установах і закладах з цілодобовим перебуванням людей, затв. наказом Міністерства надзвичайних ситуацій України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України 31 липня 2012 №1061/468/587/865; Інструкція про порядок створення та організацію діяльності добровільної пожежної дружини (команди), затв. наказом МНС 24 грудня 2009 р. № 882.

Опрацювання проектів загальнодержавних, міжгалузевих НАПБ (у першу чергу, типових документів) здійснюється із залученням Українського науково-дослідного інституту цивільного захисту, а також інших науково-дослідних інститутів, проектно-конструкторських установ та навчальних закладів.

Поряд із загальнодержавними та міжгалузевими НАПБ важливими для регулювання відносин забезпечення пожежної безпеки є галузеві нормативні акти. Вони поширюють свою дію на підприємства, установи та організації певної галузі. Рішення про їх розробку приймається відповідним міністерством, іншим центральним органом виконавчої влади в межах наданих їм повноважень. Тут найбільш характерними прикладами можуть бути: Правила пожежної безпеки для закладів, установ і організацій системи освіти України, затверджені наказом Міністерства освіти України і ГУДПО МВС України 30 вересня 1998 р. № 348/70; Правила пожежної безпеки на залізничному транспорті, затверджені наказом Міністерства транспорту та зв'язку України 21 грудня 2009 № 1322 тощо.



Протягом останніх років у більшість галузевих НАПБ були внесені зміни та доповнення. Також, прийнято ряд нових документів, зокрема: Положення про службу пожежної безпеки системи Міністерства енергетики та вугільної промисловості України від 26 листопада 2012 р. № 923, Правила пожежної безпеки для спортивних будинків та споруд, затверджені наказом МНС України від 8 жовтня 2012 р. № 1243, Правила пожежної безпеки в метрополітенах, затверджені наказом Міністерства інфраструктури України 20 червня 2012 р. № 335, Інструкція про заходи пожежної безпеки в Службі зовнішньої розвідки України, затв. наказом Служби зовнішньої розвідки України від 15 липня 2013 р. № 188.

Загальнодержавні, міжгалузеві та галузеві НАПБ підлягають реєстрації, яка здійснюється шляхом внесення їх до Державного реєстру НАПБ, затвердженого 10 жовтня 2003 року, із встановленням відповідного позначення (шифру). Державний реєстр НАПБ – це автоматизований банк даних, який складається і ведеться з метою забезпечення єдиного обліку та формування відповідного інформаційного фонду цих актів. За допомогою такого реєстру підвищується оперативність у визначенні та впровадженні необхідних нормативно-правових актів.

Обов'язок реєстрації нормативно-правових актів з питань пожежної і техногенної безпеки покладено на Державну службу України з надзвичайних ситуацій.

Поряд із розглянутими НАПБ, варто відзначити важливу роль та значення для забезпечення належних, безпечних умов праці працівників, нормативних документів (проектів стандартів, норм і правил, технічних умов на виготовлення продукції та виконання робіт), які встановлюють вимоги до пожежонебезпечних технологічних процесів та продукції, та нормативно-технічних документів. Так, у відповідності із статтею 56 КЦЗУ ці документи повинні включати вимоги пожежної безпеки і погоджуватися з центральним органом виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сферах техногенної та пожежної безпеки. Вимоги пожежної безпеки, що містяться у відомчих нормативних актах, не повинні суперечити національним стандартам, нормам і правилам.

Суб'єкти господарювання повинні дотримуватися загальних вимог пожежної безпеки, під час проектування, будівництва та реконструкції об'єктів виробничого та іншого призначення (стаття 57). Серед таких загальних вимог можна виділити, зокрема: Державні будівельні норми України (далі - ДБН) «Пожежна безпека об'єктів будівництва ДБН В.1.1.7-2002; ДБН В.1.2-7-2008 «Система забезпечення надійності та безпеки будівельних об'єктів. Основні вимоги до будівель і споруд Пожежна безпека» від 26 січня 2008 р. № 39 та ДБН В.2.5-56:2010 «Інженерне обладнання будинків і споруд Системи протипожежного захисту» від 22 грудня 2010 р. № 537 та від 30 грудня 2010 р. № 571. Вони затверджені наказом Міністерства регіонального розвитку та будівництва України.

Вимоги будівельних норм повинні бути дотримані при улаштуванні відповідних будинків і приміщень системами протидимного захисту та технічними засобами оповіщення про пожежу. Протипожежним вимогам будівельних норм повинні відповідати кількість та розміри евакуаційних виходів з будівель і приміщень, їхні конструктивні й планувальні рішення, умови освітленості, забезпечення незадимленості, протязність шляхів евакуації, їх облицювання (оздоблення) тощо.

Безпосередньо на підприємствах, установах чи організаціях можуть розроблятися та затверджуватися роботодавцями або уповноваженими на те органами НАПБ підприємства. Вони зазвичай забезпечують конкретизацію державних нормативно-правових актів з питань пожежної безпеки стосовно умов того чи іншого підприємства.

У відповідності з Правилами пожежної безпеки в Україні керівник відповідного закладу зобов'язаний розробляти комплексні заходи щодо забезпечення пожежної безпеки; відповідно до нормативно-правових актів з пожежної безпеки розробляти і затверджувати положення, інструкції, інші нормативні акти, що діють у межах підприємства, здійснювати постійний контроль за їх додержанням. Він повинен забезпечувати додержання протипожежних вимог стандартів, норм, правил, а також виконання вимог приписів і постанов органів державного пожежного нагляду, організувати навчання працівників правилам пожежної безпеки та утримувати у справному стані засоби протипожежного захисту і зв'язку, пожежну техніку, обладнання та інвентар, не допускати їх використання не за призначенням, створювати, у разі потреби, відповідно до встановленого порядку підрозділи пожежної охорони та проводити службове розслідування випадків пожеж.

Разом з тим керівник повинен визначити обов'язки посадових осіб (у тому числі заступників керівника) щодо забезпечення пожежної безпеки, призначити відповідальних за пожежну безпеку окремих будівель, споруд, приміщень, дільниць тощо, технологічного та інженерного устаткування, а також за утримання і експлуатацію технічних засобів протипожежного захисту.

Обов'язки щодо забезпечення пожежної безпеки, утримання та експлуатації засобів протипожежного захисту мають бути відображені у відповідних посадових документах (функціональних обов'язках, інструкціях, положеннях тощо).

На кожному об'єкті з урахуванням його пожежної небезпеки наказом (інструкцією) встановлюється відповідний протипожежний режим. Працівники зобов'язані дотримуватися встановлених вимог проти-



пожежного режиму та виконувати інші вимоги з питань пожежної безпеки, які передбачені нормативними актами та актами чинними на відповідних об'єктах.

Висновки. Підсумовуючи, відзначимо, що остаточні висновки про ефективність змін, які відбулися в структурі нормативно-правової бази з питань пожежної безпеки, нині говорити зарано. Разом з тим, вважаємо позитивним зрушенням на шляху удосконалення вітчизняного законодавства те, що із прийняттям такого кодифікованого акту як Кодекс цивільного захисту, відбулося об'єднання норм, якими повинно забезпечуватися регулювання відносин у сфері цивільного захисту, в цілому, у тому числі об'єднано правові приписи щодо забезпечення пожежної безпеки.

На жаль, недостатньо, на нашу думку, в Кодексі цивільного захисту України приділено увагу питанню пожежної безпеки як елементу системи охорони праці на підприємствах, установах, організаціях, а також підвищенню відповідальності за стан пожежної безпеки керівників підприємств.

Поряд з тим наведені зміни, які відбулися у вітчизняному правовому полі щодо регулювання пожежної безпеки, сприятимуть формуванню такої системи охорони праці зайнятих громадян, яка б відповідала міжнародним стандартам з охорони праці, а також підвищенню рівня пожежної безпеки на практиці.

Список використаних джерел:

1. Охорона праці в галузі юриспруденції / Посіб. для студ. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, О.І. Жолнович, З.Я. Козак [та ін.] ; за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Ін Юре, 2013. – 272 с.
2. Коряковцев Ю.Н. Обеспечение пожарной безопасности: Административно-правовое регулирование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.disserscat.com/content/obespechenie-pozharnoi-bezopasnosti-administrativno-pravovoe-regulirovanie>.
3. Гуциев В.А. Правовое регулирование обеспечения пожарной безопасности в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2009. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.disserscat.com/content/pravovoe-regulirovanie-obespecheniya-pozharnoi-bezopasnosti-v-rossiiskoi-federatsii>.
4. Козак З.Я. Правове регулювання охорони праці : навчальний посібник. – Львів, 2003. – 168 с.

ПОКЛОНСЬКА О. Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
(Кримський факультет Одеського
державного університету внутрішніх справ)

УДК 340.131.6

ЗАХОДИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОВЖИВАНЬ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу заходів попередження зловживань в органах виконавчої влади в Україні. Акцентується увага на значенні системи стримувань і противаг в органах влади та на гласності і підконтрольності урядової діяльності. Підкреслюється особлива роль громадськості у попередженні зловживань з боку органів виконавчої влади.

Ключові слова: виконавча влада, зловживання, гласність, підконтрольність, громадськість, громадська експертиза.

Статья посвящена анализу мер предупреждения злоупотреблений в органах исполнительной власти в Украине. Акцентируется внимание на значении системы сдержек и противовесов в органах власти и на гласности и подконтрольности правительственной деятельности. Подчеркивается особая роль общественности в предупреждении злоупотреблений со стороны органов исполнительной власти.

Ключевые слова: исполнительная власть, злоупотребления, гласность, подконтрольность, общественность, общественная экспертиза.

This article analyzes the measures to prevent abuse of the executive power in Ukraine. Focuses on the importance of system of checks and balances in government and transparency and accountability of government activities. Emphasizes the special role of the public in the prevention of abuse by the executive power.

Key words: executive power, abuse, public, accountability, public, public examination.

Вступ. В інтерв'ю для юридичного журналу «Право України» В. Ф. Сіренко відповів О. Д. Святоцькому: «Люди, які прагнуть до панування у суспільстві, обов'язково повинні завоювати найголовніші позиції»



або у сфері власності, або у сфері влади [1, с. 23]». А, як визначав у 1887 році лорд Актон, «серед того, що веде до деградації та деморалізації людини, влада – сама постійна і активна сила».

Історія розвитку держав, у тому числі і демократичних, свідчить про наявність зловживань з боку державної влади. З цього приводу Ю.О. Фрицький, посилаючись на Б. Рассела, зазначає, що демократія не спроможна забезпечити гуманістичну якість влади, усунути зловживання і гарантувати політичну рівність [2, с. 17]. Ця проблема вбачається у протиріччі між необхідністю наявності субординації в управлінні суспільством і його розподіл на більшість і меншість, інтереси яких є непримиримими.

Вищі органи держави найбільш повно уособлюють державну владу, що поширюється на всю її територію. Тож актуальним стає аналіз заходів попередження зловживань саме в органах державної влади, зокрема виконавчою гілкою, вищий орган якої відповідно до п.1 та п.2 ст. 116 Конституції України забезпечує виконання Конституції і законів України та вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина [3].

Дослідження конкретних форм зловживання владою та зловживання правом стало серйозною традицією у західній філософсько-правовій думці: Х. Арндт, Дж. Батлер, П. Бекрек, М. Беретц, М. Вебер, Р.Т. Даль, М. Кейзеров, Х. Лассуелл, Т. Парсонс, Б. Рассел, С. Роуз-Аккерман, М. Фуко, Ю. Хабермас та інші приділяли пильну увагу вивченню та аналізу вказаних явищ.

Вітчизняні науковці теж не залишилися осторонь проблеми зловживання державною владою. Її окремі прояви та заходи щодо протидії ним досліджуються спеціалістами у різних галузях права: С.С. Алексєєвим, В.А. Бачиніним, І.А. Гдалевич, Д.І. Голосніченком, С.Г. Зайцевою, І.А. Ісаєвим, М.М. Калініченком, А.В. Коваленком, О.Г. Конфісагором, В.О. Копиловим, В.І. Круссом, В.Г. Лєдяєвим, О.В. Мальком, О.Ю. Мордовцевим, А.І. Овчинніковою, О.Я. Рогачем, Ф.М. Рудичем, В.В. Самохваловим, В.Ф. Сіренком, Ю.О. Фрицьким, В.Ф. Халіповим, В.С. Чиркіним, О.К. Шевченком та багатьма іншими.

Постановка завдання. З огляду на підвищений інтерес до проблеми реалізації державної влади, меж її здійснення та зловживання нею, особливо під час спірних питань Євроінтеграції та активізації громадянської свідомості, метою даного дослідження є аналіз заходів попередження зловживань в органах виконавчої влади в Україні.

Результати дослідження. Особливу увагу питанням про необхідність обмеження державної влади за допомогою права і закону приділяли західники та слов'янофіли, що визнавали важливість цієї проблеми та пропонували різні варіанти її вирішення [4, с. 36].

Перші ж нормативно-правові акти, що регламентували та обмежували діяльність та відносини державних посадових осіб, з'явилися з появою ранніх держав. Так, у Стародавньому Єгипті існували своєрідні інструкції, що регламентували діяльність посадовців; у «Законах Ману» описувалися процедурні приписи, яких повинен був дотримуватися той, хто здійснює судові функції. А у разі не дотримання вказаних положень до порушника застосовувалися передбачені законом санкції.

Саме правове обмеження діяльності суб'єктів державної влади характеризує державу як правову, легальну, законну [5, с. 527]. Причому дане обмеження має здійснюватися не тільки з боку вищестоящих керівників, а й з боку усіх членів держави (дану ідею висував ще Платон).

У Франції, скажімо, був заснований спеціальний правовий контроль за діяльністю місцевої влади у вигляді інституту префектів. Важливим кроком для більш повної реалізації принципу розподілу влади, формування механізму протидії зловживанням у сфері виконавчої влади та для нормального функціонування системи стримувань і противаг у Російській Федерації, стало закріплення у російському законодавстві інституту «парламентських розслідувань».

На сьогоднішній день можливість зловживати владою в Україні, зрештою, також обмежується системою стримувань і противаг. Президент підписує закони і тим самим стримує «законодавче свавілля» парламенту, відповідальний перед парламентом уряд теж обмежений у можливостях зловживати своїми повноваженнями [4, с. 48].

Поряд з цим, в Україні нагальною є проблема дуалізму виконавчої влади. Паралельне існування місцевих адміністрацій як президентської вертикалі влади і рад, які уособлюють місцеве самоврядування, послаблює відповідальність влади в цілому. Тому дуже важливим є розмежування повноваження державних органів з одного боку та повноваження органів місцевого самоврядування з іншого. При цьому вкрай необхідно уникати їх дублювання, недопущення так званої подвійної компетенції [6, с. 181]. Актуальним стає також скасування адміністрацій та передача усієї повноти влади місцевим радам.

Що стосується здійснення контролю за діяльністю державних структур, тут єдиним виходом є створення інституту державного контролю з його інституційною чи організаційною формою (наприклад, комітету), але не як органу виконавчої влади, а як вищого органу державної влади функціональної спрямованості [7, с. 123]. Можливим вбачається також створення незалежних антикорупційних комісій або призначення спеціальних ревізорів, що підкоряються лише голові виконавчої влади або парламенту, а також громадський контроль.

У даному дослідженні автор вважає за необхідне більш детально зупинитися саме на інституті громадського контролю.



Перш за все громадський контроль має ґрунтуватися на поінформованості населення про свої права у сфері протидії зловживанням владою, про порядок подання скарг щодо неправомірної діяльності державних службовців. Зокрема, у ряді держав (Австрія, Греція, Канада, Норвегія, Франція, США, Швеція та ін.) видані закони про відкритість (доступність, свободу, гласність) владно-державної інформації, що дозволяє певною мірою громадянам тієї чи іншої країни контролювати діяльність її владних органів, сприяє більш ефективному управлінню державою. Тож доречним вбачається на зразок прийняття в Україні закону «Про гласність».

Своєрідною запорукою того, що громадяни мають права у протидії зловживанням владою вдається також поінформованість громадськості щодо конкретних випадків зловживань виконавчою владою, в тому числі на місцях. За приклад можна взяти американський закон про «інсайдерів», тобто інформаторів, яким держава забезпечує захист та матеріальну винагороду за викриття зловживань в урядових закладах.

Крім того, громадянам потрібно пояснювати, що саме їм потрібно вимагати від посадовців, у якій формі, яким способом, куди і як звертатися. Усі ці процедури мають бути швидкими та ефективними (на зразок «гарячих ліній»). При цьому важливим є донесення до влади неоліків управлінської діяльності і скарг окремих громадян проти зловживання посадовців, що має здійснюватися відкрито.

В даному випадку, у рамках реалізації міжнародної Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд», до якої Україна приєдналася у вересні 2011 року, у напрямі забезпечення доступу до публічної інформації необхідно посилити увагу органів виконавчої влади до виконання завдання щодо забезпечення спрощеного та безоплатного доступу, в тому числі за допомогою мережі Інтернет, до інформації, що міститься у державних реєстрах. Крім того, важливо посилити інформаційно-роз'яснювальну роботу серед населення про нові можливості забезпечення права на інформацію, а також методичну та організаційну підтримку роботи із забезпечення доступу громадськості до публічної інформації, завершити процес створення систем ведення обліку публічної інформації в усіх органах виконавчої влади [8].

На початку 2012 року у тісній співпраці з громадськістю Кабінет Міністрів України розробив національний план дій з впровадження Ініціативи, який був представлений учасникам конференції Партнерства у м. Бразиліа (до речі, план на 80 відсотків складається із заходів, запропонованих саме громадськістю), підтвердивши таким чином, що Україна поділяє основні принципи Партнерства: а) забезпечення прозорості державного управління, б) залучення громадськості до формування та реалізації державної політики, в) протидії корупції та впровадження нових інформаційних технологій.

У липні 2012 року Урядом був схвалений деталізований план заходів із впровадження Ініціативи [9]. Крім того, створена Координаційна рада з реалізації Ініціативи, до складу якої увійшли представники органів виконавчої влади та інститутів громадянського суспільства. Також за участю міжнародних організацій, що працюють в Україні та підтримують впровадження Ініціативи, утворена Міжнародна рада. Функціонує офіційний веб-сайт Ініціативи [8].

Цей зворотний зв'язок від громадян до влади має стати вагомим мотивом до постійного реформування державного механізму з метою його вдосконалення [10, с. 41].

Важливим фактором попередження зловживань виконавчою владою, до того ж, є свобода преси, що має підкріплюватися розробкою загальноосвітніх програм для населення, з метою розуміння громадянами отриманої інформації та можливості її правильного використання. При цьому владі варто звернути особливу увагу на бідні та маргінальні прошарки населення задля урахування особливостей їх поведінки та попередження необґрунтованого переслідування останніх за їх скарги та висловлювання.

Тут виникає ще одна проблема: преса нині досить заангажована різноманітними сенсаціями та скандалами, тоді як питання реформ доволі часто лишається поза увагою. Як правило, зацікавленими у реформах стають окремі громадяни та громадські організації. І тут стає корисним прийняття закону про створення інститутів громадянського суспільства, що матимуть своєю головною метою контроль та нагляд за діяльністю державних структур (на зразок «Трансперенси інтернешнл»). Дані організації можуть бути корисні у проведенні і публікації даних опитувань соціальної думки з того чи іншого питання, яке стосується діяльності представників державної влади.

За приклад до того ж можна взяти створені у багатьох країнах канцелярії омбудсманів для розгляду різного роду скарг від приватних осіб, що сприяє зміцненню громадського контролю. При цьому громадський контроль має ґрунтуватися на наступних принципах: незалежність, деполітизація, гласність, фінансове та кадрове забезпечення, колегіальність, законність, системність [10, с. 53].

Ще одним напрямком громадського контролю є проведення інститутами громадянського суспільства громадських експертиз діяльності органів виконавчої влади шляхом оцінювання ефективності прийняття та виконання державних рішень, підготовки пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем.

Так, на урядовому веб-сайті «Громадянське суспільство і влада» зазначено, що результати громадських експертиз враховуються органами виконавчої влади під час підготовки програм соціально – економічного розвитку, державних цільових та регіональних програм, формування бюджетів, здійснення поточної діяльності [11].



Основні питання, пов'язані з проведенням громадських експертиз, визначає «Порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 [12] та Постановою від 3 листопада 2010 р. № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», відповідно до якої при органах виконавчої влади діють громадські ради (консультативно-дорадчі органи), які сприяють реалізації вказаних аспектів громадського контролю [13].

До того ж у вказаній постанові акцентується увага на тому, що консультації з громадськістю проводяться з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості діяльності зазначених органів; вони мають сприяти налагодженню системного діалогу органів виконавчої влади з громадськістю, підвищенню якості підготовки рішень з важливих питань державного і суспільного життя з урахуванням громадської думки, створенню умов для участі громадян у розробленні проектів таких рішень.

Консультації з громадськістю проводяться з питань, що стосуються суспільно-економічного розвитку держави, реалізації та захисту прав і свобод громадян, задоволення їх політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Результати проведення консультацій з громадськістю враховуються органом виконавчої влади під час прийняття остаточного рішення або в подальшій його роботі.

Консультації з громадськістю проводяться у формі [13]:

1. *Публічного громадського обговорення* (безпосередня форма) – щодо проектів нормативно-правових актів, що мають важливе суспільне значення і стосуються конституційних прав, свобод, інтересів і обов'язків громадян, а також актів, якими передбачається надання пільг чи встановлення обмежень для суб'єктів господарювання та інститутів громадянського суспільства, здійснення повноважень місцевого самоврядування, делегованих органам виконавчої влади відповідними радами; проектів регуляторних актів; проектів державних і регіональних програм економічного, соціального і культурного розвитку, рішень стосовно стану їх виконання; звітів головних розпорядників бюджетних коштів про їх витрачання за минулий рік. Публічне громадське обговорення передбачає організацію і проведення: конференцій, форумів, громадських слухань, засідань за круглим столом, зборів, зустрічей з громадськістю; теле- або радіодебатів, інтернет-конференцій, електронних консультацій.

2. *Вивчення громадської думки* (опосередкована форма) – здійснюється шляхом проведення соціологічних досліджень та спостережень (опитування, анкетування, контент-аналіз інформаційних матеріалів, фокус-групи тощо); створення телефонних «гарячих ліній», проведення моніторингу коментарів, відгуків, інтерв'ю, інших матеріалів у друкованих та електронних засобах масової інформації для визначення позиції різних соціальних груп населення та заінтересованих сторін; опрацювання та узагальнення висловлених у зверненнях громадян пропозицій та зауважень з питання, що потребує вивчення громадської думки. Хоча, на жаль, в Україні невідомою є статистика розгляду громадських звернень. Так, за період з 9 травня 2011 року по 31 серпня 2013 року до органів виконавчої влади надійшло **90752** запити, у тому числі до міністерств – **44629** (що складає **49%** від загальної кількості), до інших центральних органів виконавчої влади – **24516 (27%)**, до місцевих органів виконавчої влади – **21607 (24%)** запитів. Проте Секретаріатом Кабінету Міністрів України за вказаний період опрацьовано всього **4757** запитів на інформацію [14].

Як визначається на урядовому веб-сайті «Громадянське суспільство і влада» перший рік впровадження Ініціативи дозволив реалізувати заходи, важливі для підвищення рівня відкритості та прозорості діяльності Уряду. Водночас виявлені і проблемні питання, які вплинули на результативність виконання запланованих заходів.

Серед завдань, які потребують посиленої уваги Уряду в рамках Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» у напрямі залучення громадськості до формування та реалізації державної політики, залишається питання нормативно-правового вдосконалення процедури проведення консультацій з громадськістю та сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, а також посилення методичного супроводження цього напрямку роботи органів виконавчої влади.

Крім того, представники громадськості вказують на необхідність дотримання органами виконавчої влади вимог нормативно-правових актів, які регламентують процедури взаємодії з інститутами громадянського суспільства.

Важливим питанням у напрямі запобігання і протидії корупції в рамках реалізації Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» залишається посилення роботи органів виконавчої влади щодо інформаційного супроводження антикорупційної політики, залучення громадськості до розроблення, реалізації та моніторингу ефективності заходів із запобігання корупції. Також громадські експерти пропонують Міністерству спільно з громадськими об'єднаннями оновити зміст державної антикорупційної програми та підготувати методичні рекомендації з розроблення регіональних програм запобігання і протидії корупції.

Висновки. Демократичне громадянське суспільство вирізняється насамперед тим, що його суб'єкти роблять наголос на політичній участі та потенційній опозиційності громадських об'єднань до владних структур (функція противаги).



Контроль є як системотворчою ознакою інституційної структури громадянського суспільства, так і основним чинником самоорганізації громади. Громади (об'єднання у громади) соціуму спричиняється самоусвідомленням суспільством підконтрольності інститутів публічної влади [7, с. 117].

Громадянське суспільство виробляє демократичний механізм виявлення інтересів різних соціальних груп, колективів і всього суспільства, що дозволяє враховувати їх у правотворчій діяльності при встановленні повноважень, узгоджувати між собою. Зміст їх впливу виявляється в тому, щоб забезпечити демократичний характер правотворчого процесу при формуванні повноважень, щоб форми і зміст діяльності органів влади і місцевого самоврядування відповідали інтересам усього народу [6, с.52].

Потрібно забезпечити максимальну правову регламентацію участі громадськості у діяльності місцевої влади. Референдум та опитування мають стати постійними інструментами вдосконалення організації влади на місцях [1, с. 43].

Зрештою, С. Роуз-Аккерман бачить два шляхи стримування державної влади: по-перше, право вето та розподіл повноважень між гілками, по-друге, оскарження державних рішень з боку громадян [15, с. 232], гласність та підконтрольність урядової діяльності.

І хоча має сенс висловлювання Д.Г. Юнга, що недоречним є нав'язування демократії через декрети там, де немає історичної, соціальної і політичної бази [16], тільки усвідомлення невідворотності контролю може стати запорукою успішної протидії зловживанню державною виконавчою владою в Україні.

Список використаних джерел:

1. Влада в Україні: шляхи до ефективності / [Ред. рада: О.Д. Святоцький (голова) та ін.]. – К. : Юридичний журнал «Право України»: Ін Юре, 2010. – 688 с.
2. Фрицький Ю.О. Теоретичні засади державної влади в Україні : дис. ... на здобуття наук. ступ. д-ра юр. наук : 12.00.02 / Ю.О. Фрицький. – К. : Інститут законодавства ВРУ, 2009. – 406 с.
3. Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
4. Гдалевич И. А. Политико-правовые технологии противодействия злоупотреблениям публичной властью в России : дис. ... на соискание уч. степени канд. юр. наук / И.А. Гдалевич. – Таганрог, 2008. – 182 с.
5. Гомеров И.Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура / И.Н. Гомеров. – М. : ООО «Изд-во ЮК ЭА», 2002. – 832 с.
6. Голосніченко Д.І. Теорія повноважень: вітчизняний та зарубіжний досвід їх формування : монографія / Д.І. Голосніченко. – К. : Видавець Голосніченко А.М. (Г.А.М.), 2009. – 356 с.
7. Самохвалов В.В. Правові проблеми влади: теоретико-методологічні та історичні засади : навчальний посібник / В.В. Самохвалов, В.П. Самохвалов. – Одеса : Юридична література, 2006. – 152 с.
8. Звіт про реалізацію Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» у липні 2012 – жовтні 2013 років [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://civic.kmu.gov.ua/consult_mvc_kmu/news/article/show/1751.
9. Про затвердження плану заходів з впровадження Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» [Електронний ресурс]: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.07.2012р. № 514-р. – Режим доступу – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/514-2012-р>.
10. Сіренко В.Ф. Інтереси, влада, корупція / В.Ф. Сіренко. – К. : Оріяни, 2006. – 72 с.
11. Реєстр громадських експертиз діяльності органів виконавчої влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://civic.kmu.gov.ua/consult_mvc_kmu/civex/lst/7.
12. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 5.11.2008 р. № 976. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-п>.
13. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 3.11.2010 р. № 996. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-п>.
14. Органи виконавчої влади розглянули понад 90 тисяч запитів на публічну інформацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=246721581.
15. Роуз-Аккерман С. Коррупция и государство. Причины, следствия, реформы / С. Роуз-Аккерман ; [пер. с англ. О.А. Алякринского]. – М. : Логос, 2003. – 356 с.
16. Одайник В. Психология политики. Политические и социальные идеи Карла Густава Юнга / В. Одайник ; [пер. с англ. К. Бутырина], под. общ. ред. В. Зеленского. – СПб. : Ювента, 1996. – 368 с.



ПОЛЯКОВ С. Ю.,
завідувач кафедри загальновійськових
та правових дисциплін
військово-юридичного факультету
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 340.131:355.1(477)

ЕЛЕМЕНТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ У ВНУТРІШНІХ ВІЙСЬКАХ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

У статті розкрито окремі елементи забезпечення законності у внутрішніх військах Міністерства внутрішніх справ України. Проаналізовано наукові підходи вчених до визначення категорії «законність» у юридичній літературі. Аргументовано необхідність та важливість забезпечення законності у діяльності внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ як принципу, методу та режиму функціонування внутрішніх військ.

Ключові слова: внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України, внутрішня безпека, законність, призов, контракт.

В статье раскрыты отдельные элементы обеспечения законности во внутренних войсках Министерства внутренних дел Украины. Аргументирована необходимость обеспечения законности как принципа, метода и режима функционирования внутренних войск.

Ключевые слова: внутренние войска Министерства внутренних дел Украины, законность, призыв, контракт.

Abstract: this article reveals some elements to ensure the legality of the internal troops of the Ministry of internal Affairs of Ukraine. It argues the need to ensure the legality principle, method and mode of functioning of the internal troops.

Key words: internal troops of the Ministry of internal Affairs of Ukraine, legality, call contract.

Вступ. Запорукою успішного функціонування внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України (далі – внутрішні війська МВС України), як і будь-якої іншої державної структури є, перш за все, забезпечення законності у їх діяльності. На підтвердження цієї тези необхідно посилатися на статтю 3 Закону України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України», в якій прописано, що діяльність внутрішніх військ будується на принципі законності.

Окремі аспекти забезпечення законності досліджували В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, Л. Р. Біла, Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. Т. Зима, В. В. Зуй, Р. А. Калюжний, С. В. Ківалов, Ю. Я. Кінаш, І. М. Компанієць, Є. Б. Кубко, Н. Р. Нижник, В. М. Самсонов, А. О. Селіванов, В. Ф. Опришко, Р. С. Павловський, М. М. Тищенко, О. Г. Фролова, В. В. Цветков, О. Б. Червякова, Ю. С. Шемшученко, М. Г. Шульга, О. М. Якуба та ін.

Дослідженню питань функціонування внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України присвятили свої наукові праці такі вчені, як: В.В. Антонєць, О.М. Бандурка, О.М. Горбов, О.Ю. Іохов, О.В. Кривенко, І.В. Кузьминич, О.В. Лавніченко, І.І. Ліпатов, О.О. Морозов, В.В. Овчаренко, С.Т. Полторак, В.В. Рютін, С.С. Семенов Т.А. Сутюшев та ін.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення окремих питань забезпечення законності у діяльності внутрішніх військ МВС України, визначення елементів, через які реалізується законність у цій державній структурі та запропонування деяких шляхів для підвищення її рівня та ефективності.

Результати дослідження. Внутрішні війська МВС України входять до системи Міністерства внутрішніх справ України і призначені для охорони та оборони важливих державних об'єктів, перелік яких установлюється Кабінетом Міністрів України, а також для участі в охороні громадського порядку та боротьбі із злочинністю.

Завдання, що здійснюють внутрішні війська МВС чітко регламентовані профільним Законом України, та мають вичерпний перелік. Забороняється використання внутрішніх військ МВС для виконання завдань, що не передбачені Законом України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України». До завдань, які покладені на внутрішні війська МВС України відносяться: охорона та оборона важливих державних об'єктів, об'єктів матеріально-технічного та військового забезпечення МВС України; супроводження спеціальних вантажів; здійснення пропускового режиму на об'єктах, що охороняються; конвоювання зарештованих і засуджених; охорона обвинувачених під час судового процесу; переслідування і затримання



заарештованих і засуджених осіб, які втекли з-під варти; участь в охороні громадського порядку та боротьбі із злочинністю; участь у ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій на об'єктах, що охороняються; охорона дипломатичних представництв і консульських установ іноземних держав на території України.

При реалізації таких надзвичайно важливих завдань здійснення принципу законності повинна бути забезпечена на високому і досконалому рівні.

Характеризуючи законність як явище правової дійсності, у юридичній науці сформувалися два основних підходи до визначення сутності цього поняття. Перший підхід, який ми умовно назвемо «інтегрованим», передбачає висвітлення законності як правового явища, що складається з нерозривних, органічно поєднаних між собою принципів діяльності державних органів і їх посадових осіб, заснованому на цьому принципі методу здійснення державної влади в країні і відповідному режимі суспільного життя. Другий підхід, «диференційований», передбачає аналіз сутності законності як кількох опосередковано пов'язаних між собою, але цілком самостійних явищ правової дійсності – законності як передбаченого в законодавстві принципу функціонування суб'єктів соціального життя, як методу діяльності учасників суспільних відносин і як режиму життя суспільства у часі на конкретному історичному етапі. Проаналізуємо детально зазначені підходи.

Так, точки зору щодо «інтегрованого» розуміння законності одночасно як принципу, методу і режиму дотримання права притримується В. В. Лазарев. На думку вченого, законність є одночасно принципом, методом і режимом дотримання норм права державою і її органами, громадськими організаціями і трудовими колективами, посадовими особами і пересічними громадянами [1, с. 218]. Схожою є наукова позиція В. С. Нерсесянца, який законність розуміє як сукупність багатоманітних, але однопланових вимог, пов'язаних зі ставленням до законів і до проведення їх у життя [2, с. 465]. Вчений наголошує, що реальне втілення таких вимог має відбуватися у процесі одночасної реалізації політико-правового режиму в державі, здійснення державної влади в суспільстві, дотриманні положень законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів. «Інтегровано» розуміє законність і О. В. Зайчук, який наголошує на тому, що складність зазначеної категорії охоплює одночасно цілу низку таких аспектів її розуміння як принцип права, принцип поведінки суб'єктів права, вимога до діяльності державних органів, вимога державного управління суспільством, принцип побудови системи нормативно-правових актів, режим соціально-політичного життя [3, с. 530].

Прибічники «диференційованого» підходу розглядають законність як комплексне соціально-правове явище, що відображає організацію і функціонування суспільства на правових засадах, гармонійний зв'язок особи, влади, права і закону в конкретній державі [4, с. 489]. Виходячи з зазначеного, О. Ф. Скакун наголошує, що законність з-за власної багатогранності може відокремлено проявляти себе як принцип, метод і режим життєдіяльності суспільства. Близькою до наведеного підходу є точка зору С. С. Алексєєва, який, розуміючи законність як одне з явищ політико-правового життя суспільства, що відображає рівень практичного здійснення права у суспільстві, вказує на доцільність аналізу зазначеного явища як принципу організації і функціонування політичної системи та режиму суспільно-політичного життя [5, с. 155]. Схожої точки зору дотримується і А. М. Шульга, констатуючи суттєву схожість таких відокремлених категорій, як «режим законності», «принцип законності», «законність як метод» [6, с. 257].

Зустрічаються в теоретичній юриспруденції й більш «обмежені» варіації тлумачення категорії «законність». У переважній більшості вони зводяться до розгляду законності як методу управління, або як принципу організації суспільно-державного життя. Приміром, М. І. Панов законність розглядає як режим взаємодії громадян із державними установами [7, с. 48].

Заслугує також на увагу і точка зору С. В. Липня, який пропонує розглядати законність як основу функціонування державної влади [10, с. 440]. На додаток до наведеного науковець відмічає, що повноцінно визначити сутність законності можна лише вказуючи на можливість її інтерпретації як таких відокремлених явищ правової дійсності як доктринальна ідея законності, вимога законності, принцип функціонування державних органів, властивість юридичної практики, метод державного управління суспільством, режим суспільного життя. Дещо схожої позиції до визначення законності дотримується А. В. Малько, який тлумачить сутність цієї категорії як стан дотримання всіма суб'єктами права, законів і підзаконних актів [11, с. 241].

Наведена вище кількість варіацій визначення сутності категорії «законність» є яскравим підтвердженням складності цього правового явища. Так чи інакше, але поняття «законність» застосовується для характеристики правової системи з точки зору реального, практичного здійснення права у будь-якому секторі державного управління чи життєдіяльності соціуму. Ми будемо дотримуватись точки зору, у відповідності до якої законність у системі внутрішніх військ МВС України є правовим явищем, що відображає рівень практичного втілення (реалізації) положень норм національного законодавства учасниками суспільних відносин, що формуються у сфері функціонування внутрішніх військ МВС України. Законність як правове явище ми можемо характеризувати орієнтуючись на три основні форми прояву законності:

– принцип здійснення уповноваженими посадовими особами внутрішніх військ МВС України управління з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами з охорони важливих державних об'єктів, зокрема атомних електростанцій, з супроводження спеціальних вантажів і конвоюванню заарештованих і засуд-



жених, із військових частин спеціального призначення та спеціальних моторизованих військових частин міліції, підрозділів зв'язку, військових установ, навчальних закладів та учбових частин;

– метод здійснення уповноваженими посадовими особами внутрішніх військ МВС України управління з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами з охорони важливих державних об'єктів, зокрема атомних електростанцій, із супроводження спеціальних вантажів і конвоювання заарештованих і засуджених, із військових частин спеціального призначення та спеціальних моторизованих військових частин міліції, підрозділів зв'язку, військових установ, навчальних закладів та учбових частин;

– режим організації життя і взаємодії учасників суспільних відносин, що формуються у сфері функціонування внутрішніх військ МВС України. Охарактеризуємо зазначені складові більш детально.

Законність як принцип здійснення посадовими особами внутрішніх військ МВС України управління з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами проявляє себе у беззаперечній вимозі до цих органів діяти виключно на підставі норм закону у всіх напрямках реалізації відповідних функцій.

Як метод здійснення посадовими особами внутрішніх військ МВС України управління з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами, законність являє собою систему правових засобів, які застосовуються уповноваженими суб'єктами у процесі здійснення управління учасниками суспільних відносин у сфері функціонування внутрішніх військ МВС України. Якісними параметрами застосування вказаного методу є дотримання принципу верховенства права при розробленні, прийнятті і реалізації управлінських рішень, дотримання правових процедур у процесі контролю і нагляду за законністю дій учасників суспільних відносин у сфері охорони та оборони важливих державних об'єктів.

Законність як режим організації життя і взаємодії учасників суспільних відносин, що формуються у сфері функціонування внутрішніх військ МВС України передбачає такий стан протікання і розвитку взаємодії суб'єктів суспільних відносин, при якому їх правова активність здійснюється у відповідності до приписів актів системи законодавства. Формування режиму законності у внутрішніх військах МВС України передбачає встановлення атмосфери практичного втілення ідеї верховенства права, поваги до прав і свобод громадян, збереження правових традицій тощо.

Законність як складне явище правової дійсності має власну структуру (будову), особливості якої залежать від тієї соціальної системи, в межах якої законність розглядається в конкретному випадку. Структура законності у внутрішніх військах МВС України можна розкрити через такі елементи:

1) Нормативний. Сутність нормативного елемента проявляється у тому, що закони і підзаконні акти, що регламентують суспільні відносини у сфері функціонування внутрішніх військ МВС України, нормативно-правових договорів, які укладаються і діють у межах системи внутрішніх військ МВС України або учасником яких вони є, мають повністю відповідати праву і Конституції України. Нормативний елемент формується на підставі ст.ст. 1, 8 Основного Закону, де закріплено, що Україна є правовою державою в якій закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Це положення повною мірою втілюється у правовому режимі функціонування внутрішніх військ МВС України. Так, згідно зі ст. 4 Закону України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України», правовою основою діяльності внутрішніх військ є Конституція України, цей Закон, постанови Верховної Ради України, інші законодавчі акти України, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, військові статuti Збройних Сил України. Слід звернути увагу, що серед перелічених актів відсутні міжнародні угоди. Тобто вони не входять до правової основи діяльності внутрішніх військ МВС України.

2) Поведінковий елемент. Зміст поведінкового елемента зводиться до того, що поведінка учасників суспільних відносин у сфері функціонування внутрішніх військ МВС України відповідає основним завданням і призначенню цієї державної інституції, формуванню правосвідомості військовослужбовців, орієнтованої на позитивне психологічне ставлення до вимог законності і дисципліни у внутрішніх військах МВС України.

3) Охоронний елемент. Сутність охоронного елемента проявляється у попередженні можливих різноманітних форм порушення правових приписів учасниками суспільних відносин у сфері функціонування внутрішніх військ МВС України, контроль і нагляд за точним і однаковим їх виконанням учасниками суспільних відносин у сфері функціонування внутрішніх військ МВС України.

Що стосується згаданого контролю та нагляду, то слід звернути увагу, що безпосередніми суб'єктами, що відповідають та від яких залежить рівень забезпечення законності у внутрішніх військах МВС можна назвати Міністра внутрішніх справ України та Генерального прокурора України. Адже відповідно до статті 14 Закону України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» контроль за діяльністю внутрішніх військ здійснює Міністр внутрішніх справ України. Нагляд за дотриманням законності в діяльності внутрішніх військ МВС покладено на Генерального прокурора України та підпорядкованих йому прокурорів.

Забезпечення контрольних повноважень у діяльності внутрішніх військ МВС, що покладені на Міністра внутрішніх справ України деталізовано у Положенні про Міністерство внутрішніх справ України, у якому зазначено, що Міністр внутрішніх справ України організовує та контролює виконання Конституції та за-



конів України, актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України в органах внутрішніх справ, а також на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери управління МВС України. Серед наведеного у Положенні великого переліку повноважень Міністра внутрішніх справ України будь-які інші повноваження щодо здійснення контролю за діяльністю внутрішніх військ відсутні. Та взагалі, те, що Міністр внутрішніх справ України організовує та контролює виконання Конституції та законів України, актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України в органах внутрішніх справ не в повній мірі відображає здійснення контролю за діяльністю внутрішніх військ МВС належним чином.

Що стосується того, що нагляд за дотриманням законності в діяльності внутрішніх військ МВС покладено на Генерального прокурора України, що зазначено у Законі України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України», не деталізовано Законом України «Про прокуратуру» та будь-яким іншим нормативно-правовим актом.

Виходячи з наведеного, можна стверджувати те, що законодавець, наділяючи Міністра внутрішніх справ України повноваженням здійснювати контроль за діяльністю внутрішніх військ МВС України, та Генерального прокурора України – здійснювати нагляд за дотриманням законності в діяльності внутрішніх військ, не врегулював належним чином на нормативному рівні механізм здійснення вказаних повноважень. А саме, чинне законодавство не містить норм, які стосуються того, через які конкретні повноваження Міністра внутрішніх справ України здійснюється контроль за діяльністю внутрішніх військ МВС України та через які повноваження Генеральним прокурором України здійснюється нагляд за додержанням законності у внутрішніх військах МВС України. Більш того, на нормативному рівні також не врегульовано питання про те, якщо у разі виявлення Міністром внутрішніх справ України або Генеральним прокурором України порушень у діяльності внутрішніх військ МВС або не дотримання законності, які заходи повинні здійснюватися для їх ліквідації та виправлення.

Тому, розуміючи те, що забезпечення законності є важливим у діяльності внутрішніх військ МВС України, вважаємо за необхідне більш деталізоване та чітке закріплення на нормативному рівні висвітлених вище питань.

4) Захисний елемент полягає у встановленні юридичної відповідальності за порушення приписів закону учасників суспільних відносин у сфері функціонування внутрішніх військ МВС України з метою захисту інтересів суспільства і держави від протиправних посягань. Слід зазначити, що учасниками суспільних відносин (а відповідно – й суб'єктами формування законності) у сфері функціонування внутрішніх військ МВС України є фізичні особи, які складають персонал МВС. Останній представлений особовим складом внутрішніх військ і складається із військовослужбовців та осіб, які не атестовані і працюють за трудовим договором.

5) Управлінський елемент полягає у тому, що підтримання рівня законності і нагляд за додержанням військової дисципліни у внутрішніх військах МВС України здійснюється постійно і безперервно. Це обумовлюється тим, що внутрішні війська МВС України є державною структурою, управління якою не припиняється у часі, адже з'єднання, військові частини та підрозділи мають бути здатні у будь-який час і за будь-яких умов адекватно відреагувати на збройну агресію з боку ймовірного супротивника. Відповідно, боєздатність внутрішніх військ МВС України має підтримуватись постійно. Оскільки підтримання рівня законності в системі внутрішніх військ МВС України є однією з основ формування рівня боєздатності, управлінський процес забезпечення законності і контролю за військовою дисципліною є функціональним елементом законності у внутрішніх військах МВС України.

Крім того, забезпечення законності у внутрішніх військах Міністерства внутрішніх справ України має особливо важливе значення ще й з огляду на те, що Указом Президента України «Про строки проведення чергових призовів, чергові призови громадян України на строкову військову службу до внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України та звільнення в запас військовослужбовців у 2014 році» від 14 жовтня 2013 року № 562/2013 встановлено, що у 2014 році призов до Збройних Сил України та інших військових формувань не проводиться (крім внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України). Зазначеним Указом постановлено «призвати на строкову військову службу до внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України придатних за станом здоров'я до військової служби в мирний час громадян України чоловічої статі, яким до дня відправлення у військові частини виповнилося 18 років, та старших осіб, які не досягли 25-річного віку і не мають права на звільнення або відстрочку від призову на строкову військову службу: 1) у квітні-травні 2014 року; 2) у жовтні-листопаді 2014 року».

Висновки. Враховуючи те, що внутрішні війська МВС України є державною структурою, яка відповідає за охорону та оборону важливих державних об'єктів, а також за охорону громадського порядку та боротьбу із злочинністю, підтримання належного рівня законності у цій структурі має важливе загальносоціальне значення для всього народу України. Проте слід визнати, що як і в будь-якій іншій сфері державного управління, стан законності у внутрішніх військах МВС України може змінюватись у залежності від впливу періодично мінливої економічної та соціально-політичної ситуації у державі, а також низки інших організаційних і управлінських факторів. У зв'язку з цим необхідно створити таку нормативно та організаційну



систему, яка б забезпечувала та гарантувала б законність у всіх структурних підрозділах внутрішніх військ МВС України в будь-який час та при будь-яких умовах.

Список використаних джерел:

1. Общая теория права и государства : учебник [В.С. Афанасьев, А.П. Герасимов, В.И. Гойман, Т.Н. Радько и др.] ; под ред. В.В. Лазарева. – М. : «Юристъ», 1997. – 472 с.
2. Проблемы общей теории государства и права / [Варламова Н.В., Лазарев В.В., Мальцев Г.В. и др.] ; под ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма – инфра, 2002, – 832 с.
3. Теория держави та права. Академічний курс [Оніщенко Н.М., Заєць А.П., Журавський В.С., та ін.] ; під ред. О.В. Зайчука. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
4. Скакун О.Ф. Теория держави і права : підручник / О.Ф. Скакун. – К. : Алеута; КНТ; ЦУЛ. – 2009. – 520 с.
5. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник / Алексеев С.С. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 576 с.
6. Шульга А.М. Основы теории государства и права : краткое учебн. пособие / А.М. Шульга. – Х. : ООО «Прометей-Прес», 2006. – 208 с.
7. Панов Н.И., Борисов Г.А., Горшенев В.М., Комаров В.В., Петришин А.В., Скакун О.Ф. Словарь терминов по теории государства и права: под ред. Н.И. Панова. – Х. : «Основа». – 1997. – 180 с.
8. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права : учебн. [для студ. высш. учеб. зав.] / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – М. : Спарк, 2004. – 528 с.
9. Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах : учебно-методическое пособие. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – 300 с.

ПРОКОПЕНКО Т. А.,

здобувач

(Сумський державний університет)

УДК 355.211.3(477)

**ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Об'єктивні процеси, які відбуваються в житті українського суспільства, вимагають розробки та удосконалення багатьох положень вітчизняного законодавства. Однією з таких проблем виступає розробка досліджень у сфері визначення правового статусу посадової особи у системі органів внутрішніх справ.

Ключові слова: посадова особа, міліція, державна служба.

Объективные процессы, которые происходят в жизни украинского общества, требуют разработки и усовершенствования многих положений отечественного законодательства. Одной из таких проблем выступает разработка исследований в области определения правового статуса должностного лица в системе органов внутренних дел.

Ключевые слова: должностное лицо, милиция, государственная служба.

Objective processes that occur in the life of Ukrainian society, require the development and improvement of many of the provisions of domestic law. One of these problems serves to develop research in the definition of the legal status of an official in the system of internal affairs.

Key words: officer, police, civil service.

Актуальність даної теми полягає у тому, що служба в органах внутрішніх справ є невід'ємною складовою державної служби України. Органи внутрішніх справ (міліція) виконують завдання спрямовані на забезпечення особистої безпеки громадян, попередження і припинення злочинів, здійснюють заходи щодо охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки, надають допомогу громадянам, посадовим особам, підприємствам, установам, організаціям і громадським об'єднанням у здійсненні їх законних прав та інтересів в межах, установлених чинним законодавством України. З метою успішного виконання цих завдань, виникає необхідність докорінного поліпшення не лише форм і методів боротьби органів внутрішніх справ (міліції) зі злочинністю, але й належної зміни організаційно-функціональної структури органів внутрішніх справ, а також забезпечення застосування дієвих підходів до визначення правового становища посадової особи органів внутрішніх справ (міліції).

Удосконалення адміністративно-правового становища посадової особи дозволяє досягти таких соціально значимих результатів:



- 1) забезпечити демократизацію діяльності посадових осіб органів внутрішніх справ (міліції), удосконалити стиль та методи їх роботи в сфері охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки;
- 2) реалізувати ідеї правової держави, посилити механізм підтримання правопорядку на підставі зміцнення законності, забезпечення верховенства закону в сфері громадського порядку;
- 3) забезпечити реалізацію в діяльності органів внутрішніх справ (міліції) таких важливих принципів адміністративного права як принцип пріоритетності прав людини, принцип заборони адміністративної сваволі, принцип співмірності мети і засобів адміністративно-правового регулювання;
- 4) сприяти нормативному закріпленню функцій, прав і обов'язків посадових осіб щодо реалізації принципів законності, гуманізму, поваги до прав і свобод особи і громадянина, гласності, відповідальності посадових осіб за перешкоджання реалізації права громадян на недоторканність приватного життя, особисту і сімейну таємницю тощо.

Визначення адміністративно-правового становища посадової особи дає можливість зміцнити правову культуру співробітників органів внутрішніх справ за рахунок удосконалення форм організації і стимулювання посадової діяльності, зміцнення державної та службової дисципліни, посилення контролю і відповідальності за діяльністю посадової особи.

Питання визначення адміністративно-правового становища посадової особи органів внутрішніх справ (міліції) до теперішнього часу не були об'єктом комплексного теоретичного дослідження. Більше того, у законодавстві України залишаються недостатньо вирішеними ряд питань, а саме: відсутнє визначення поняття посадової особи органів внутрішніх справ; поняття організаційно-розпорядничих функцій і адміністративно-господарських функцій посадової особи; залишається не врегульованою система гарантій повноважень посадової особи міліції. Все вищесказане негативно впливає на практичну діяльність посадових осіб органів внутрішніх справ (міліції). У зв'язку з цим виникла потреба удосконалення законодавства про міліцію та практики його застосування в механізмі адміністративно-правового регулювання, що повною мірою свідчить про актуальність наукового вирішення цієї проблематики.

Дослідженням даного питання займалися такі вчені, як В.Б. Авер'янов., С.С. Алексєєв, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, І.Л. Бачило, Д.А. Бекерська, Ю.П. Битяк, А.С. Васильєв., В.А. Владіміров., В.А. Власов., Л.К. Воронова., В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко., С.Т. Гончарук., В.І. Демченко., Є.В. Додін., А.Ф. Євтихєєв, А.І. Єлістратов, В.Ф. Захаров, Ю.В. Іщенко., Р.А. Калужний, С.В. Ківалов та інші наукові діячі.

Об'єктивні процеси, які відбуваються в житті українського суспільства, вимагають розробки та удосконалення багатьох положень вітчизняного законодавства. Однією з таких проблем виступає розробка досліджень у сфері визначення правового статусу посадової особи. На сьогодні чинне законодавство України характеризується низкою не вирішених питань, пов'язаних із встановленням, правовим оформленням і регулюванням службових відносин, що негативно впливає на практичну діяльність, зокрема, посадових осіб органів внутрішніх справ. Особливості змісту правового статусу посадової особи впливають з умов виконуваних нею завдань, функцій, прав і обов'язків, а також специфіки діяльності органу внутрішніх справ, у якому посадова особа проходить службу.

Під особливостями правового становища посадової особи треба розуміти сукупність структурних елементів, спрямованих на реалізацію державних завдань і функцій у сфері виконавчо-розпорядничої діяльності органів внутрішніх справ.

У юридичній літературі сукупність структурних елементів правового статусу розглядалася вченими-дослідниками Л.М. Колодкіним, В.М. Манохіним, А.П. Коренєвим, В.Б. Авер'яновим, І.П. Голосніченко, Ю.П. Битяком, В.К. Колпаковим та ін.

Л.М. Колодкін і А.Ф. Фатула під структурними елементами правового статусу посадової особи органів внутрішніх справ розуміють сукупність елементів, що зумовлюють зміни службово-правового становища в органах внутрішніх справ. До числа таких елементів вони відносять: зарахування в кадри органів внутрішніх справ; призначення на посаду; присвоєння спеціального звання; службову атестацію; переміщення по службі і звільнення з органів внутрішніх справ [1, с. 170].

А.П. Коренєв виділяє особливості правового статусу через інститут проходження служби в органах внутрішніх справ, що обумовлений:

- особливим порядком нормативно-правового регулювання;
- індивідуальним прийняттям Присяги;
- призначенням на посаду рядового і начальницького складу;
- носінням форменого одягу, табельної вогнепальної зброї та спеціальних засобів;
- наділенням спеціальними обов'язками і правами застосування заходів адміністративного і державного примусу;
- наявністю певних заборон і обмежень;
- установленням спеціальних звань і вікових обмежень;
- установленням додаткових правових і соціальних гарантій [9, с. 542].

Проте, виникає запитання, які ж елементи варто було б виділити в особливостях правового становища посадової особи органів внутрішніх справ в якості основних по цій проблематиці.



Аналіз основних точок зору показує, що особливості правового становища посадової особи можна визначити у вигляді схеми, яка складається з чотирьох елементів:

- 1) особливий порядок проходження служби в органах внутрішніх справ;
- 2) заняття посади посадовою особою органів внутрішніх справ;
- 3) спеціальні права й обов'язки;
- 4) спеціальний суб'єкт відповідальності.

Особливості правового становища посадової особи органів внутрішніх справ конкретизуються в порядку проходження нею служби, займаної посади, присвоєння спеціальних звань, прийняття Присяги, переміщення по службі.

Особливий порядок проходження служби в органах внутрішніх справ визначається спеціальними нормативними актами: Положенням про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України [3], а також відомчими нормативними правовими актами, затвердженими наказом Міністра внутрішніх справ України.

Питання про момент набуття особливого правового статусу посадової особи не завжди визначається лише в законодавстві України про міліцію. Так, у різних джерелах містяться правові норми, згідно яких, посадова особа набуває особливого статусу з моменту заняття посади й присвоєння спеціального звання.

Особливості правового становища посадової особи залежать від займаної посади в органах внутрішніх справ.

Кожна посадова особа, яка заміщає посади молодшого, середнього, старшого і вищого начальницького складу, перебуває в кадрах Міністерства внутрішніх справ України. Особливість її правового статусу полягає в тому, що посадова особа може, не заміщуючи посади, мати спеціальне звання. Крім цього, при заміщенні посади в органах внутрішніх справ враховуються насамперед спеціальні звання, професійна підготовка, готовність до належного виконання посадових обов'язків. Відповідність таким вимогам треба підтверджувати документами про професійну підготовку, освіту. Разом з професійною і спеціальною підготовкою посадова особа мусить мати певну позитивну репутацію, яку видно, наприклад, з поданої на конкретну особу характеристики.

Саме наявність у сукупності двох умов – перебування в кадрах Міністерства внутрішніх справ України і присвоєння спеціального звання – визначають особливості правового становища посадової особи.

Ця особливість пов'язана із спеціальним порядком присвоєння спеціальних звань. Їх перелік затверджений Положенням про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України.

Керівникам територіальних органів внутрішніх справ делеговані права по присвоєнню спеціальних звань до підполковника включно. Це також є особливістю правового становища керівника органів внутрішніх справ.

Спеціальні звання рядового і начальницького складу присвоюються особам, прийнятим на службу в органи внутрішніх справ, з урахуванням їх особистих якостей, спеціальної або військової освіти, підготовки, службового досвіду та інших умов, передбачених Положенням. Особам із числа офіцерів запасу Збройних Сил при призначенні на посади середнього, старшого і вищого начальницького складу органів внутрішніх справ присвоюються спеціальні звання, що відповідають їх військовим званням.

Спеціальні звання посадової особи органів внутрішніх справ є довічними, а при припиненні служби до наявного звання додаються слова – «у відставці».

Таким чином, існує багаторічна адміністративно-правова традиція в органах внутрішніх справ у питаннях присвоєння спеціальних звань посадовим особам, що зрозуміла і підтримується населенням, оскільки посадова особа органів внутрішніх справ – носій владних повноважень, і наявність спеціальних знаків розпізнання допомагає їй виконувати свої функції.

Кожна посадова особа органів внутрішніх справ в індивідуальному порядку приймає Присягу [4]. Її зміст – це урочиста клятва служити закону і народу, що підкреслює особливе становище і характер діяльності посадової особи.

З акту Присяги випливають правові й етичні обов'язки посадової особи – вірно служити Батьківщині, її громадянам, охороняти їх життя, здоров'я, честь і гідність, особисту недоторканність від протиправних посягань, права і свободи громадян України.

Особливість правового статусу посадової особи органів внутрішніх справ обумовлена переміщенням по службі, що передбачено законодавством про міліцію в двох варіантах: переміщення за посадою, і переміщення на службу в іншу місцевість.

Переміщення по службі осіб середнього, старшого і вищого начальницького складу проводиться:

- а) на вищі посади – в порядку просування по службі;
- б) на рівнозначні посади – у разі службової потреби, проведення планової заміни в місцевостях, що зазнали радіоактивного забруднення в результаті аварії на Чорнобильській АЕС, а також для доцільнішого використання з урахуванням їх ділових і особистих якостей, стану здоров'я, віку та підготовки за новою спеціальністю;



в) у зв'язку з початком навчання у закладах Міністерства внутрішніх справ України – при звільненні зі штатної посади, а також у разі призначення на посаду після закінчення навчання;

г) на нижчі посади:

– при скороченні штатів;

– за станом здоров'я згідно з висновком військово-лікарської комісії;

– за особистим проханням;

– за службовою невідповідністю виходячи з професійних моральних і особистих якостей;

– у порядку дисциплінарного стягнення відповідно до Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України [5], або за клопотанням товариського суду честі середнього і старшого начальницького складу.

Рішення про переміщення по службі осіб середнього, старшого або вищого начальницького складу приймається відповідним начальником з урахуванням думки їх прямих начальників і колективу працівників.

Переміщення посадової особи органів внутрішніх справ на службу в іншу місцевість також визначається особливостями правового статусу посадової особи, що пов'язані з передислокацією органу внутрішніх справ. Така процедура допускається лише за згодою посадової особи. Переміщення посадової особи в іншу місцевість за власною ініціативою допускається тільки за узгодженням керівників відповідних органів внутрішніх справ.

Переміщення посадової особи завжди оформляється наказом відповідного керівника з вказівкою підстави переміщення.

Особливості правового статусу посадової особи органів внутрішніх справ залежать від умов, у яких проходить служба. За цих умов особливості правового статусу визначаються об'єктивно правовим режимом, під яким розуміється особливий порядок правового регулювання, що виражається у сполученні юридичних засобів і створенням бажаного соціального стану і конкретного ступеню сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права [6, с. 17-18].

У цих випадках правовий статус значно змінюється, посадова особа органів внутрішніх справ дістає особливі права, для неї встановлюються спеціальні обов'язки й особливі умови проходження служби, юридична відповідальність.

Особливості правового статусу виявляються у встановлених обмеженнях загальногромадянських прав і обов'язків, перелік яких закріплений в Законі України від 5 жовтня 1995 року «Про боротьбу з корупцією» [7].

Проте, особливості правового становища посадової особи визначається набором особливих прав і обов'язків, закріплених у Законі України від 20 грудня 1990 року «Про міліцію» [8]. Наприклад, посадова особа має право застосовувати фізичну силу, у тому числі й бойові прийоми боротьби, для припинення злочинів і адміністративних правопорушень, а також право зберігати, носити, застосовувати і використовувати зброю і спеціальні засоби.

Отже, особливості правового становища посадової особи органів внутрішніх справ залежить не лише від прав і обов'язків, але й від відповідальності.

Таким чином, можна говорити про спеціального суб'єкта, під яким розуміється посадова особа органів внутрішніх справ, яка володіє, разом із загальними, також спеціальними ознаками, передбаченими у відповідному нормативному акті в якості конструктивної ознаки складу проступку, що характеризує особливості правового статусу, який виник у неї на підставі індивідуального акту управління.

Список використаних джерел:

1. Колодкин Л.М., Фатула А.В. Организация работы с кадрами в органах внутренних дел. – М., 1990. – 170 с.
2. Коренев А.П. Административное право России. – М. : Щит-М, 1996. – Ч. 1. – 542 с.
3. Постанова Кабінету міністрів України від 29 липня 1991 року «Про затвердження Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України». // Нормативні акти України. Комп'ютерна правова система. Вип. 8. За станом на травень-червень 2002 р.
4. Постанова Кабінету міністрів України від 28 грудня 1991 року «Про затвердження нового тексту Присяги працівника органів внутрішніх справ України» // Нормативні акти України. Комп'ютерна правова система. Вип. 8. За станом на травень-червень 2002 р.
5. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 29 липня 1991 року «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ Української РСР» // Нормативні акти України. Комп'ютерна правова система. Вип. 8. За станом на травень-червень 2002 р.
6. Матузов Н.И. Малько А.В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики. // Правоведение. – 1996. – № 1. – С.17-18.
7. «Про боротьбу з корупцією»: Закон України від 5 жовтня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 34. – Ст. 266.
8. «Про міліцію»: Закон України від 20 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
9. Аверьянов В.Б. Организация аппарата государственного управления. – К., 1985. – 146 с.



РЕКУН В. А.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін економіко-правового факультету
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.821

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВИКОНАННЯ ХУДОЖНІХ ТВОРІВ

Стаття присвячена дослідженню окремих питань притягнення до адміністративної відповідальності. Розглядається виконання художніх творів як об'єкт охорони. Наводяться матеріали судової практики про стягнення штрафу та знищення контрафактних примірників твору. Визначаються фактори, які негативно впливають на застосування норм про притягнення до відповідальності.

Ключові слова: відповідальність, штраф, конфіскація, виконання, художній твір.

Статья посвящена исследованию отдельных вопросов привлечения к административной ответственности. Рассматривается исполнение художественных произведений как объект охраны. Приводятся материалы судебной практики о взыскании штрафа и уничтожении контрафактных экземпляров произведения. Определяются факторы, которые негативно влияют на применение норм о привлечении к ответственности.

Ключевые слова: ответственность, штраф, конфискация, исполнение, художественное произведение.

To research specific issues brought to administrative responsibility. We consider the execution of works of art as an object of protection. We give judicial records of fines and destruction of infringing copies of the work. Identify factors that affect the application of the rules on prosecution.

Key words: liability, penalty, forfeiture, execution, work of art.

Вступ. Приєднання України до основних міжнародних конвенцій з авторського права та суміжних прав дозволило створити розвинену систему правових норм, що регулюють відносини по створенню і використанню результатів інтелектуальної діяльності у виконавській діяльності, яка встановлює високий рівень охорони прав та інтересів вітчизняних авторів і виконавців музичних творів. На сучасному етапі розвитку ринкової економіки, міжнародних економічних зв'язків, налагодження культурних відносин законодавство України повинно відповідати усім міжнародним стандартам з питань охорони інтелектуальної власності. Крім цього, в Україні потребує налагодження механізм правозастосування, дія якого свідчила б про ефективність охорони та неухильне притягнення до відповідальності у випадку порушення авторських чи суміжних прав.

Питання охорони та захисту суб'єктів суміжних прав були предметом чисельних наукових досліджень та розглядалися у роботах С.В. Бондаренко, Є.П. Гаврилова, І.І. Дахно, В.Я. Іонаса, В.І. Серебровського, В.А. Хохлова, О.І. Харитонова та ін. Разом з цим актуальним є дослідження практики застосування притягнення до відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності взагалі та прав на виконання творів зокрема.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження практики притягнення до адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності на виконання творів. На прикладі окремих судових рішень можливо продемонструвати застосування статей законодавства, що встановлюють адміністративну відповідальність.

Результати дослідження. Категорія «виконання художніх творів» в праві інтелектуальної власності є доволі широкою та включає у себе різноманітні об'єкти авторського права, які можуть бути доведені до аудиторії завдяки жестам, рухам, міміці, показу, співу, декламації, тощо. В рамках даного дослідження зосередимось лише на одному виді виконання – на виконанні музичного твору. Взагалі музичний твір можна визначити як сукупність ідей та образів, які виражаються у об'єктивній формі за допомогою сукупності певних звуків. При цьому виконання можуть відбуватися за допомогою певних інструментів як у супроводженні вокалу, так і без нього, та навпаки, вокальне виконання може супроводжуватися музичним фоном або відбуватися без нього (акапельно). Як об'єкт авторського права музичний твір повинен мати творчий характер та мати об'єктивну форму вираження. Виконання як об'єкт суміжних прав повинно відповідати також декільком критеріям. По-перше, мати об'єктивну форму вираження, по-друге, володіти творчим характером, та по-третє, відбуватися з додержанням авторським та суміжних прав третіх осіб (тобто необхідно правомірно використовувати об'єкти авторського чи суміжних прав, що є об'єктом виконання). За умови додержання зазначених умов виникають права інтелектуальної власності у авторів тексту та/або музики та виконавців музичного твору.



Об'єктом охорони прав виконавців є особистий виступ виконавця – це об'єкт нематеріального характеру, що відрізняється від твору та полягає в його реалізації і включає всю сукупність його елементів.

Виконання поділяють на публічні та приватні (непублічні); індивідуальні та колективні виконання; спільне неподільне виконання та спільне подільне виконання; також слід відзначити службові виконання.

Виконавцеві твору належать такі особисті немайнові права: вимагати визнання того, що він є виконавцем твору; вимагати, щоб його ім'я або псевдонім зазначалися чи повідомлялися у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням (у разі, якщо це можливо); вимагати забезпечення належної якості запису його виконання і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій суттєвій зміні, що може завдати шкоди його честі і репутації.

Майновими правами інтелектуальної власності на виконання є: право на використання об'єкта суміжних прав; виключне право дозволяти використання об'єкта суміжних прав; право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта суміжних прав, у тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Виключне право виконавця на використання виконання означає право здійснювати, дозволяти або забороняти такі дії: сповіщати виконання без використання запису виконання шляхом передачі за допомогою безпроводових засобів, по проводах (кабелю) або за допомогою інших аналогічних засобів (право на передачу незаписаного виконання); записувати раніше незаписане виконання (право на запис); відтворювати запис виконання (право на відтворення); розповсюджувати оригінал або примірники запису виконання будь-яким способом, у тому числі шляхом продажу (право на розповсюдження); здавати у прокат оригінал або примірники запису виконання (право на здавання у прокат); сповіщати запис виконання шляхом передачі за допомогою безпроводових засобів, по проводах (кабелю) або за допомогою піших аналогічних засобів (право на передачу запису виконання); доводити до загального відома запис виконання (право на доведення до загального відома запису виконання); ретранслювати виконання або запис виконання (право на ретрансляцію). Що стосується строків чинності майнових суміжних прав, то для всіх об'єктів суміжних прав вони становлять 50 років, що відліковуються від першого здійснення виконання.

Таким чином, об'єктом охорони виступає виконання та права на нього.

За порушення авторських і суміжних прав встановлена цивільно-правова, адміністративна і кримінальна відповідальність відповідно до чинного законодавства. Законодавець визначає, що є порушенням суміжних прав: будь-яке відтворення, поширення й інше використання, а також ввезення в Україну без дозволу осіб, що володіють суміжними правами екземплярів виконань, фонограм, програм мовлення; ввезення на територію України екземплярів виконань і фонограм, що в Україні охороняються, з інших країн.

Боротьба з порушення прав інтелектуальної власності є одним з актуальних питань не тільки для праводільця, але й для країни в цілому, адже від рівня забезпечення охорони прав інтелектуальної власності залежить відношення з боку інших цивілізованих країн.

Не зупиняючи уваги на розгляді форм, порядку та способів захисту прав інтелектуальної власності, відразу зупинимося на питаннях, пов'язаних з притягненням до адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності на виконання художніх творів. Адміністративна відповідальність – різновид юридичної відповідальності, що має специфічну форму реагування держави на адміністративне правопорушення. Адміністративний захист полягає в застосуванні уповноваженими органами державної влади або їхніми посадовими особами адміністративного стягнення, передбаченого КпАП і законами України.

Притягнення до адміністративної відповідальності відбувається у випадку вчинення дій, передбачених статтями 51-2, 164-3, 164-6, 164-7, 164-9 та 164-13 КпАП [1]. Відповідно до ст.51² КпАП незаконне використання права інтелектуальної власності, зокрема авторських і суміжних прав (на літературний чи художній твір, його виконання, фонограму, передачу організацій мовлення, комп'ютерну програму, базу даних), привласнення авторства на один із перелічених об'єктів або інше умисне порушення прав на об'єкт, який охороняє закон, тягне за собою накладення штрафу в розмірі від 10 до 200 неоподаткованих мінімумів доходів громадян із конфіскацією незаконно виготовленої продукції, обладнання, матеріалів, які призначені для її виготовлення. Також КпАП передбачає відповідальність за такі види правопорушень в сфері суміжних прав: демонстрування фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів (ст.164/6); розповсюдження без державного посвідчення фільмів шляхом виготовлення фільмокопій з метою їх демонстрування, продажу, передачі в прокат (ст.164/7); незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, комп'ютерних програм, баз даних, упаковки яких не марковані контрольними марками, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок (ст.164/9); порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва (ст.164/13).

При розгляді справ щодо визначення дій такими, що підпадають під дію зазначених статей, іноді бувають випадки, коли особу не притягують до відповідальності. Наприклад, із-за помилок при складанні протоколу про адміністративне порушення особа може бути визнана невинною, не зважаючи на існування факту порушення прав інтелектуальної власності. Наприклад, у одній із справ приватний підприємець Ф. відтворювала



музичні твори різних виконавців без ліцензійного договору, чим порушувала права інтелектуальної власності відповідних авторів та виконавців музичних творів. Разом з цим, дослідивши протокол та письмові матеріали до нього, було прийнято рішення про відсутність в діях Ф. складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст.51-2 КУпАП. Так, у протоколі зазначено, що вона порушила ст.33 Закону України «Про захист авторських та суміжних прав», якого взагалі ні на момент складання протоколу, ні на момент розгляду справи не існувало. Посилання інспектора на необхідність отримання ліцензійного договору на відтворення музичних творів різних виконавців як на підставу для притягнення до адміністративної відповідальності за ст.51-2 КУпАП є необґрунтованими. Аналізуючи суть викладеного в протоколі правопорушення та виходячи з вимог Закону України «Про авторське право і суміжні права», зроблено висновок, що будь-яких доказів порушення права на об'єкт права інтелектуальної власності з боку Ф. до протоколу не надано. У протоколі не зазначено: чи саме права порушила Ф., і якщо порушила, то хто і на якій підставі є суб'єктом цих прав [2].

Іноді справи закриваються у зв'язку з закінченням строку їх розгляду. При розгляді однієї зі справ було встановлено, що в період з 18 червня 2008 року по 27 жовтня 2008 року в приміщенні магазину та в приміщенні кафе були розміщені та використовувалися музичні центри (автомати) для оплатного, з комерційною метою публічного відтворення фонограм творів музичних виконавців, без наявності ліцензійного договору з уповноваженими організаціями колективного управління, тобто без сплати винагороди за використання фонограм, передбачених ст.ст.8,15, 35, 43 Закону України «Про авторські та суміжні права» [3]. У зв'язку з закінченням строку притягнення до відповідальності музичні автомати, які знаходилися на зберіганні в РВ УМВС, були повернуті власнику, а справу було закрито [4].

В більшості випадків при кваліфікації дій такими, що вчинені з порушенням законодавства, відповідальність для винних осіб постає у вигляді стягнення штрафу та конфіскації контрафактної продукції.

Наприклад, при розгляді однієї зі справ було встановлено, що прокуратурою Червонозаводського району м. Харкова спільно з державним інспектором департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України було проведено перевірку на предмет дотримання вимог Закону України «Про авторське право та суміжні права» в частині використання авторських та суміжних прав при публічному розповсюдженні музичних творів та демонстрації аудіовізуальних творів у діяльності ФОП Ж., яка здійснює свою господарську діяльність в магазині «ТJ collection». За результатами проведеної перевірки було встановлено, що в порушення вимог ст. 43 Закону України «Про авторське право та суміжні права», згідно якої допускається без згоди виробників фонограм (відеограм), фонограми (відеограми) яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовано у цих фонограмах (відеограмах), але з метою винагороди, 05.06.2007 року, о 14.05 години, в торговому залі вищевказаного магазину через музикальний центр з приймача на хвилі 101,5 здійснювалось публічне використання фонограм, у зв'язку з чим, відносно ФОП Ж. складений протокол за ознаками адміністративного правопорушення, передбаченого ст.51-2 КУпАП. Відповідно до матеріалів справи Ж. було визнано винною у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ст.51-2 КУпАП, і піддано стягненню у вигляді штрафу в розмірі 170 (сто сімдесят) гривень в доход держави [5]. Аналогічне рішення було прийнято щодо аналогічного порушення за результатами аналогічної ж перевірки у одному з барів м. Харкова [6].

До числа інших заходів, окрім вказаних раніше, так само може відноситися обов'язкова конфіскація за рішенням суду контрафактних екземплярів творів, записаних виконань, фонограм, записаних передач організацій віщання. Іншими словами, якщо при розгляді в суді справи про захист авторського права або суміжних прав, пов'язаного з виготовленням контрафактних екземплярів об'єктів авторського права або суміжних прав, суд ухвалить рішення в задоволенні вимог позивача, то контрафактні екземпляри об'єктів авторського права або суміжних прав повинні бути конфісковані. Суд має право винести ухвалу про конфіскацію будь-яких матеріалів і будь-якого устаткування і будь-яких пристроїв, незаконно використовуваних для виготовлення екземплярів творів, записаних виконань, фонограм, передач організацій віщання, з обігом їх в дохід держави. Якщо контрафактні екземпляри твору, записаного виконання, фонограми, передачі організації віщання не були затребувані володарями авторського права і суміжних прав, то такі контрафактні екземпляри підлягають знищенню або переробці з обігом в дохід держави [7].

Як приклад можна навести наступну справу. При розгляді матеріалів, які надійшли від Святошинського РУ ГУ МВС України в м. Києві про притягнення до адміністративної відповідальності фізичної особи, було встановлено факт розповсюдження в м. Києві примірників аудіовізуальних творів, упаковки яких не марковані контрольними марками. Свою провину визнав повністю, його вина підтверджується матеріалами справи. Постановою суду було накладено на особу адміністративне стягнення у вигляді штрафу на користь держави в розмірі 170 грн. з конфіскацією предметів торгівлі, а саме дисків аудіовізуальних творів у кількості 64 (шістдесят чотири) штук [8]. Аналогічні рішення про стягнення штрафу й конфіскацію контрафактних примірників приймалися у схожих випадках [9, 10].

Висновки. Вивчаючи досвід притягнення до адміністративної відповідальності, слід звернути увагу на суб'єктивні фактори, що перешкоджають у певних випадках притягнення до відповідальності винних осіб. По-перше, це неухважність осіб, що складають протоколи, внаслідок чого може бути відсутня суттєва інформа-



ція про особу, чий право порушено, про об'єкт порушення тощо. По-друге, це недостатня організованість порядку передачі протоколів до суду та тривалість їх розгляду, що іноді виключає притягнення до відповідальності внаслідок спливу строків охорони. По-третє, потребує уточнення порядок конфіскації та знищення контрафактної продукції. При цьому слід посилити контроль за виконанням цього рішення та посилити відповідальність посадових осіб за невиконання рішення щодо знищення контрафактних примірників. По-четверте, необхідно підвищувати рівень знань щодо правової охорони інтелектуальної власності у осіб, які виконують посадові обов'язки, пов'язані з захистом інтелектуальної власності. При вирішенні зазначених проблем у нашому суспільстві частково вирішиться проблема з забезпечення захисту інтелектуальної власності та притягнення до відповідальності за вчинені порушення.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. // Нормативні акти України: Електронна база даних [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
2. Постанова Доманівського районного суду Миколаївської області від 27.01.2009 р. № 3-54 // [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/5848213>
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №13 від 29.03.94 р.
4. Постанова Снігурівського районного суду Миколаївської області від 26.12.2008 р. по справі № 3-3773/2008р. // [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/2661466>
5. Постанова Червонозаводського районного суду м. Харкова від 06.08.2007 р. у справі № 3/12-5334 // [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/3093118>
6. Постанова Червонозаводського районного суду м. Харкова від 05.08.2007 р. у справі № 3-5295/07 // [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/3535086>
7. Судариков С. А. Основы авторского права. – Минск, 2000. – С. 452-453.
8. Постанова Святошинського районного суду м. Києва від 27.05.2013 р. по справі № 3/759/3323/13 // [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31542800>
9. Постанова Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 03.05.2012 р. по справі № 412/5374/2012 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24398748>
10. Постанова Дарницького районного суду м. Києва від 18.05.2012 р. по справі № 3-4473/12 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24529611>

САТАНОВСЬКА М. А.,
аспірант кафедри адміністративного
та фінансового права
(Національний університет
біоресурсів і природокористування України)

УДК 342.9

**ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ІНСТИТУЦІЙНОЇ СПРОМОЖНОСТІ ОРГАНІВ
ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ДО ВПРОВАДЖЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА**

На виконання Національного плану дій на 2013 рік розроблено проект Закону України, що передбачає схвалення Стратегії розвитку державно-приватного партнерства в Україні. В статті наводяться пропозиції щодо удосконалення зазначеного законопроекту, зокрема в частині ролі уповноваженого органу з питань державно-приватного партнерства.

Ключові слова: державно-приватне партнерство; Стратегія розвитку державно-приватного партнерства в Україні; інституційне середовище; уповноважений орган з питань державно-приватного партнерства.

На исполнение Национального плана действий на 2013 год разработан проект Закона Украины, предусматривающего принятие Стратегии развития государственно-частного партнерства в Украине. В статье приводятся предложения по совершенствованию указанного акта, в частности роли уполномоченного органа по вопросам государственно-частного партнерства.



Ключевые слова: *государственно-частное партнерство, Стратегия развития государственно-частного партнерства в Украине, институциональная среда, уполномоченный орган по вопросам государственно-частного партнерства.*

In order to implement the National Action Plan for 2013 Draft Law of Ukraine, which includes the approval of the Strategy of Development of public-private partnership in Ukraine. The paper provides suggestions for the improvement of the said Act, in particular the role of the competent authority on public-private partnerships.

Key words: *public-private partnerships, the development strategy of public-private partnership in Ukraine, institutional environment, the authority on public-private partnership.*

Вступ. Останні три роки після прийняття Закону України «Про державно-приватне партнерство» (далі – Закон) [1] час від часу виникають дискусії щодо можливості реалізації проектів соціально-економічного розвитку за механізмом державно-приватного партнерства (далі – ДПП). Інфраструктурні проблеми, які постійно загострюються, та відсутність необхідних коштів у державних та місцевих бюджетах не залишає державні владі інших, ніж ДПП, механізмів подолання так званих інфраструктурних розривів. Між тим, незважаючи на наявність законодавства у цій сфері та бажання щось здійснити із залученням ДПП не лише у владі, а й у вітчизняного бізнесу, який шукає можливості взяти участь у масштабних інфраструктурних проектах, дотепер в Україні немає жодного класичного проекту ДПП. Під «класичними» слід розуміти проекти, які не за назвою, а за економічною та правовою сутністю відповідають ознакам ДПП.

У зв'язку із зазначеним, а також з метою формування сучасного механізму ефективної взаємодії держави та приватного сектору на засадах ДПП у сфері реалізації інвестиційно-інноваційних проектів розбудови інфраструктури і надання суспільних послуг з ціллю досягнення стратегічних цілей сталого розвитку України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (далі – Мінекономрозвитку), як спеціально уповноважений орган у сфері ДПП [2], розробило проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013-2018 роки», котре на черговому засіданні Уряду 14 серпня 2013 року № 739-р набуло юридичної сили [3], а також проект Закону України «Про Стратегію розвитку державно-приватного партнерства в Україні» (далі – Стратегія).

Однак, розглядаючи положення Стратегії, реалізація яких має стати очікуваним початком розв'язання всебічних проблем, що утримують розвиток механізмів ДПП, виникають деякі пропозиції до завдань, цілей та етапів запровадження Стратегії.

Правовий аналіз та пропозиції щодо удосконалення механізму ДПП висвітлювалося лише у загальних рисах в окремих підручниках, наукових статтях, тезах конференцій економічного спрямування. Питання розвитку ДПП в Україні у правовому аспекті, зокрема пропозицій щодо інституційної спроможності органів державної влади до впровадження ДПП, аналіз цілей, мети діяльності Стратегії та шляхи розв'язання проблем, що уповільнюють партнерів до застосування механізмів за ДПП, поки не порушувалися, що свідчить про новизну та вказує на необхідність наукового дослідження цієї теми.

Постановка завдання. Слід зазначити, що результативне функціонування як Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013-2018 роки, так і Стратегії починається саме із органу, що здійснює координацію діяльності в Україні з питань ДПП, а отже, саме визначення і удосконалення його функціональної приналежності до реалізації зазначених актів постає як завдання у даному дослідженні.

Результати дослідження. Стратегію розроблено на виконання пункту 72.2 Національного плану дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затвердженого Указом Президента України від 12 березня 2013 року № 128, та пункту 2 розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 року № 739 «Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013-2018 роки» [3].

Як відомо, ДПП є одним з ключових механізмів поліпшення бізнес-клімату та інвестиційного середовища шляхом розвитку інфраструктури національної економіки, підвищення стандартів життя населення.

Тому орган, уповноважений з питань ДПП, враховуючи потребу у проектах ДПП, сформував конструктивний та послідовний план – Стратегію, що має на меті подолання проблем, які уповільнюють успішне впровадження механізму ДПП в Україні, серед яких:

– інституційні проблеми, що відображають низький рівень інституційної спроможності до впровадження ДПП;

– проблеми державної підтримки ДПП, які зумовлені відсутністю ефективного механізму її надання;

– проблеми правового регулювання, які пов'язані з недосконалістю нормативно-правової бази з питань ДПП;

– проблеми поінформованості, які зумовлені недостатньо ефективно організованим процесом обміну інформацією про практику впровадження ДПП між центральними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

До інституційних проблем розробник пропонує віднести низький рівень інституційної спроможності до впровадження ДПП через:



– недостатній рівень уваги держави до реалізації політики у сфері ДПП і недосконалість системи управління такого партнерства;

– відсутність у сфері ДПП дієвих заходів щодо створення умов для його розвитку, а також чіткого розмежування повноважень між органами державної влади та координації їх діяльності;

– наявність галузевих особливостей провадження господарської діяльності та складність умов довгострокового та взаємовигідного співробітництва між державою та приватними партнерами;

– несприятливий інвестиційний клімат і складність умов провадження підприємницької діяльності під час реалізації проектів ДПП;

– наявність проблем у відносинах між органами державної влади та приватним сектором під час проведення погоджувальних процедур, захисту прав власності інвесторів, розв'язання господарських спорів.

Проблеми державної підтримки ДПП зумовлені відсутністю ефективного механізму її надання та спричинені:

– складністю механізму надання державної підтримки;

– відсутністю середньо- та довгострокового фінансування проектів ДПП;

– невизначеністю методології надання державної підтримки в межах реалізації проектів ДПП;

– обмеженими можливостями отримання державних та місцевих гарантій для реалізації проектів ДПП.

Проблеми правового регулювання пов'язані з недосконалістю нормативно-правової бази з питань ДПП, зокрема:

– неузгодженість положень Закону з положеннями інших законодавчих актів, якими регулюються відносини державних та приватних партнерів за договорами концесії, спільної діяльності;

– відсутність ефективного механізму справедливої компенсації збитків приватних партнерів унаслідок порушення умов договору державним партнером;

– відсутність дієвого механізму взяття державним партнером бюджетних зобов'язань та їх виконання;

– відсутність механізму компенсації різниці між затвердженими й економічно обґрунтованими тарифами;

– відсутність можливості заміни приватного партнера в разі невиконання ним узятих зобов'язань.

Так, дійсно можна констатувати, що положення Закону не узгоджені з положеннями інших законів, що регулюють відносини, пов'язані із здійсненням ДПП. Закон передбачає можливість прийняття державним партнером рішення щодо доцільності застосування під час реалізації певного проекту його положень [1]. Таким чином, проекти, які формально відповідають ознакам ДПП, можуть реалізовуватись без застосування встановлених Законом принципів, зокрема можуть застосовуватися положення Закону України «Про концесії».

Проблеми поінформованості зумовлені недостатньо організованим процесом обміну інформацією про практику впровадження ДПП між центральними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Недостатній рівень взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, приватного сектору та інститутів громадського суспільства на засадах ДПП не дає змоги повною мірою використати потенціал приватного сектору як конструктивного партнера влади у впровадженні ДПП.

Подолання зазначених перешкод можливе за наявності комплексної державної політики, системного підходу до розвитку ДПП в Україні. Важливою складовою такої політики має стати Стратегія, яка є політико-правовим документом, в якому уповноважений центральний орган державного управління, покликаний здійснювати державну політику у сфері ДПП в Україні, визначає середньострокові (довгострокові) перспективи та напрямки його розвитку відповідно до положень Концепції розвитку ДПП в Україні на 2013-2018 роки.

Правовою основою Стратегії є Конституція України, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, закони України «Про державно-приватне партнерство», «Про концесії» «Про місцеве самоврядування», розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013-2018 роки», а також інше законодавство з питань господарської діяльності та співпраці (взаємодії) між органами державної влади, місцевого самоврядування, суб'єктами господарювання та інститутами громадського суспільства.

Метою Стратегії розвитку ДПП в Україні є формування ефективного механізму взаємодії між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, приватним сектором та інститутами громадського суспільства на засадах ДПП для забезпечення успішної реалізації проектів, спрямованих на поліпшення показників національної економіки, якості життя населення і стану навколишнього природного середовища.

Стратегією передбачені цілі досягнення високого рівня функціонування механізмів ДПП, зокрема такі як:

1. Розбудова інституційного середовища.
2. Удосконалення механізмів державної підтримки ДПП.
3. Удосконалення правового регулювання ДПП.
4. Підвищення рівня знань та поінформованості у сфері ДПП.



Слід відмітити, що розробником Стратегії запропоновано першочергово досягнути цілі поліпшення якості системи управління ДПП на основі ефективної організаційної структури взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, приватного сектору та інститутів громадянського суспільства, а не удосконаленню нормативно-правової бази з питань ДПП, з якої зазвичай і починається саме покращення будь-якої галузі.

Враховуючи таку послідовність досягнення поставленої мети до реалізації Стратегії, варто зупинитись на першій цілі Стратегії, що згідно законопроекту прогнозується впровадити за рахунок:

- запровадження механізму надання методичної підтримки для реалізації проектів ДПП;
- запровадження ефективного механізму координації діяльності центральних органів виконавчої влади під час підготовки та реалізації проектів ДПП на національному рівні;
- зосередження зусиль держави на реалізації проектів ДПП та забезпечення ефективного співробітництва з приватним партнером;
- підвищення рівня підготовки і кваліфікації фахівців органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань застосування механізму ДПП.

Однак вжиття необхідних заходів та поетапної реалізації цієї цілі у Стратегії не передбачено. Враховуючи таку обставину та з метою досягнення поставленого завдання щодо розбудови інституційного середовища, зокрема в частині діяльності уповноваженого органу з питань ДПП, вважаємо за доцільне взяти до уваги наступне:

1) посилити управлінську роль Мінекономрозвитку як державного уповноваженого органу, в частині його взаємодії з лінійними міністерствами та іншими органами виконавчої влади, які можуть партнерами брати участь у проектах ДПП, що передбачає:

- конкретизацію у функціях і повноваженнях Мінекономрозвитку стратегічної управлінської ролі у сфері ДПП;
- закріплення управлінських складових у функціях і повноваженнях керівництва та підрозділів Мінекономрозвитку;
- виокремлення в рамках дієвого спеціального підрозділу Мінекономрозвитку з питань ДПП функцій та структурних одиниць, пов'язаних із державним формуванням державної політики у сфері ДПП, проведенням експертизи проектів ДПП, наданням методичного забезпечення проектів ДПП;
- встановлення кількісних та якісних критеріїв ефективності діяльності підрозділу Мінекономрозвитку з питань ДПП;
- забезпечення методичного та консультативного супроводу проектів, що передбачає облік договорів ДПП на центральному та місцевому рівнях за відповідними регіонами, територіями, видами економічної діяльності;
- поширення функцій Мінекономрозвитку з погодження аналізу ефективності здійснення ДПП на стадії підготовки виключно на проекти, які реалізуються центральними органами виконавчої влади;
- забезпечення проведення моніторингу та контролю за виконанням проектів ДПП на центральному та місцевому рівнях;

2) впровадити координацію функцій управління на державному та місцевому рівнях, що забезпечуватиме стійку орієнтацію проектів ДПП на виконання стратегічних цілей розвитку економіки країни:

- визначення функцій та повноважень центральних органів виконавчої влади у частині укладання договорів у сфері ДПП та їх супроводу з урахуванням планувально-стратегічної ролі Мінекономрозвитку;
- покладення на відповідні центральні органи виконавчої влади функції підготовки, аналізу ефективності здійснення та впровадження проектів ДПП, державним партнером у яких виступає Кабінет Міністрів України, відповідно до доручення Кабінету Міністрів України;
- створення Громадської колегії при Мінекономрозвитку для виконання дорадчої функції стосовно взаємодії Мінекономрозвитку з органами місцевого самоврядування, представниками бізнесу та експертного середовища;

3) створити сприятливі умови для залучення приватних інвесторів до проектів розвитку інфраструктури і надання суспільних послуг на засадах ДПП має передбачати:

- поширення форм державної не фінансової підтримки проектів ДПП;
- проведення центральними та місцевими органами влади заходів, спрямованих на поширення інформації про перспективні інвестиційні проекти регіонального розвитку із залученням приватного сектору;
- чітке визначення правил, процедур виключного переліку документів, граничних термінів отримання дозволів, а також сприяння приватним партнерам в отриманні необхідних дозволів в рамках проектів ДПП;
- відведення земельних ділянок для проектів ДПП державному партнеру;
- реалізацію пілотних проектів, що сформує підґрунтя для посилення довіри суспільства до приватного капіталу і дасть змогу визначити напрями подальшого розвитку нормативно-правового забезпечення ДПП в Україні.

Цілі Стратегії прогнозується досягти двома етапами.

На першому етапі передбачено остаточну формалізацію умов реалізації проектів ДПП та розбудову ін-



ституційної інфраструктури, створення системи підтримки ДПП, удосконалення механізму ДПП на стадії проведення конкурсних процедур, укладання договорів, розгляду спорів; розроблення та прийняття відповідних нормативно-правових актів.

На другому етапі на основі отриманого досвіду впровадження ДПП передбачено здійснити вдосконалення організаційно-методологічної, інформаційної підтримки та системи державної підтримки ДПП; розроблення та прийняття відповідних нормативно-правових актів.

Однак, на нашу думку, з метою змістовного розуміння хронології дій таких етапів слід додати дещо обґрунтованих пропозицій щодо реалізації поставлених цілей, зокрема:

а) першочергово варто проаналізувати стан виконання функцій центрального уповноваженого органу з питань ДПП та підготувати план дій щодо зміцнення відповідних підрозділів Мінекономрозвитку для забезпечення дієздатності уповноваженого органу;

б) прийняти розпорядчі документи Кабінету Міністрів України з нормами про ступінь функціональної підпорядкованості або обов'язкове узгодження центральними органами виконавчої влади рішень у сфері ДПП з Мінекономрозвитку із внесенням змін до положень про центральні органи виконавчої влади із розмежуванням державних органів за специфікацією діяльності у сфері ДПП;

в) передбачити підготовку змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також прийняття розпорядчих документів центральними органами виконавчої влади на виконання вищезазначених розпорядчих документів Кабінету Міністрів України із детальним описом функціонального розподілу в управлінні проектами ДПП між структурними підрозділами та штатними посадами;

г) видати розпорядчі документи Мінекономрозвитку, Міністерства фінансів України, центральних органів виконавчої влади за погодженням з Міністерством юстиції України щодо розробки методичних засад проведення моніторингу та контролю за виконанням проектів ДПП на рівні центральних органів виконавчої влади;

г) внести зміни до законів України «Про державно-приватне партнерство», «Про здійснення державних закупівель» з метою впровадження прозорих конкурсних процедур участі приватних партнерів у проектах ДПП; визначення повноважень органів влади, що залучаються до проектів ДПП на всіх стадіях, як на центральному, так і на місцевому рівнях; розширення часового горизонту відносин у рамках ДПП; уточнення ознак ДПП у частині делегування функцій і повноважень держави щодо розвитку інфраструктури та надання суспільних (публічних послуг) приватному сектору; уточнення переліку сфер застосування договорів ДПП; запровадження можливості реалізації інституційного партнерства, а отже, й створення спеціального венчурного спільного (державно-приватного) проектного (заснованого з метою реалізації конкретного проекту) підприємства, надання державним (комунальним) підприємствам права бути учасниками договорів ДПП;

д) внести зміни в законодавство України у сфері фінансового права з метою підвищення ефективності використання бюджетних коштів та уникнення фіскальних ризиків при фінансуванні проектів ДПП, викремити розділ про відповідні підготовчі процедури для прийняття управлінських рішень по розбудові ДПП у проекті Закону України «Про державну допомогу»;

е) забезпечити нормативне упорядкування з питань прав державної власності на активи, створені в рамках проекту ДПП за допомогою внесення змін до нормативно-правових актів законодавчого та підзаконного рівнів, які регулюють правовідносини користування та розпорядження майном;

є) формування інформаційного простору підтримки взаємодії всіх зацікавлених сторін у реалізації проектів ДПП на основі використання сучасних інформаційних інструментів і комунікативних технологій на основі видання розпорядчих документів Мінекономрозвитку, Міністерства фінансів України, центральних органів виконавчої влади, ухвалення розпорядчих органів місцевого самоврядування із дотриманням рекомендацій Мінекономрозвитку по узагальненню кращого світового досвіду та проведення навчальних заходів, підвищення кваліфікації у сфері запровадження механізмів ДПП, упорядкування формальних комунікацій між владою та громадським суспільством шляхом організаційних (наприклад, за допомогою організаційних схем) та функціональних (наприклад, за допомогою положень про структурні підрозділи) регламентів як по вертикалі, так і на горизонтальних рівнях ієрархії управління, якісного інформаційного супроводу прийняття управлінських рішень щодо реалізації стратегії ДПП

Запропонований вище алгоритм дій щодо впровадження Стратегії є не вичерпним переліком пропозицій щодо удосконалення механізму ДПП в Україні. Також вважаємо, що доцільним було б розроблення Мінекономрозвитку плану дій з виконання Стратегії. Цей план повинен включати заходи, відповідальних виконавців, строки та очікувані результати. План повинен врахувати необхідність подальшого погодження проекту із відповідними виконавцями (міністерствами, відомствами тощо) і зацікавленими особами, його змістове наповнення повинно ґрунтуватися на існуючій системі розподілу повноважень між міністерствами і відомствами, існуючими програмами та планами діяльності, експертних судженнях і консультаціях із зацікавленими особами.

Висновки. Підсумовуючи зазначене, можна констатувати, що виконання Стратегії дасть змогу залучити приватний сектор до вирішення стратегічних завдань соціально-економічного розвитку країни, удосконали-



ти нормативно-правове регулювання ДПП, підвищити інституційну спроможність органів державної влади і приватного сектору щодо використання сучасних механізмів ДПП, створити умови для залучення інститутів розвитку до формування необхідного інституційного середовища та реалізації проектів ДПП. Однак вважаємо, що Стратегія потребує ретельного доопрацювання, зокрема в частині поставлення та порядку формування цілей, за допомогою яких пропонується реалізації Стратегії, а також розроблення спеціально уповноваженим органом з питань ДПП плану дій щодо виконання завдань та заходів, котрі передбачатиме Стратегія.

Список використаних джерел:

1. Програма економічних реформ на 2010 – 2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: municipal.gov.ua/articles/show/article/54.
2. Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України: Указ Президента України від 31 травня 2011 року № 634 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
3. Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013-2018 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 року № 739 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

СЕЛЕЦЬКИЙ О. В.,
викладач кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Чернігівський національний
технологічний університет)

УДК 349.2

**ОЦІНЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ
ЯК ОДИН З ЕЛЕМЕНТІВ ПРОХОДЖЕННЯ ДИПЛОМАТИЧНОЇ СЛУЖБИ**

У статті проаналізовано основні форми оцінювання професійної діяльності дипломатичних працівників. Досліджується сутність, ознаки та провідні принципи проведення атестації дипломатичних працівників. Дається загальна характеристика процедури щорічної оцінки виконання працівниками дипломатичної служби покладених на них обов'язків та завдань. Надано пропозиції із вдосконалення відповідного законодавства.

Ключові слова: дипломатична служба, дипломатичний працівник, атестація, щорічна оцінка.

В статье проанализированы основные формы оценки профессиональной деятельности дипломатических работников. Исследуется сущность, признаки и ведущие принципы проведения аттестации дипломатических работников. Дается общая характеристика процедуры ежегодной оценки выполнения работниками дипломатической службы возложенных на них обязанностей и задач. Даны предложения по совершенствованию соответствующего законодательства.

Ключевые слова: дипломатическая служба, дипломатический работник, аттестация, ежегодная оценка.

The main forms assessment of diplomatic workers's professional activity were analyzed in this article. Essence, signs and leading principles of carrying out the certification of diplomatic workers were investigated. The general characteristic of procedure of an annual assessment of performance which were done by workers of diplomatic service have been given.

Key words: diplomatic service, diplomatic worker, certification, annual assessment.

Вступ. Проходження дипломатичної служби являє собою складний динамічний процес, головним учасником якого є працівник, що поступово долає певні взаємопов'язані відрізки свого трудового життя, котре починається з моменту прийняття на службу, продовжується безпосереднім виконанням службових повноважень і закінчується звільненням з дипломатичної чи адміністративно-технічної посади. Це особлива система юридичних фактів, які впливають на соціально-правовий статус працівника дипломатичної служби і його кар'єру. На нашу думку, під проходженням дипломатичної служби необхідно розуміти сукупність послідовних, логічно побудованих та нормативно врегульованих дій, пов'язаних з відбором на дипломатичну службу, укладенням трудового договору (контракту) та призначенням особи на дипломатичну (адміністративно-технічну) посаду, присвоєнням їй відповідного рангу, наділенням службовими повноважен-



нями та безпосереднім їх виконанням, просуванням по службі, атестацією та щорічною оцінкою виконання службових обов'язків і завдань, ротацією, службовими переміщеннями, припиненням службово-трудових відносин. Періодичне оцінювання діяльності дипломатичних працівників є однією з обов'язкових умов проходження дипломатичної служби, завдяки якій визначається професійна придатність та відповідність працівника займаній посаді. Така процедура дозволяє відібрати кращих спеціалістів для роботи у сфері міжнародних відносин. Це один із механізмів створення авторитетної, ефективної та високопрофесійної дипломатичної служби в Україні.

Основними формами оцінювання професійної діяльності дипломатичних працівників є: 1) атестація; 2) щорічна оцінка виконання працівниками дипломатичної служби покладених на них трудових обов'язків та завдань (далі – щорічна оцінка). У сучасній науковій літературі з трудового права, на жаль, не приділено належної уваги дослідженню питань, пов'язаних з проведенням таких заходів щодо дипломатичних працівників. Аналіз наукових праць як вітчизняних, так і закордонних вчених, зокрема М.Г. Александрова, Б.К. Бегічева, Л.Я. Гінцбурга, Г.С. Гончарової, В.В. Жернакова, А.П. Жирова, А.М. Лушнікова, Ю.П. Орловського, О.С. Пашкова, П.Д. Пилипенка, О.І. Процевського, О.В. Смирнова та ін., засвідчує, що проблема оцінювання компетенції працюючих досліджувалася зазвичай в загальному плані без конкретизації окремих категорій працівників, в тому числі й дипломатів. Значно ширше особливості проведення атестації та щорічної оцінки державних службовців розкриваються в роботах представників науки адміністративного права (наприклад, В.Я. Малиновського, С.Д. Дубенко, О.Ю. Оболенського, С.В. Ківалова, Л.Р. Білої, В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка та ін.). Однак, попри глибoku ґрунтовність праць вищезазначених авторів, деякі питання у цій сфері все ж залишаються не до кінця розкритими та потребують детальнішого аналізу, тим більше, якщо мова йде про особливу верству державних службовців – дипломатичних працівників.

Постановка завдання. Метою статті є проведення теоретико-правового аналізу процедури оцінювання професійної діяльності дипломатичних працівників, виявленню недоліків правового регулювання у даній сфері, а також виробленню рекомендацій щодо вдосконалення відповідного законодавства.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про дипломатичну службу» дипломатичний працівник – це державний службовець, який виконує дипломатичні або консульські функції в Україні чи за кордоном та має відповідний дипломатичний ранг [1]. Дипломатичні працівники так само, як і решта державних службовців, підлягають регулярній атестації та щорічній оцінці. Проаналізуємо ці дві форми оцінювання більш докладно.

Так, найвагомішою процедурою, яка дозволяє виявити відповідність чи невідповідність службовця займаній посаді, є **атестація**. Вона виступає основним елементом механізму забезпечення професіоналізму та компетентності кадрів на дипломатичній службі. Її мета – підвищення ефективності діяльності працівників дипломатичної служби та відповідальності за довірену їм справу. У процесі атестації всебічно оцінюються професійні знання та навички службовця, його досвід та якість роботи (ефективність виконання службових обов'язків, досягнення поставлених завдань і т.д.).

Як зазначає Ю.П. Битяк, атестація – це один із способів спонукати службовців краще працювати, постійно над собою працювати, оцінка їх трудової діяльності та можливостей для подальшого удосконалення. Атестація корисна в організаційному і виховному плані, оскільки дозволяє розкрити творчий потенціал державного службовця, можливості його використання на займаній чи інших посадах у подальшому, напрями підвищення кваліфікації чи перепідготовки [2, с. 268].

Атестація дипломатичних працівників має безпосереднє відношення до проходження дипломатичної служби, оскільки від її результатів залежать подальше просування по службі, присвоєння наступного рангу, встановлення передбачених законодавством надбавок чи зміни їх розміру, а також решти питань проходження дипломатичної служби. Іншими словами, наслідком атестації може бути зміна правового положення дипломатичного працівника.

До того ж, згідно з ч. 6 ст. 96 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) за результатами атестації власник або уповноважений ним орган має право змінювати посадові оклади службовцям у межах, затверджених у встановленому порядку мінімальних і максимальних розмірів окладів на відповідній посаді [3]. У разі, якщо мова йде про зниження оплати праці, роботодавець обов'язково повинен врахувати положення ст. 103 КЗпП України та ч. 2 ст. 29 Закону України «Про оплату праці» [4], де зазначено, що про нові або зміну діючих умов оплати праці в бік погіршення власник або уповноважений ним орган повинен повідомити працівника не пізніше, як за два місяці до їх запровадження або зміни.

Правове регулювання проведення атестації в системі органів дипломатичної служби здійснюється на основі Положення про проведення атестації державних службовців, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р. № 1922 [5]. На жаль, даним нормативним актом не визначений власне термін «атестація», що, відповідно, зумовило появу достатньої кількості його дефініцій у юридичній літературі. Так, приміром, В.Я. Малиновський [6, с. 117], С.Д. Дубенко [7, с. 72] вважають, що атестація державних службовців – це діяльність, у процесі якої атестаційна комісія в межах установленої процедури виявляє ступінь відповідності працівника посаді, яку він обіймає. Натомість О.Ю. Оболенський значно ширше



визначає атестацію державних службовців, під якою розуміє діяльність, у процесі якої атестаційна комісія в межах передбаченої науково обгрунтованої процедури з метою виявлення ступеня відповідності працівника посаді, яку він обіймає, оцінює результати його професійної діяльності, професійні, особисті й моральні якості службовця, внесок державного службовця у наслідки діяльності структурного підрозділу, в якому він працює, та всього органу в цілому, результатами якої стають висновки й рекомендації атестаційної комісії щодо поліпшення організації діяльності органу, конкретного структурного підрозділу, умов праці службовця, який атестується, відповідності службовця займаній посаді та пропозиції щодо планування кар'єри цього державного службовця [8, с. 315]. З точки зору С.В. Ківалова та Л.Р. Білої, під правовим інститутом атестації необхідно розуміти систему правових норм, що регулюють атестаційно-правові відносини, які складаються при проходженні державної служби щодо оцінки ділових, особистих, моральних якостей службовців, результатів їхньої праці та дійового контролю за діяльністю службовців з метою визначення рівня професійної підготовки і відповідності державного службовця посаді, яку він займає; вирішення питання щодо присвоєння державному службовцю рангів і категорій і у підвищенні ефективності управління [9, с. 37].

Спираючись на норми вітчизняного законодавства, серед основних ознак проведення атестації дипломатичних працівників можна виділити наступні: 1) підставою для здійснення такої процедури є заміщення конкретної дипломатичної посади, тобто перебування фізичної особи у трудових правовідносинах із відповідним органом дипломатичної служби; 2) об'єктом атестації є власне дипломатичний працівник, а також результати його професійної діяльності; 3) ініціатива проведення атестації завжди виходить від роботодавця в особі керівника державного органу, в якому працює дипломатичний службовець; 4) атестація є різновидом контролюючої діяльності за успішним виконанням покладених на працівника службових обов'язків; 5) атестація дипломатичних працівників характеризується періодичністю її проведення (один раз на три роки).

У якості провідних принципів проведення атестації дипломатичних працівників, на наш погляд, необхідно виокремити:

1. *Принцип легітимності.* Загалом відмітимо, що даний принцип притаманний для будь-якої правової процедури, у тому числі й для проведення атестації працівників дипломатичної служби. Його сутність зводиться до того, що професійна оцінка роботи, а також перевірка ділових та професійних якостей дипломатичних працівників має бути проведена у суворій відповідності до норм чинного законодавства.

2. *Принцип відкритості* означає, що атестаційна процедура проходить у присутності службовця, який атестується, та його безпосереднього керівника. Проведення атестації характеризується вільним та відкритим обговоренням професійних, моральних та ділових рис працюючого, а також результативності виконання службових обов'язків. Про термін і графік проведення атестації дипломатичного працівника завчасно інформують (не пізніше, ніж за місяць до її проведення). Напередодні атестації під час співбесіди з безпосереднім керівником він так само відкрито має змогу ознайомитись із складеною на нього службовою характеристикою, яка у подальшому передається до атестаційної комісії.

3. *Принцип об'єктивного проведення атестації.* Даний принцип означає, що при проведенні атестації комісія повинна брати до уваги лише фактичні здобутки, недоліки чи прорахунки працівника на дипломатичній службі, справедливо та неупереджено ставитись до кожного службовця, що атестується, а також обгрунтовано приймати рішення в окремо взятому випадку. Для досягнення справедливого результату атестаційна комісія попередньо має ретельно дослідити усі документи, що надійшли до неї стосовно службовця, який підлягає перевірці.

4. *Принцип колегіальності.* Він нерозривно пов'язаний з попереднім принципом, оскільки завдяки колективному розгляду професійних якостей працівника максимально забезпечується об'єктивність цієї процедури. Одноосібне проведення атестації не допускається, а тому керівник відповідного державного органу видає наказ про створення атестаційної комісії, головою якої призначає свого заступника. До складу комісії входять керівники структурних підрозділів, де працюють дипломатичні працівники, представники кадрової та юридичної служб. Окрім вищезазначених осіб, відповідно до п. 4 Положення про проведення атестації державних службовців, керівник може залучати до роботи в комісії незалежних експертів [5]. Їхня участь у атестаційному процесі, як бачимо, не є обов'язковою, а тому й до складу комісії вони запрошуються лише у разі потреби. Проте, на нашу думку, це не зовсім вірно. Справа в тому, що з плином часу атестація починає поступово перетворюватись у формальну процедуру, а інколи й у засіб для усунення «непокірних» та «непідходящих» працівників. А тому вважаємо, що обов'язкове залучення незалежних експертів до роботи в атестаційній комісії дасть змогу суттєво підвищити ефективність проведення кожної атестації та унеможливить порушення прав і свобод осіб, що атестуються, зі сторони роботодавця. У свою чергу, це додатково дозволить запобігти проявам корупції на дипломатичній службі. Так само не було б зайвим запрошувати на засідання атестаційних комісій викладачів освітніх установ, зокрема й Дипломатичної академії України при МЗС України, представників від громадських організацій та засобів масової інформації.

5. *Принцип регулярності.* Реалізація цього принципу відіграє важливу роль у забезпеченні методичного та послідовного підвищення професіоналізму працівників дипломатичної служби. Регулярність атестації означає, що така процедура проводиться періодично (систематично), тобто повторюється через певні



проміжки часу (один раз на три роки). Водночас можливість проведення позачергової атестації працівників дипломатичної служби передбачена ч. 4 ст. 25 Закону України «Про дипломатичну службу».

Загалом відмітимо, що діюче на сьогодні Положення про проведення атестації державних службовців є універсальним нормативним актом, і воно, на жаль, не враховує специфіку окремих видів державної служби, зокрема й дипломатичної служби. Звідси слідує, що дипломати, як і решта державних службовців, повинні користися загальним нормам стосовно проведення атестації, що в силу існуючих особливостей проходження дипломатичної служби вбачається неприйнятним. А тому, на нашу думку, необхідно розробити окреме Положення, яке б врегулювало порядок та особливості проведення атестування на дипломатичній службі.

Прикро також визнавати, що у самому Законі України «Про дипломатичну службу» з приводу атестації працівників дипломатичної служби не відведена окрема стаття. Згадка про таку процедуру міститься лише у ч. 4 ст. 25 цього Закону, де зазначається, що «після закінчення строку тимчасового переведення для здійснення наукової або викладацької діяльності, навчання в очній аспірантурі або докторантурі працівники дипломатичної служби проходять службову атестацію. В разі підтвердження результатами атестації відповідного рівня професійних знань та кваліфікації працівники призначаються на посаду, не нижчу за ту, яку вони займали до переведення, направлення на навчання» [1]. Але, як бачимо, відправною точкою проведення атестації у даному випадку виступає не сплив трьохрічного терміну з моменту останньої перевірки професійних якостей працівника, а настання юридичного факту, який фіксує закінчення строку тимчасового переведення чи навчання цієї особи. Тобто мова йде про можливість проведення позачергової атестації працівників дипломатичної служби.

Виходячи з вищесказаного, вважаємо за доцільне доповнити Закон України «Про дипломатичну службу» статтю 27-1 «Атестація працівників дипломатичної служби» наступного змісту:

«Атестування проводиться з метою вдосконалення діяльності органів дипломатичної служби, підвищення ефективності їх роботи та підтвердження професійного рівня працівників дипломатичної служби.

Головним завданням атестації є оцінка результатів роботи, ділових та професійних якостей працівників дипломатичної служби, а також визначення відповідності посадам, які вони обіймають.

Чергова атестація працівників дипломатичної служби проводиться один раз на три роки.

Працівники дипломатичної служби, які працюють на відповідних посадах менше одного року, атестації не підлягають.

Працівники, які займають штатні дипломатичні та адміністративно-технічні посади на визначений термін, та вагітні жінки можуть проходити атестацію за власним бажанням.

Випадки проведення позачергової атестації передбачені ч. 4 ст. 25 цього Закону.

Атестація проводиться за обов'язковою участю працівника дипломатичної служби та його безпосереднього керівника.

Порядок та умови проведення атестації працівників дипломатичної служби регулюються Положенням, яке затверджується Кабінетом Міністрів України».

У період між атестаціями з метою здійснення систематичного контролю за проходженням дипломатичної служби та професійними досягненнями її працівників проводиться **щорічна оцінка**. Правовою основою організації і проведення щорічної оцінки є Порядок проведення щорічної оцінки виконання працівниками дипломатичної служби покладених на них обов'язків та завдань, затверджений Наказом МЗС України від 21.06.2004 року № 139. Щорічна оцінка є одним з важливих компонентів управління персоналом та має сприяти покращенню добору і розставленню кадрів, розвитку ініціативи і творчої активності працівників дипломатичної служби, визначенню їх потенціалу, потреб у підвищенні кваліфікації та особистому розвитку; плануванню кар'єри, вдосконаленню процесу планування та організації діяльності як працівника дипломатичної служби, так і системи органів дипломатичної служби в цілому, виявленню організаційних проблем та оперативному реагуванню на них, аналізу посадових інструкцій [10].

При проведенні щорічної оцінки перевіряється професійна діяльність дипломатичних працівників та якість їхньої роботи протягом відповідного календарного року. Проводить таку процедуру безпосередній керівник дипломатичного працівника або ж особа, яка його заміщує (якщо керівник відсутній через хворобу чи довготривале відрадження). Щорічна оцінка проводиться з усіма працівниками дипломатичної служби, за винятком: а) працівників дипломатичної служби, які переведені, тимчасово відражені до інших органів державної влади України для виконання службових обов'язків на строк такого переведення, відрадження; б) вагітних жінок та працівників дипломатичної служби, які перебувають у відпустці для догляду за дитиною; в) працівників патронатної служби; г) працівників дипломатичної служби, призначених на посади у звітному періоді. До такого переліку працівників, що не підлягають щорічній оцінці на дипломатичній службі, хотілося б внести певні корективи. Зокрема, привертає увагу заборона проведення щорічного оцінювання для вагітних жінок. Звичайно, держава, встановлюючи таке обмеження, піклується тим самим про здоров'я жінки та її майбутньої дитини, оскільки процедура підготовки, оцінювання та власне сама співбесіда з безпосереднім керівником щодо якості виконання службових обов'язків та завдань за минулий



рік вимагає певного напруження, нервово-емоційного й інтелектуального навантаження, що, у свою чергу, може негативно вплинути на самопочуття вагітної. Однак, з іншого боку, необхідно пам'ятати, що результати щорічної оцінки враховуються при розгляді питань просування по службі, присвоєння чергового рангу, встановлення передбачених законодавством надбавок, премій і т.д. А тому вагітні жінки фактично позбавляються можливості кар'єрного зростання, присвоєння вищих рангів, додаткового матеріального стимулювання через те, що вони у відповідності до законодавства не підлягають щорічній оцінці. Така категорична заборона, на наш погляд, не є виправданою і тягне за собою порушення принципу рівних умов проходження дипломатичної служби та, як наслідок, порушення принципу рівності трудових прав працівників. На нашу думку, жінка, яка обіймає дипломатичну або адміністративно-технічну посаду у період вагітності, вправі сама визначити, чи є її вагітність перешкодою для проведення щорічної оцінки чи ні. Вважаємо, що Порядок проведення щорічної оцінки виконання працівниками дипломатичної служби покладених на них обов'язків та завдань повинен містити диспозитивну норму з приводу даної категорії працівниць, яка має виглядати наступним чином: «Вагітні жінки підлягають щорічній оцінці лише за їх згодою».

Процедура щорічної оцінки складається з п'яти послідовних етапів: 1) підготовчий період, протягом якого проводиться аналіз виконаних посадових обов'язків та завдань, а також встановлюється дата проведення співбесіди; 2) оцінювання (на даному етапі спочатку працівник шляхом самооцінки визначає, наскільки вдало на його думку він справлявся протягом року із виконанням своїх посадових обов'язків, після чого свою оцінку професійної компетентності працівника дає безпосередній керівник); 3) співбесіда безпосереднього керівника з дипломатичним працівником, де обговорюються конкретні результати його роботи за минулий рік, узгоджуються питання виконання завдань на наступний рік, визначається потреба у підвищенні кваліфікації, та здійснюється підписання результатів обговорення; 4) затвердження результатів щорічної оцінки керівником вищого рівня; 5) заключний етап, на якому Департамент персоналу перевіряє повноту заповнення форми бланка щорічної оцінки виконання працівником дипломатичної служби обов'язків та завдань, підсумовує результати цієї процедури, а також готує проекти відповідних рішень з питань кадрового менеджменту.

Висновки. Таким чином, у результаті проведеного дослідження відзначимо, що атестація та щорічна оцінка виконання дипломатичними працівниками покладених на них обов'язків та завдань є необхідною складовою частиною проходження дипломатичної служби. Вважаємо, що врахування зазначених вище пропозицій та їх практична реалізація сприятиме вдосконаленню механізму оцінювання професійної діяльності працівників на дипломатичній службі.

Список використаних джерел:

1. Про дипломатичну службу: Закон України від 20.09.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 5. – Ст. 29.
2. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: Монографія. – Х.: Право, 2005. – 304 с.
3. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
4. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 17. – Ст. 121.
5. Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців: Постанова КМУ від 28.12.2000 № 1922 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 1, том 1. – Ст. 27.
6. Малиновський В.Я. Державна служба: теорія і практика. Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2003. – 160 с.
7. Дубенко С.Д. Державна служба і державні службовці в Україні: Навч.-метод. посібник / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Нижник. – К.: Ін Юре, 1999. – 244 с.
8. Оболенський О.Ю. Державна служба: Підручник. – К.: КНЕУ, 2006. – 472 с.
9. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Організація державної служби в Україні: Навчально-методичний посібник. – Одеса: Юридична література, 2002. – 328 с.
10. Про затвердження Порядку проведення щорічної оцінки виконання працівниками дипломатичної служби покладених на них обов'язків та завдань: Наказ МЗС України від 21.06.2004 р. № 139 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 28, том 1. – Ст. 1914.



СОПЛІКО І. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
директор Юридичного інституту
(Національний авіаційний університет)

УДК 351.74

ПОНЯТТЯ ІДЕНТИЧНОСТІ ТА ЙОГО ОПЕРАЦІОНАЛІЗАЦІЯ У ІНФОРМАЦІЙНІЙ ПОЛІТИЦІ

У роботі досліджуються особливості формування розуміння ідентичності як важливого концепту державної інформаційної політики.

Ключові слова: ідентичність, інформаційна ідентичність, державна інформаційна політика, самоідентифікація, інформаційний простір, інформаційна сфера, правове регулювання інформаційної політики, інформація.

В работе исследуются особенности формирования понимания идентичности как важного концепта государственной информационной политики.

Ключевые слова: идентичность, информационная идентичность, государственная информационная политика, самоидентификация, информационное поле, информационная сфера, информационное пространство, правовое регулирование информационной политики, информация.

In the article author searched a basis to undermining of identity as core concept of state information policy.

Key words: identity, information identity, state information policy, selfidentification, information space, information sphere, information field, law regulation of information policy, information.

Вступ. Трансформація інформаційної конфігурації світу ставить перед дослідниками нові завдання і потребують розроблення нових підходів до питань розвитку інформаційного суспільства, визначення ролі держави в цьому процесі.

Передусім, потребують свого усвідомлення тенденції щодо урізноманітнення видової картини ідентичностей, а також самоорганізаційної природи, що відбивається у відповідній рефлексії в різних галузях наук. Відтак, природно відбуваються певне дискурсивне нагромадження концептів «ідентичність». Натомість, переконана, що такий шлях не є невиразним, а, навпаки, слугує об'єднанню дослідників у рамках контекстуалізації теорії ідентичності та операціоналізації її здобутків для власних потреб та емпіричної даності.

У теоретико-правових дослідженнях зазвичай такі проблеми увиразнюються через формування нових наукових парадигм. Паростки формування неопарадигми було закладено думкою про людиномірність правових систем, набули поширення розвідки різних дослідників щодо розвитку антропології права як посткласичного дослідницького напрямку, впровадження людиноцентристської ідеології в галузеві науки; критичного до лібертарних підходів в праві, а також взагалі до ліберальних концепцій, особливо в інформаційній сфері.

Важливою підмогою для імплементації даної парадигми стали роботи провідних наукових шкіл із інформаційного права, основними модераторами яких виступають І.В. Арістова [1], В.А. Ліпкан [2–4], І.М. Сопілко [5,6], В.С. Цимбалюк [7, 8], Р.А. Калюжний та М.Я. Швец [9].

Важливим джерелом для формування даного поняття слугує робота В.А. Ліпкана та М.І. Дімчогло «Консолідація інформаційного законодавства України», в якій автори вперше в українській інформаційно-правовій науці вводять в науковий обіг категорію «інформаційна ідентичність» [2].

Натомість жоден із українських дослідників не запропонував розгорнутої концепції «інформаційної ідентичності», не дослідив генезу даної концепції, спираючись на здобутки загальної теорії ідентичності.

Таким чином, актуалізується проблема звернення до теорії ідентичності і операціоналізації поняття «ідентичність» до контексту інформаційно політики.

Постановка завдання. Мета статті – визначити поняття ідентичності, виділити напрями його операціоналізації до контексту інформаційної політики.

Результати дослідження. Більшість науковців визнають, що термін «ідентичність» у науковий дискурс увів Е. Еріксон. Однак значна увага вивченню ідентичності приділялася в межах філософських «Я»-концепцій Ясперса, Міда та Фрейда. Еріксон у своїй фундаментальній праці «Ідентичність: криза та юність» також посилається на визначення «Я» у Вільяма Джеймса як «суб'єктивне натхнення відчуття тотожності й цілісності» [10].

Слід визнати, що сам термін «ідентичність» початково описував ті чи інші явища в соціології, але згодом його було імplementовано до різних наук та наукових напрямів, таким чином він набув міждисциплінарного статусу.



Як це не дивно звучить, але здійснений нами аналіз словникових джерел, герменевтичний та логіко-семантичний аналіз дозволили дійти цікавого висновку: **в енциклопедичній літературі поняття «ідентичність» майже не отримує свого визначення.**

Зокрема, визначення поняття «ідентичність» відсутнє у таких джерелах: Юридична енциклопедія [11], Тлумачний словник української мови [12]; Словник законодавчих термінів [13]; Словарь юридических терминов [14]; Словарь философских терминов [15]; Словарь терминов и понятий по обществознанию [16], Энциклопедический словарь терминов и понятий российского законодательства [17], Большой юридический словарь [18], Философский словарь по правам человека [19], Международное право. Словарь-справочник [20].

Визначення даного поняття мені вдалося знайти в енциклопедії епістемології і філософії науки, виданій в Москві у 2009 році.

Зокрема, М.А.Кукарцева визначає **ідентичність** (від лат. *identicus* – тотожний, однаковий) як відношення, яке кожна річ переносить на саму себе [21, с. 265]. Ідентичність передбачає і обумовлена принциповою співвіднесеністю усіх притаманних речам якостей і властивостей. Під тотожністю нерозрізнених мається на увазі, що об'єкти є ідентичними, коли: 1) усі їхні якості є однаковими; 2) однаковими є тільки якісні властивості; 3) однаковими є нерелятивні якісні властивості. Якісна ідентичність речей побудована на тотожності внутрішніх якостей, числа – на тотожності зовнішніх.

Більш розширене трактування поняття ідентичності знаходимо в Новій філософській енциклопедії.

В.С.Малахов пропонує наступне визначення ідентичності [22, с. 79].

Ідентичність – категорія соціально-гуманітарних наук, яка застосовується для опису індивідів і груп як відносно стійких, тотожних самим собі цілісностей. Ідентичність, на думку В.С.Малахова, не є властивістю, а є відношенням, оскільки вона формується і закріплюється лише внаслідок соціальної взаємодії. Ідентичність може бути атрибутована лише індивідами, оскільки тільки індивіду володіють якістю суб'єктності і, відповідно, здатні носити ті чи інші певні значення. Приписувати ідентичність групам можна лише в переносному, метафоричному сенсі. Ідентичність сучасної людини пов'язана із свідомою орієнтацією на певно визначений стиль життя, обираючи який, індивіди формують свою тотожність із певної групою, стилем життя, цінностями. У сучасному суспільстві ідентичність має множинний характер.

В.С.Малахов виділяє в структурі ідентичності індивідуальний та соціальний рівні. *Індивідуальна ідентичність* становить собою сукупність характеристик, що повідомляють індивіду про якість унікальності. Соціальна ідентичність стає результатом ідентифікації індивіда з очікуваннями і нормами його соціального середовища. Причому у даному випадку не можна говорити про порівняння цих ідентичностей, правильно говорити про різні прояви однієї цілісної ідентичності. Зокрема, етнічна ідентичність складається не тільки внаслідок зовнішнього визначення, скільки внаслідок самовизначення, самосвідомості індивіда [22, с. 79].

В унісон наведеному вище визначенню дається поняття **ідентичності геополітичній** – комплексу географічних ознак держави, якими, незважаючи на історичні зміни її кордонів, визначаються не тільки її місце на мапі світу, а й основні особливості його внутрішніх та зовнішніх зв'язків. Геополітичні ідентичності не завжди гармонічна з його актуальною геополітичною роллю: остання цю роль може вyalювати. На думку В.Л. Цимбурського, усі випадки руйнування та краху імперій можна звести до двох основних варіантів. За одного варіанту, зникає сама позиція, які імперія посідала в світовому розкладі, оскільки не лишається держави, яка б успадкувала б від неї геополітичну ідентичність (так загинули Римська імперія, держава Чингізхана, Австро-Угорська та Російська імперії). За другого варіанту, периферії, що відділилися, набувають особливої долі, але її ядро (метрополія) зберігає, за всіх умов послаблення своїй позицій в світі, свою опору геополітичній ідентичності, і це суттєво пом'якшує перехід до нового міжнародного порядку (демонтаж Отоманської Порти, розпуск СРСР) [23, с. 80].

Цікавим також виступає визначення поняття цивілізаційної ідентичності того ж автора.

Ідентичність цивілізаційна – термін, що вказує на приналежність індивіда, етносу чи державі до певної цивілізації. Ядром цивілізації виступає народ чи група народів, політично контролюючих автономний ареал і такий, що сповідує релігію або ідеологію, яка співвідносить державне будівництво цих народів, їх соціальні переваги і культурний стиль з передбачуваним трансцендентним призначенням людства. Ця сакральна вертикаль в очах усіх членів і прибічників даної цивілізації перетворює її ядрові народи в «основне, базове людство», а з населеного ними ареалу робить основну, базову землю ойкумени. Іманентними та сакральними ознаками цивілізації виступають:

1) *сакральна вертикаль* (іноді вона представлена декількома доктринами – конфуціанством, даосизмом і буддизмом в класичному Китаї, синтоїзмом і буддизмом в Японії, різними версіями західного християнства і ліберальною ідеологією в сучасному північноатлантичному суспільстві);

2) державно оформлене «основне / базове людство»;

3) основна земля [24, с. 80].

Периферію цивілізації утворюють народи, що не входять до її ядра, але такі, котрі входять до сфери її ідейного, стильового і / або політико-економічного тяжіння і домінування. Почасті периферії різних цивілізацій



зливаються одна з одною, і в цих між містах можуть виникати цивілізаційно розколоти держави, де різні групи населення беруть за взірць основні риси різних типів базового людства. Кризи цивілізацій іноді бувають відмічені політичним володарюванням народів периферії над основним людством і основною землею цивілізації: влада монголів і маньчжур в Китаї, тюрк на арабо-іранському Середньому і Близькому Сході [24, с. 80].

Оскільки вони не належать до ядрових інформаційних суспільств сусідніх цивілізацій, такі інформаційні суспільства вимушені інформаційно, культурно і економічно самовизначитися щодо даних спільнот. При цьому дані спільноти можуть відчувати ущербність власної українності і проміжності, або ж відкривають для себе у цьому статусі можливості для стратегічного самоствердження.

Дані положення є вельми актуальними в контексті операціоналізації до побудови інформаційного суспільства і реалізації державної інформаційної політики. Адже я неодноразово в своїх публікаціях порушувала питання про необхідність зміни пафосної риторики від розвитку інформаційного суспільства в бік раціонального осмислення конструктивну і користі для української нації. Формування інформаційного суспільства відбувається за законами геополітики, які певним трансформованим чином перенесені до інформаційного простору, водночас зі збереженням базової риторики:

1) інформаційна цивілізація утворюється і формується ядром інформаційно розвинених націй, які, знеособлюючись, представлені у вигляді інформаційних суспільств тієї чи іншої країни;

2) утворення інформаційного світу спричинило надзвичайне поширення інформаційної глобалізації, і внаслідок цього – формування інформаційного дисбалансу;

3) інформаційний дисбаланс послугував формуванню інформаційної нерівності і утворенню інформаційних маргіналів;

4) міждержавний дискурс було абстраговано до міжцивілізаційного дискурсу, в якому поняттям інформаційної цивілізації початково наділялися лише західні суспільства, решта ж мала завжди характер спостерігачів і лише учасників інформаційних відносин, і аж ніяк не активних суб'єктів.

Одне з небагатьох нефілософських, галузевих джерел, де ми змогли віднайти хоча б натяк на визначення поняття «ідентичність», став геополітичний словник-довідник під редакцією В.О. Дергачова.

Отже, у даному виданні дається трактування поняття **теорії ідентичності**. На відміну від класичних інформаційних теорій, в ній робиться наголос на ціннісних факторах. Рівень ідентичності обумовлений рівнем соціальної енергії. Розрізняють соціальну, цивілізаційну і національну ідентичність [25, с. 178]. Цікавим є те, що визначення видових понять ідентичностей в даному виданні відсутнє.

На мій погляд, запропоноване В.О. Дергачовим визначення є дуже вузьким і по суті не зовсім вірним. І у даному випадку, за умови дефінітивної невизначеності, вважаю за доцільне звернутись до монументальної колективної праці під редакцією видатного українського вченого Ю.І. Римаренка «Мала енциклопедія етнодержавознавства» [26].

Зокрема, в даній праці я знайшла не тільки дефініції, а й декілька різних підходів до їх визначення.

Ідентичність – сукупність специфічних рис, які виділяють певну групу людей з кола інших груп і служать окремішій особі підставою для віднесення себе до цієї групи. Найпоширенішою і найстабільнішою формою ідентичності є етнічна ідентичність, що базується на таких групових рисах, як спільність походження, мови, культури, релігії, історичної пам'яті, історичної долі тощо. Одним із критеріїв класифікації може бути визнано характер групових зв'язків. За даним критерієм можна виділити такі види ідентичностей: соціальна, релігійна, професійна, культурна тощо.

Ідентичність окремої особи майже ніколи не обмежується якимось одним видом, і на практиці люди мають дво- і поліідентичність (приміром: українець – селянин – механізатор – православний). Почасти, крім етнічної, особа має і надетнічну і державно-політичну ідентичність. У таких випадках держава прагне витіснити ідентичність етнічну [26, с. 81].

Етнічна ідентичність визначається через *соціальну ідентичність* – виділення і віднесення людиною чи групою себе, інших або іншими за певними ознаками (віковими, статевими, класовими тощо) до тих чи інших спільнот. Взаємодіючи одна з одною, ідентичності створюють так звану ієрархію ідентичності, в якій кожна ідентичність посідає особливе місце.

Відтак, *етнічна ідентичність* – відданість соціальній групі спільного походження (В. Ісаєв); почуття належності до національної групи (Дж. Рейтц); відданість групі, з якою особа має успадковані зв'язки (Дж. Едвардс). На думку укладачів енциклопедії, більш вдалим вважається підхід Дж. Хааса, В. Шаафа та інших, які враховують суб'єктивні та об'єктивні, внутрішні та зовнішні фактори, а також високо оцінюють роль етнічної ідентичності, особливо її придатність для соціальної стратифікації себе й інших [26, с. 35].

Цікавими для моєї роботи є підходи до типології етнічної ідентичності, які можна пристосувати і до потреб формування інформаційної політики [27, с. 55]. Отже, згідно з типологією Дж. Маккея та Ф. Льюїса, існує чотири основні типи:

1) *мінімум етнічності* – особи з низькою етнічною обізнаністю, або майже вже асимільовані;

2) *помірковано етнічні* – особи, котрі мають певні контакти з членами своєї етнічної групи, але їх етнічна ідентичність не настільки міцна, щоб вважати її етнічною свідомістю;



3) маргінальна етнічність – включає осіб із сильною етнічною свідомістю, які в силу різних обставин не мають контактів ні з членами своєї групи, ні з членами інших суспільних груп;

4) максимальна етнічність – об'єднує людей, які беруть активну участь у діяльності своєї етнічної групи, в забезпеченні її політичних, економічних, соціальних та інших інтересів [26, с. 35].

Квінтесенцією **національної ідентичності** є те, що минуле, сучасне й майбутнє кожного разу зустрічаються у складному комплексі етнонаціональних факторів, які спричинюють істотний вплив на об'єктивні та суб'єктивні погляди різних представників державотворчого етносу, що ідентифікує себе [26, с. 98].

Висновки. Головний висновок із цих визначень полягає у тому, що важко переоцінити суб'єктивне ставлення до ідентичності: що саме думає конкретна людина, що вона відчуває. Від самовизначеності особи залежить відповідь на питання про те, до якої ідентичності вона належить. Збереження ідентичності за нинішніх умов стає дедалі складнішим завданням, оскільки питання про належність чи неналежність особи до певної ідентичності вирішується людьми, які можуть не входить до цієї ідентичності, членами ідентичності, в також власним визнанням особи.

Таким чином, ми встановили **джерела формування ідентичності**:

- 1) власне визначення особою самої себе;
- 2) визнання особи членами тієї чи іншої соціальної групи, до ідентичності якої прагне конкретна особа;
- 3) визнання належності чи неналежності особи до тієї чи іншої соціальної групи вирішується людьми, які перебувають поза соціальною групою, до якої прагне належати конкретна особа;
- 4) та чи інша ідентичність як форма існування людського буття існує в певному часово-просторовому форматі, тобто в певному часі і просторі.

Звичайно, що кожна наукова дисципліна прагне надати власне визначення даному терміну, яке обумовлено предметом і методом правового регулювання, або цілями чи завданнями дослідженнями. Тому природним є виявлення витоків формування інформаційної ідентичності, а також розроблення в дальших своїх наукових розвідках концепції інформаційної ідентичності.

Список використаних джерел:

1. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: Монографія / І. В. Арістова / За загальною редакцією О.М. Бандурки. – Харків: Ун-т внутрішніх справ, 2000. – 368 с.
2. Ліпкан В. А. Консолідація інформаційного законодавства України: [монографія] / В. А. Ліпкан, М. І. Дімчогло / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2014. – 444 с.
3. Ліпкан В. А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом: [монографія] / В. А. Ліпкан, В. Ю. Баскаков / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2013. – 344 с.
4. Ліпкан В. А. Систематизація інформаційного законодавства України: [Монографія] / В. А. Ліпкан, В. А. Залізник / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2012. – 304 с.
5. Сопілко І. М. Інформаційні правовідносини за участю органів державної влади України: [монографія] / І. М. Сопілко. – К.: «МП Леся», 2013. – 212 с.
6. Сопілко І. М. Захист авторського права в мережі Інтернет: проблеми теорії та практики: [монографія] / І. М. Сопілко, А. В. Пономаренко. – К.: «МП Леся», 2013. – 116 с.
7. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики). Монографія / В. С. Цимбалюк. – К.: «Освіта України», 2010. – 388 с.
8. Цимбалюк В. С. Інформаційне право : концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства / В. С. Цимбалюк. – К.: «Освіта України», 2011. – 426 с.
9. Основи інформаційного права України: [навч. посіб.] ; за ред. М.Я. Швеця, Р.А.Калужного та П.В.Мельника. – К.: Знання, 2009.
10. Эриксон, Э. Идентичность: юность и кризис / Э. Эриксон; пер. з англ. Толстых А. В. – М.: Издательская группа «Прогресс», 1996. – 344 с.
11. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К. : Українська енциклопедія, 2001.
12. Тлумачний словник української мови // За заг. ред. В.В.Дубічинського. – Х., 2010. – 605 с.
13. Словник законодавчих термінів. – К. : Видавництво «Основа», 2000. – 608 с.
14. Словарь юридических терминов / Сост. А. Б. Таранин. – М.: Изд-во НИЦ ЭНАС, 2003. – 424 с.
15. Словарь философских терминов // Под ред. В.Г.Кузнецова. – М., 2007. – 731 с.
16. Словарь терминов и понятий по обществознанию / А. М. Лопухов. – М., 2008. – 448 с.
17. Энциклопедический словарь терминов и понятий российского законодательства / Авторы-составители: Н.Г.Деменкова, М.С. Игнатова, И.Ю. Старикова и др.: под ред. профессора А.П.Войтовича. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 384 с.
18. Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А. Я. Сухарева. – М.: ИН-ФРА-М, 2007.
19. Философский словарь по правам человека / Нац. ин-т по правам человека; Уральский гос. ун-т им. А. М. Горького; Уральская гос. юрид. акад.; Гуманитарный ун-т; [ред. Совет: А. В. Гайда (предс.)]. – 2-е изд., испр. и доп. – Екатеринбург: Изд-во АМБ, 2007. – 712 с.



20. Международное право. Словарь-справочник : [учеб. пособие] / Л. Г. Берлявский. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 248 с.
21. Кукарцева М. А. Ідентичність / М.А.Кукарцева // Енциклопедія епістемології та філософії науки. – М.: «Канон+» РОІІ «Реабілітація», 2009. – 1248 с.
22. Малахів В. С. Ідентичність / В. С. Малахов // Новая философская энциклопедия. – В 4-х томах. – Т. 2. – М., 2010. – С. 79. – 634 с.
23. Цымбурский В. Л. Ідентичність геополитическая / В. Л. Цымбурский // Новая философская энциклопедия. – В 4-х томах. – Т. 2. – М., 2010. – С. 79–80. – 634 с.
24. Цымбурский В. Л. Ідентичність цивилизационная / В. Л. Малахов // Новая философская энциклопедия. – В 4-х томах. – Т. 2. – М., 2010. – С. 80–81. – 634 с.
25. Дергачев В.А. Геополитический словарь-справочник. – К.: КНТ, 2009. – 592 с.
26. Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького; редкол.: Ю.І. Римаренко (відп. ред.) та ін. – К.: Довіра; Генеза, 1996. – 942 с.
27. Євтух, В. Б. Етнічність: глосарій / В. Б. Євтух. – К.: Вид-во НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2009.

УСІКОВА О. В.,
аспірант кафедри адміністративного,
господарського права
та фінансово-економічної безпеки
юридичного факультету
(Сумський державний університет)

УДК 349.2: 331.104: 354.84

ФОРМИ ТА МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Форми та методи державного адміністративно-правового регулювання у сфері трудових відносин – це необхідні елементи, способи, засоби здійснення та реалізації державної політики у сфері праці, аналіз яких наведено у даній статті.

Ключові слова: методи державного управління, форми державного управління, адміністративно-правове управління.

Формы и методы государственного административно-правового регулирования в сфере трудовых отношений – это необходимые элементы, способы, средства осуществления и реализации государственной политики в сфере труда, анализ которых приведен в данной статье.

Ключевые слова: методы государственного управления, формы государственного управления, административно-правовое управление.

Forms and methods of state administrative legal regulation in the sphere of labor relations are essential elements, methods, means of implementation and realization of state policy in the sphere of labor, the analysis of which is given in this article.

Key words: methods of state management, forms of state management, administrative and legal management.

Вступ. На території України за останні декілька років проводилися реформи в системі органів виконавчої влади, в тому числі і тих, що здійснюють управління у сфері трудових відносин. В силу цих змін та реформ постає необхідність правильного формування їх функцій та завдань, які реалізуються через відповідні форми та методи адміністративно-управлінської діяльності.

Постановка завдання. Метою дослідження є ефективне застосування методів та форм адміністративно-правового регулювання (управління) у сфері трудових відносин.

Регулювання трудових правовідносин є лише частиною суспільно-державних управлінських відносин, які забезпечуються нормами адміністративного права, відповідно, і використовують адміністративно-правові методи та форми управління.

Результати дослідження. Категорії, форми і методи управління необхідно розглядати в нерозривній єдності. Методи управління трудовими відносинами залежать від характеру виробничих відносин, що визначають зміст праці, форми власності на засоби виробництва, відношення працівників до засобів виробництва, мету, заради якої здійснюється праця безпосередніх виробників, її зв'язок з метою виробництва в



даному суспільстві, взаємозв'язок між працею окремого працівника та сукупною працею, що характеризує форму прояву суспільної природи праці, ступінь соціальних відмінностей у процесі праці, зумовлених відношенням соціальних груп до засобів виробництва, відмінностями у рівні підготовки працівників та виконанням ними різних функцій у процесі праці [3].

Визначимо поняття «форми державного управління», «форми адміністративно-правового регулювання» і зазначимо, що в наукових колах ці поняття є тотожними або ж синонімічними, визначаються важливими елементами, які характеризують зовнішній вияв державного управління у сфері трудових відносин. Органи державного управління в межах своїх повноважень здійснюють певні завдання та функції держави, які реалізуються у відповідних формах управлінської діяльності.

Серед науковців прослідковується солідарність щодо визначення поняття форми адміністративно-правового регулювання. Так, Гришко Є.М. під формами державного управління в сучасній теорії адміністративного права та державного управління пропонує розуміти «зовнішнє організаційно-правове вираження конкретних однорідних дій органів виконавчої влади та інших суб'єктів державного управління, що здійснюються ними в межах їх компетенції з метою виконання поставлених перед ними управлінських завдань і функцій» [5].

У своєму дослідженні Присяжнюк А.Й. наводить ще декілька визначень щодо форм адміністративно-правового управління. Зокрема, що це зовнішні, постійно і типізовано фіксовані вирази (прояви) практичної активності державних органів щодо формування та реалізації управлінських цілей і функцій та забезпечення їх життєдіяльності. Або ж, це зовнішньо виражена дія – волевиявлення посадової особи, здійснене у межах режиму законності та його компетенції для досягнення управлінської мети [13, с. 20].

У адміністративному праві загально визнано, що метод і форма адміністративно-правового регулювання (управління) – взаємопов'язані аспекти процесу управління. Саме у відповідній формі метод управління реально виконує роль способу (засобу) управлінського впливу. Форма управління дає стимул до виникнення методів, а через них і функцій управління [10].

Так, Ю.П. Битяк поділяє форми на такі види: видання нормативних актів управління; видання індивідуальних (ненормативних, адміністративних) актів управління; проведення організаційних заходів; здійснення матеріально-технічних операцій [1, с. 135].

Нормативно-правовими актами, що здійснюють правове регулювання у сфері управління трудових відносин, є Конституція України, Кодекс законів України про працю, Кодекс України про адміністративні правопорушення тощо. У ст. 1 Кодексу законів України про працю зазначено, що даний акт регулює трудові відносини всіх працівників, сприяючи зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва і піднесенню на цій основі матеріального і культурного рівня життя трудящих, зміцненню трудової дисципліни і поступовому перетворенню праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини [7].

Окрім цього, Кодексом України про адміністративні правопорушення регулюються питання «адміністративних правопорушень в галузі охорони праці і здоров'я». Під правовий захист даний Кодекс бере охорону праці; ухилення від участі в переговорах щодо укладення, зміни або доповнення колективного договору, угоди; порушення чи невиконання колективного договору, угоди; ненадання інформації для ведення колективних переговорів і здійснення контролю за виконанням колективних договорів, угод [8]. Санкції за дані правопорушення різняться від п'яти до ста неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Так, можна говорити, що Верховна Рада України, приймаючи нормативно-правові акти, здійснює адміністративно-правове регулювання у сфері трудових відносин, отже є суб'єктом адміністративно-правового регулювання трудових відносин.

Також, безпосередні адміністративно-управлінські функції у сфері регулювання трудових відносин має Президент України, оскільки саме він в межах своїх повноважень призначає на посаду за поданням Прем'єр-міністра України міністра соціальної політики України, який координує діяльність Міністерства соціальної політики України. Саме за Указами Президента створені і функціонують Державна служба зайнятості України, Державна інспекція з питань праці тощо.

Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері трудових відносин є Міністерство соціальної політики України.

Основними завданнями Міністерства соціальної політики України у сфері регулювання трудових відносин є наступні: формування і реалізація державної політики щодо регулювання ринку праці, процесів трудової міграції, визначення правових, економічних та організаційних засад зайнятості населення і його захисту від безробіття; формування і реалізація державної політики стосовно визначення державних соціальних гарантій щодо прав громадян на працю, оплату праці, а також щодо нормування та стимулювання праці, професійної кваліфікації робіт і професій, умов праці. Реалізацію цих завдань Міністерство здійснює шляхом нормативно-правового регулювання у сферах зайнятості населення та трудової міграції; трудових відносин; оплати і умов праці; загальнообов'язкового державного соціального страхування, пенсійного забезпечення. Для цього Міністерством здійснюється контроль та координація діяльності таких органів, як Державна служба зайнятості України, Державна інспекція України з питань праці, Пенсійний фонд України [14].



Процес управління здійснюється за допомогою цілеспрямованого впливу суб'єкта управління на об'єкт управління, завдяки чому досягається бажаний стан такого об'єкту. Такий вплив передбачає існування різноманітних прийомів, засобів та способів, які отримали узагальнену назву методів управління. Від застосування тих чи інших методів у значній мірі залежить ефективність процесів управління [16, с. 49].

Під поняттям «методи державного управління» у його більш широкому значенні, розуміють – способи владного впливу державних органів на процеси суспільного й державного розвитку, на діяльність державних структур і конкретних посадових осіб. Методи державного управління визначають механізми встановлення взаємовідносин між суб'єктом та об'єктом державного управління, реалізації компетенції суб'єктів державного управління відповідно до їх владно-управлінських повноважень. Вони безпосередньо пов'язані з практичною реалізацією державної влади її керівним впливом на об'єкти державного управління відповідно до інтересів і волі держави, із забезпеченням реалізації цілей і функцій державного управління [4].

Методи, що використовують суб'єкти управління (передусім державні органи), адекватні змісту первісної правової матерії, якою є регулятивні або правоохоронні, імперативні чи дозвільні норми адміністративного права. Таким чином, виконавча влада впливає на суспільні відносини методами правового регулювання, заборон, примусу, координації, контролю тощо. Діють методи у правовому просторі, де в одне ціле «зв'язано» і дію загальнообов'язкових правил (заборон і дозволів), і економічні чинники (стимули та інтереси), і соціальні вимоги (майнові і трудові), і організаційні, побутові та інші соціальні зв'язки, що у цьому просторі виникають і розвиваються [6].

Методам державного управління притаманні певні особливості, а саме: реалізуються у процесі державного управління; виявляють керівний вплив суб'єктів управління на об'єкти управління; становлять зміст цього впливу і завжди мають своїм адресатом конкретний об'єкт (індивідуальний чи колективний); у методах державного управління завжди присутня воля держави; виявляються повноваження владного характеру органів виконавчої влади; використовуються суб'єктами управління як засіб реалізації закріпленої за ними компетенції; методи мають свою форму, зовнішнє вираження [15, с. 76].

Соціальна спрямованість державного управління зумовлює необхідність прийняття таких рішень, в яких були б враховані потреби населення, поряд з вимогами управління. Універсальними методами в даному випадку є переконання та примус. Але з розвитком ринкових відносин набуває значення не тільки владна, але й організуюча, регулятивна діяльність органів державного управління. Тому доцільно більш докладно дослідити ті методи, які дозволяють здійснювати владну, розпорядчу, організуючу та регулятивну діяльність [2, с. 155].

Науковці, зокрема В.І. Курило та С.П. Позняков, при використанні методів регулювання суспільних відносин надають пріоритет державі, визначають необхідні методи соціального, правового і управлінського впливу, які здійснюються у різноманітних формах:

- у юридичній сфері це – правотворчість, правореалізація, формування та закріплення прав, свобод і обов'язків людини і громадянина; забезпечення їх реалізації через закріплення системи органів управління і правових владних повноважень; юридичних державних гарантій, використовуючи необхідні засоби і методи правового регулювання (впливу); застосовує у визначених Конституцією України межах, способах і напрямках правові повноваження і виконує обов'язки публічної адміністрації у правовідносинах із громадянами;
- у соціально-політичній, економічній та культурній сферах реалізує суспільний інтерес засобами, формами і методами правової державної влади та місцевого самоврядування [9].

Методи адміністративно-правового регулювання трудових відносин забезпечується на декількох рівнях – це загальнодержавний (прийняття нормативно-правових актів, встановлення мінімального розміру заробітної плати, державних стандартів та вимог до охорони праці та безпеки праці тощо), регіональний та локальний рівні (прийняття локальних нормативних актів (наказів, правил внутрішнього трудового розпорядку тощо) безпосередньо на підприємстві, установі, організації).

Також виділяють спеціальні методи, до яких в адміністративному праві відносять метод субординації, що полягає у здійсненні регулювання відносин між суб'єктами на владно-імперативній основі. Повне його використання при регулюванні трудових відносин можна здійснювати лише при поясненні та визначенні об'єму владних повноважень суб'єктів трудових відносин [11, с. 432].

Саме через контроль та координацію діяльності органів виконавчої влади проявляються методи адміністративно-правового регулювання. Наприклад, державний нагляд за охороною праці – це адміністративно-управлінський метод забезпечення виконання та дотримання норм і вимог чинного законодавства України про працю та інших нормативно-правових актів, в тому числі і міжнародних актів, ратифікованих Верховною Радою України, а також їх чітке виконання та практичну реалізацію.

Виконання вказаного методу покладається на державні органи влади, які відповідно і наділені адміністративно-управлінськими повноваженнями. Так, контроль за дотриманням законодавства про працю покладається на Генерального Прокурора України і підпорядкованих йому прокурорів. Але центральним органом виконавчої влади в системі охорони праці є Державна інспекція України з питань праці, яка створена Указом Президента України від 06.04.2011 року. Відповідно до Положення Про Державну інспекцію



з питань праці на неї покладено завдання забезпечення реалізації державної політики з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятість населення, законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, у зв'язку з тимчасовою втраченою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням, на випадок безробіття в частині призначення нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб [12].

Таким чином, адміністративно-правове регулювання у сфері трудових відносин здійснюється за допомогою сукупності форм та методів, що спрямовані на безпосередню реалізацію прав людини у сфері соціально-трудова гарантій. Під формами адміністративно-правового управління у сфері трудових відносин, ми визначили, однорідні за своїм характером дії, що обов'язково мають зовнішнє вираження, за допомогою яких забезпечуються та гарантуються права людини на працю, на охорону та безпеку праці тощо. Кожна юридична форма управління передбачає використання відповідних методів адміністративно-правового регулювання. Важливо також зазначити, що окрім загальних методів адміністративно-правового управління кожний орган влади, уповноважений його здійснювати, використовує власні методи та форми управління, і це залежить від специфіки покладених на даний орган завдань, функцій і повноважень.

Список використаних джерел:

1. Битяк Ю.П., Богуцький В.В. Адміністративне право України: Підручник/Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький. – Х.: Видавництво «Право», 2001. – 528 с.
2. Айгістова Д.Р. Методи державного управління економікою [Електронний ресурс]/Д.Р. Айгістова//Вісник Донецького університету економіки та права. – 2009. – №1. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/VDie/2009_1/files/20.pdf.
3. Бровій А.А. Адміністративно-правове регулювання взаємодії роботодавця і працівника як юридично владний механізм організації трудових відносин [Електронний ресурс]/А.А. Бровій//Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2011. – №55. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2011_55/55/30.pdf.
4. Воробійова І.М. Методи державного управління: [Електронний ресурс]/І.М. Воробійова//Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Управління». – 2009. – №4. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvamu_uprav/2009_4/29.pdf.
5. Гришко С. М. Удосконалення правових форм державного управління у сфері примусового виконання рішень юрисдикційних органів [Електронний ресурс]/С. М. Гришко//Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – №4. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvamu_uprav/2010_4/38.pdf.
6. Джагунов Г.В. Методи адміністративно-правової охорони громадської безпеки в Україні [Електронний ресурс]/Г.В. Джагунов//Науковий журнал «Право і безпека». – 2010. – №4. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum%20pib/2010_4/PB-4/PB-4_14.pdf.
7. Кодекс законів про працю України № 322-VIII за станом на 15.10.2013 року [Електронний ресурс]/Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-X за станом на 16.11.2013 року [Електронний ресурс]/Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page>.
9. Курило В.І. Основні методологічні підходи до визначення поняття методу адміністративно-правового регулювання господарської діяльності [Електронний ресурс]/В.І. Курило, С.П. Позняков//Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». – 2011. – №165, ч.1. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/nvnau_pravo/2011_165_1/11kvy.pdf.
10. Ніколаєв О.А. Форми адміністративно-правового регулювання у сфері міжнаціональних відносин в Україні [Електронний ресурс]/О.А. Ніколаєв//Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2010. – №1. – С. 90-97. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pppd/2010_1/15Nicol.pdf.
11. Остапенко Л.О. Адміністративно-правове регулювання трудових відносин в галузі охорони праці/Л.О. Остапенко//Митна справа. – № 6 (84), ч.2, кн. 1. – 2012. – С. 431-434.
12. Про Державну інспекцію з питань праці: Положення № 386/2011 за станом на 16.01.2013 року [Електронний ресурс]/Президент України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/386/2011>.
13. Присяжнюк А.Й. Поняття та види адміністративно-правових форм діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави/А.Й. Присяжнюк//Європейські перспективи. – № 1, ч.2. – 2011. – С. 19-23.
14. Про Міністерство соціальної політики України: Положення № 389/2011 за станом на 15.09.2013 року [Електронний ресурс]/Президент України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/389/2011>.
15. Цицюра В.І. Методи державного управління та самоврядного регулювання використання та охорони земель оборони/В.І. Цицюра//Право України: теорія і практика. – № 1. – 2011. – С. 76-80.
16. Шопіна І.М. Щодо класифікації методів управління/І.М. Шопіна//Європейські перспективи. – № 4, ч. 2. – 2011. – С. 49-52.



ФУГЛЕВИЧ К. А.,
аспірант кафедри адміністративного
та фінансового права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 342.924

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЦЕНТРІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

У статті зроблено акцент на правовому статусі центру надання адміністративних послуг, розглянуто Центр надання адміністративних послуг як посередника між суб'єктами надання адміністративних послуг та суб'єктами звернення за наданням такої послуги, здійснено порівняння статусу адміністратора та керівника центру надання адміністративних послуг, визначено проблемні аспекти його правового статусу та перспективи подальших досліджень у цьому напрямку.

Ключові слова: адміністративна послуга, центр надання адміністративної послуги, адміністратор, керівник центру надання адміністративної послуги, суб'єкт звернення за наданням адміністративної послуги, суб'єкт надання адміністративної послуги, робочий орган, структурний підрозділ.

В статье сделано акцент на правовом статусе центра предоставления административных услуг, рассмотрен Центр предоставления административных услуг как посредник между субъектом предоставления административных услуг и субъектом обращения за предоставлением такой услуги, проведено сравнение статуса администратора и руководителя центра предоставления административных услуг, определены проблемные аспекты его правового статуса и перспективы дальнейших исследований в этом направлении.

Ключевые слова: административная услуга, Центр предоставления административной услуги, администратор, руководитель центра предоставления административной услуги, субъект обращения за предоставлением административной услуги, субъект предоставления административной услуги, рабочий орган, структурное подразделение.

The accent was focused on the legal status of the Centre of providing administrative services, considered the Center of providing administrative services as a mediator between the subject of an appeal in the providing administrative service and the subject in the providing administrative service in appeal of such kind of service, made the comparison of the status of administrator and the head of the center of providing administrative services, determined the problem aspects of the legal status of the second and the prospects of next research in this direction in this article.

Keywords: administrative service, the center of providing administrative services, administrator, the head of the center of providing administrative services, the subject of an appeal in the providing administrative service, the subject in the providing administrative service, the body of executive, the structural subdivision.

Вступ. Нині в Україні активно розвивається новий інститут адміністративного права – інститут надання адміністративних послуг, який ґрунтується на законі «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 р., що став підставою для розвитку нового виду правовідносин. Учені активно включились в наукові дискусії з приводу термінологічного апарату нового інституту, з'ясування ознак та характерних особливостей адміністративних послуг, формування підстав для їх класифікації, розробки теоретичного підґрунтя механізму надання цих послуг. Разом із тим на сьогодні багато питань в цій сфері залишається недостатньо з'ясованими.

Одним із таких питань є проблема правового статусу суб'єктів надання адміністративної послуги. В п. 3 ст. 1 закону України «Про адміністративні послуги» визначено терміни «суб'єкт надання адміністративної послуги» та «суб'єкт звернення». При цьому в ст. 12 та ст. 13 цього нормативного акта досить специфічно визначається статус Центру надання адміністративної послуги (ЦНАП) та Адміністратора. Із тексту цих статей можна зробити висновок про те, що цей орган є посередником між суб'єктами надання адміністративної послуги та суб'єктами звернення. Така логічна схема вимагає більш доцільного дослідження суб'єктів надання, звернення та посередника між ними.

На сьогодні серед науковців статус Центрів надання адміністративних послуг є недостатньо дослідженим. У наукових виданнях лише нещодавно почали з'являтися перші спроби з'ясування організаційних аспектів створення та діяльності Центрів надання адміністративних послуг (практичний посібник за загальною редакцією В. Тимошука), узагальнення результатів діяльності цих органів (Н. Васильєва), виявлен-



ня особливостей правового регулювання процедури надання адміністративних послуг за принципом «єдине вікно», «єдиний офіс» (І. Федотова).

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення правового статусу Центрив надання адміністративних послуг. Розглядаючи це питання, є доцільним з'ясувати також особливості статусу ключових посадових осіб Центрив, а саме адміністратора та керівника центру.

Результати дослідження. Ідея впровадження центрив надання адміністративних послуг почала реалізовуватися в Україні в 2009 р., коли було започатковано перші проекти створення центрив надання адміністративних послуг (універсамів послуг). Головною причиною та передумовою появи такої ідеї стало різноманіття структур, через які надавалися платні адміністративні послуги. Важливою необхідністю також було спрощення процедури отримання адміністративної послуги, формування єдиного переліку послуг, розмежування та відокремлення супутніх послуг. Таким чином, визначним етапом розвитку стало централізоване створення єдиних дозвільних центрив у сфері дозвільної діяльності, яка регулюється законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». В їх основу було закладено принцип організаційної єдності в одному приміщенні. До того ж з 2010 р. такий центр набув статусу робочого органу місцевої ради (її виконавчого органу) або місцевої державної адміністрації.

Серед авторів наукових праць, присвячених наданню адміністративної послуги, розглядаються два суб'єкти правовідносин у цій сфері. Так, Г. Писаренко відмічає, що суб'єктний склад відносин щодо надання адміністративних послуг включає «заявника» – фізичну чи юридичну особу, яка звернулася до уповноваженого державою суб'єкта з проханням виконати певну діяльність для задоволення певного інтересу, та «уповноваженого органу» – органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, якого, згідно із законом, наділено повноваженнями надавати відповідні адміністративні послуги [12, с. 113]. Автор звертає увагу на необхідність реалізації принципу «єдиного офісу». При цьому щодо статусу такого офісу Г. Писаренко стверджує, що не слід керуватися вузьким тлумаченням «єдиного офісу» як місця одержання тих чи інших послуг. Під «єдиним офісом» слід розуміти спосіб організації роботи діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, що надають адміністративні послуги [12, с. 118]. Аналогічної думки дотримується І. Федотова, яка вважає, що «єдиний офіс» можна загалом визначити як місце, де у відповідь на свій запит заявники та інші особи, зацікавлені в послугах держави, можуть отримати всю необхідну інформацію щодо них та/або весь набір цих послуг. При цьому «єдиний офіс» – це і спосіб організації роботи діяльності тих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, що надають адміністративні послуги [13]. Таким чином, автор розмежує «єдиний офіс» та «єдине вікно». Формат «єдиного офісу» означає, що заявники можуть подати документи на одержання певних адміністративних послуг представникам дозвільних установ, які зосереджені в одному приміщенні чи будівлі. Формат «єдиного вікна» передбачає подання заявником пакета необхідних для отримання певних адміністративних послуг документів (зокрема, дозволів) відповідальній особі єдиного дозвільного офісу. Взаємодія між усіма необхідними інстанціями здійснюється без участі заявника, і насамкінець заявник одержує з рук того ж уповноваженого співробітника весь комплект документів, необхідних для провадження господарської діяльності, зокрема документи дозвільного характеру. На практиці ці два формати можуть існувати як окремо, так і поєднуватися у рамках однієї установи [13].

У проекті Закону України «Про адміністративні послуги» (реєстр. № 6020 від 29.01.2010 р.) пропонувався закріпити офіційний статус центрив надання адміністративних послуг як організаційної форми надання адміністративних послуг, за якої в одному приміщенні можна отримати максимально можливу кількість адміністративних послуг [5, с. 45].

Колектив авторів на чолі з В. Тимошуком визначає статус універсамів адміністративних послуг як «установу централізованого надання споживачам адміністративних послуг, а також як створену на одному або декількох рівнях адміністративно-територіальних одиниць горизонтальну чи вертикально ієрархізовану сукупність установ, які можуть мати відокремлені (територіальні) філії та відрізнятися між собою за внутрішньою структурою, чисельністю і функціями персоналу» [14, с. 53].

У Законі України «Про адміністративні послуги» досить чітко визначено статус заявника – суб'єкти звернення, якими є юридичні та фізичні особи, та правовий статус суб'єкта надання адміністративної послуги – органи виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги [2]. При цьому Центр надання адміністративних послуг визначено як постійно діючий робочий орган або структурний підрозділ виконавчого органу міської, селищної ради або Київської, Севастопольської міської державної адміністрації, районної, районної у містах Києві, Севастополі державної адміністрації, в якому надаються адміністративні послуги через адміністратора шляхом його взаємодії із суб'єктами надання адміністративних послуг.

Із п. 1-2 Примірного положення про центр надання адміністративних послуг можна зробити висновок, що Центр надання адміністративних послуг – це постійно діючий робочий орган або структурний підрозділ при Київській та Севастопольській міській, районній, районній у містах Києві та Севастополі дер-



ж адміністрації, міській раді (її виконавчому органі) міста обласного та/або республіканського (Автономної Республіки Крим) значення, а також міській та селищній раді (їх виконавчих органах) населених пунктів, які є адміністративними центрами областей, районів і Автономної Республіки Крим [4]. Як наслідок, у Положенні дублюється з певними розширеннями визначення, яке надається в законі.

У теорії права під правовим статусом в узагальненому вигляді прийнято розуміти сукупність прав та обов'язків суб'єктів, закріплених нормами галузей права. З урахуванням того, що мова йде про адміністративні послуги, можна стверджувати, що адміністративно-правовим статусом є сукупність прав та обов'язків суб'єктів, закріплених нормами адміністративного права. На думку Д. Бахрах, «суб'єктами адміністративного права потрібно визнати учасників управлінських відносин, які адміністративно-правовими нормами наділені правами й обов'язками, здатністю вступати в адміністративні правовідносини» [7, с. 7]. Т. Мецелик вважає, що суб'єкт адміністративного права – це самостійна, незалежна в межах закону правова особа (індивід, організація), якій властиві власні інтереси, цілі, воля (проявляється в адміністративній правосуб'єктності) та яка має здатність вступати в адміністративно-правові відносини [11, с. 160]. У Законі України «Про адміністративні послуги» визначено, що правовідносини щодо надання адміністративних послуг здійснюються між суб'єктами звернення та надання. При цьому Центр надання адміністративних послуг не визначено як суб'єкта, але вказано, що це постійно діючий робочий орган або структурний підрозділ. Аналогічний підхід використовувався законодавцем і щодо визначення правового статусу дозвільного центру [3].

Слід звернути увагу на те, що в чинному законодавстві відсутнє офіційне закріплення терміну «робочий орган», хоча він зустрічається в багатьох нормативних актах різного рівня. У листі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва було роз'яснено, що робочий орган «не є структурним підрозділом районної державної адміністрації або міського виконавчого комітету, а лише організаційним утворенням, яке забезпечує відповідну роботу місцевого дозвільного органу та державного адміністратора з питань видачі документів дозвільного характеру (переоформлення, видача дублікатів, анулювання) суб'єктам господарювання» [5].

Термін «структурний підрозділ» отримав значно більше поширення в нормативних актах. Найчастіше під ним розуміють структурну одиницю, філіал, центр, цех, дільницю, відділ, службу, бригаду, бюро, лабораторію, управління, які реалізують свої функції, права та обов'язки на підставі положень про них, що затверджуються в порядку, визначеному установчими документами.

У той же час у літературі дискусійного характеру набула проблема наділення структурних підрозділів статусом юридичної особи, сутність якої полягає у створенні складних юридичних осіб (наприклад, місцева державна адміністрація є юридичною особою, до її складу входить структурний підрозділ, який також є юридичною особою) [6]. Проте ні Закон України «Про адміністративні послуги», ні Примірне положення про центр надання адміністративних послуг такому центру статусу юридичної особи не надають.

За загальним правилом в п. 5 ст. 12 Закону України «Про адміністративні послуги» визначено співвідношення між структурним підрозділом та робочим органом: «У разі утворення центру надання адміністративних послуг як постійно діючого робочого органу для здійснення матеріально-технічного та організаційного забезпечення діяльності центру надання адміністративних послуг у структурі відповідної міської ради, міської, районної державної адміністрації утворюється відповідний структурний підрозділ (виконавчий орган), на який покладаються керівництво та відповідальність за організацію діяльності такого центру» [2].

Слід відмітити, що в адміністративному праві розроблялася концепція елементної складової правового статусу державних органів. Так, В. Малиновський вважає, що правовий статус органу як правового інституту складається з таких основних елементів: завдання та цілі, компетенція, відповідальність, порядок формування та процедури діяльності цих органів [10, с. 378].

У нормативно-правових актах офіційно закріплено статус Центру надання адміністративних послуг як посередника між суб'єктом звернення та суб'єктом надання адміністративної послуги. На думку Р. Колосова, в юридичній літературі виділяються два підходи до розуміння терміна «посередництво». Згідно з першим посередництво розглядається у вузькому значенні й означає здійснення лише фактичних послуг. Другий підхід полягає в широкому тлумаченні терміна «посередництво» й охоплює надання діям не тільки фактичного, а й юридичного характеру [9, с. 70]. Інститут посередництва в адміністративному праві є недостатньо розробленим. Окремі дослідники зачіпали деякі адміністративні аспекти в питаннях посередництва у працевлаштуванні (А. Ковал, Г. Денисова), значно більше уваги приділялося митному посередництву (Є. Додін, А. Мазур, Д. Приймаченко, В. Прокопенко, І. Світлак, І. Федотова).

ЦНАП безпосередньо не надає адміністративні послуги, він є лише посередником між суб'єктом звернення та суб'єктом надання такої послуги. Це підтверджується метою та завданнями ЦНАП, які визначено в Примірному положенні про центр надання адміністративних послуг. Метою створення є забезпечення надання адміністративних послуг. Завданнями створення є такі: організація надання адміністративних послуг у найкоротший строк та за мінімальної кількості відвідувань суб'єктів звернень; спрощення процедури отримання адміністративних послуг та поліпшення якості їх надання; забезпечення інформування суб'єктів звернень про вимоги та порядок надання адміністративних послуг, що надаються через адміністратора [4].



У п. 5 Примірного положення чітко визначається, що діяльність Центру направлена на забезпечення надання адміністративних послуг через адміністратора шляхом його взаємодії із суб'єктами надання адміністративних послуг.

Цілями ЦНАП є наступні: забезпечення зручності, швидкості і професіоналізму в обслуговуванні суб'єктів звернення; надання максимуму адміністративних послуг в одному місці; надання погоджень та висновків без безпосереднього залучення суб'єкта звернення; скорочення термінів надання адміністративних послуг; покращення доступу до інформації та отримання консультації з будь-яких питань, які стосуються надання адміністративних послуг.

ЦНАП створюється на підставі рішення відповідного державного органу чи органу місцевого самоврядування як окремий робочий орган чи структурний підрозділ існуючого органу. Центр у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, актами Президента України і Кабінету Міністрів України, рішеннями центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, положенням про центр [4].

Важливо відмітити, що ЦНАП самостійно не може визначати перелік адміністративних послуг, які можуть надаватися через нього. Це право надано органу (посадовій особі), за рішенням якого створюється такий центр.

У п. 1 ст. 13 Закону України «Про адміністративні послуги» визначено статус адміністратора – це посадова особа органу, що утворив центр надання адміністративних послуг, яка організовує надання адміністративних послуг шляхом взаємодії із суб'єктами надання адміністративних послуг і до якої звертається суб'єкт звернення для отримання такої послуги безпосередньо в центрі надання адміністративних послуг [2]. Нарешті, в п. 15 Примірного положення визначено статус ще однієї посадової особи – керівника структурного підрозділу (центру). На нього покладається функція керівництва та відповідальність за організацію діяльності центру [4].

Аналізуючи та порівнюючи статуси адміністратора та керівника ЦНАП, слід відмітити, що адміністратор має іменну печатку (штамп) із зазначенням його прізвища, імені, по батькові та найменування центру надання адміністративних послуг. Щодо керівника ЦНАП та наявності у нього печатки нічого не вказано ні в законі, ні в Примірному положенні. Наостанок у цих нормативних актах також не прописано процедуру розгляду скарг керівником на адміністратора.

На сьогодні в Україні створено Реєстр адміністративних послуг, на черзі прийняття Закону України «Про перелік адміністративних послуг». При цьому у нас переважає галузевий підхід до групування послуг, а за кордоном отримало поширення їх групування за моделлю так званих «життєвих ситуацій» (переїзд в інше місто, одруження, народження дитини, вихід на пенсію, викрадення гаманця з документами тощо) [14, с. 58].

Висновки. Після проведеного аналізу на підставі результатів дослідження зроблено висновок про те, що дослідження правового статусу Центру надання адміністративних послуг в Україні знаходяться на початковій стадії. Адже законодавством закріплено статус ЦНАП як постійно діючого робочого органу або структурного підрозділу виконавчого органу міської, селищної ради або Київської, Севастопольської міської державної адміністрації, районної, районної у містах Києві, Севастополі державної адміністрації, в якому надаються адміністративні послуги через адміністратора шляхом його взаємодії із суб'єктами надання адміністративних послуг. Мова йде про те, що ЦНАП виступає посередником між суб'єктом звернення та суб'єктом надання адміністративної послуги. При цьому недостатньо врегульованим є статус робочого органу і структурного підрозділу та їх керівника.

Перспективним у найближчому майбутньому вважається дослідження статусу адміністратора як посадової особи ЦНАП та його відповідальності.

Дані висновки можуть бути використані надалі для дослідження проблем інституту адміністративних послуг та суміжних із цим питанням проблем.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
3. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 06.09.2005 № 2806-IV: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>.
4. Примірне положення про про центр надання адміністративних послуг: Постанова КМУ № 118 від 20 лютого 2013 р.: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/118-2013-%D0%BF/page8#n8>.
5. Роз'яснення терміну «робочий орган» відповідно до Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» та ін.: Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.dktrp.gov.ua/info/142>.



6. Андреев С.О., Помазан М.О. Проблема наявності статусу юридичної особи у структурних підрозділах місцевих держадміністрацій та шляхи її вирішення / С.О.Андреев, М.О.Помазан [Текст] // Вісник Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля. – 2012. – Вип. 14: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vsunu/2012_14_1/Andreev.pdf.
7. Бахрах Д.Н. Очерки теории российского права / Бахрах Д.Н. – М.: Норма, 2008. – 288 с.
8. Васильева Н.В. Вітчизняний досвід діяльності центрів надання адміністративних послуг / Н.В. Васильева [Текст] // Наукові розвідки з державного та муніципального управління. – 2011. – №1: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/Portal/Soc_gum/Nrzd/2011_1/20.pdf.
9. Колосов Р.В. Поняття «посередництво» у законодавстві та доктрині цивільного та господарського права: порівняльно-правовий аспект [Текст] / Р.В. Колосов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 3. – С. 65-71.
10. Малиновський В.Я. Державне управління: Навчальний посібник [Текст] / В.Я. Малиновський. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К.: Атіка, 2003. – 576 с.
11. Мацелик Т.О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та види [Текст] / Т.О. Мацелик // Науковий вісник Національного університету ДПС України. – 2009. – №3. – С. 159-164.
12. Писаренко Г.М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти [Текст]: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Г.М. Писаренко. – О., 2006. – 196 с.
13. Федотова І.О. Правове регулювання процедури надання адміністративних послуг митними органами України за принципом «єдине вікно», «єдиний офіс№» / І.О. Федотова [Текст] // Вісник Академії митної служби України. – 2010. – №1: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/Portal/Soc_gum/Vamsu_pravo/2010_1/Fedotova.htm.
14. Центри надання адміністративних послуг: створення та організація діяльності: Практичний посібник / [Бригілевич І.І., Ванько С.І., Загайний В.А., Коліушко І.Б., Курінний О.В., Стоян В.О., Тимошук В.П., Шиманке Д.] / За заг. ред. Тимошука В.П. – Київ, СПД Москаленко О.М., 2010. – 440 с.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КРИВЕНКО Д. В.,

науковий співробітник відділу вивчення міжнародного досвіду в сфері оподаткування Науково-дослідного центру з проблем оподаткування (Національний університет ДПС України)

УДК 342.922

ЩОДО КАТЕГОРІЇ ВИНИ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ-ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ ЯК СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті розглянуто наукові погляди щодо проблеми визначення вини юридичної особи за здійснення адміністративного правопорушення. Здійснено аналіз чинного податкового законодавства та досвіду зарубіжних країн на предмет з'ясування особливостей вини юридичної особи – платника податків як суб'єкта адміністративної відповідальності.

Ключові слова: вина, юридична особа – платник податків, суб'єкт адміністративної відповідальності, податкове правопорушення.

В статье рассмотрены научные взгляды относительно проблемы определения вины юридического лица за совершение административного правонарушения. Осуществлен анализ действующего налогового законодательства и опыта зарубежных стран на предмет выяснения особенностей вины юридического лица – налогоплательщика как субъекта административной ответственности.

Ключевые слова: вина, юридическое лицо – налогоплательщик, субъект административной ответственности, налоговое правонарушение.

The article deals with scientific views on the problem of determining the guilt of a legal entity for the implementation of an administrative offense. The analysis of the current tax law and international experience in terms of fault clarify the characteristics of the legal entity – taxpayer as the subject of administrative.

Key words: wine, legal entity – taxpayer, an administrative liability, tax offenses.

Вступ. Одним із методів забезпечення виконання норм податкового законодавства є встановлення державою в особі уповноважених органів державного примусу у формі застосування засобів юридичної відповідальності до платників податків за вчинення податкового правопорушення. Це пояснюється тим, що виконання платниками податків своїх обов'язків не може спиратися виключно на високий рівень їх правової культури та усвідомлення ними необхідності беззаперечного виконання приписів податкового законодавства. Юридична відповідальність є дієвим засобом попередження та припинення податкового правопорушення й спрямована на відновлення інтересів держави щодо належного забезпечення адміністрування податків і зборів в Україні шляхом притягнення несумлінних платників податків до фінансової, адміністративної або кримінальної відповідальності.

Постановка завдання. Серед інших видів юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства вирізняється адміністративна відповідальність. З позиції багатьох вчених адміністративістів, юридична особа може бути притягнута до адміністративної відповідальності. Зокрема, питанням визначення юридичної особи суб'єктом адміністративної відповідальності займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені: В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, А.Ф. Іюффе, Д.М. Лук'янець, М.М. Михеєнко, Т.О. Коломоєць, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, В.Л. Кротюк та інші. Проте питання впливу вини на кваліфікацію діяння юридичної особи – платника податків як суб'єкта адміністративної відповідальності саме в сфері оподаткування не є предметом активного вивчення серед вітчизняних науковців, що й визначає актуальність обраної теми дослідження.

Результати дослідження. Оскільки на даний момент Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) суб'єктом адміністративної відповідальності визнається лише фізична особа, розглядаючи питання впливу категорії вини на кваліфікацію діянь юридичних осіб – платників податків як суб'єктів адміністративної відповідальності, необхідно зазначити, що наукові погляди вітчизняних вчених розходяться щодо питання можливості кваліфікації юридичної особи як суб'єкта адміністратив-



ної відповідальності – від майже повного заперечення можливості юридичної особи бути суб'єктом адміністративної відповідальності до протилежного. Науковці, що не підтримують визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності, приводять аргумент неможливості визначення окремих елементів суб'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення юридичних осіб і, передусім, вини юридичної особи за здійснення адміністративного правопорушення.

Так, Л.В. Коваль зазначає, що тривалий досвід (зокрема 30 – 50-х років) свідчить про неефективність застосування адміністративної відповідальності до юридичних осіб. Адміністративна відповідальність – це вид відповідальності, за якого покарання має характер особистого перетерпювання кари, а вплив спрямовується на волю правопорушника з тим, щоб змусити його відчувати певне психічне переживання кари, докласти зусиль до подолання мотивів, якими обумовлюється його ірраціональна поведінка, та стимулювати мотиви, що мають схилити правопорушника до поведінки, яка узгоджується з правовими нормами. Лише особиста (персональна) відповідальність за адміністративні правопорушення може забезпечити здійснення таких функцій покарання, як осуд, запобігання, виправлення, перевиховання. Тут встановлення особистості вини та форм її прояву є основною умовою (суб'єктивною підставою) застосування відповідальності, покарання. Відсутність вини не створює складу проступку. До того ж визнання суб'єктами адміністративної відповідальності юридичних осіб не узгоджується з процесуальним порядком порушення справ про адміністративні правопорушення, що передбачає складання протоколу на конкретну особу, ознайомлення її з матеріалами справи, отримання від неї пояснень тощо [1, с. 24].

Дійсно, проблема визначення вини юридичної особи є серйозною причиною вважати, що юридична особа – платник податків не може бути суб'єктом адміністративної відповідальності, проте існують підстави стверджувати протилежне.

Так, В. Стефанюк, І.П. Голосніченко, М.М. Михеєнко розглядають вину юридичної особи за адміністративне правопорушення як психічне ставлення фізичних осіб, які знаходяться у безпосередніх організаційно-правових відносинах з юридичною особою і причетні до протиправних діянь, виражених в актах юридичної особи, що завдали шкоди суспільним відносинам, порядку управління, до цих діянь та їх наслідків, виявлене у формі умислу або з необережності [2].

Погоджуються з даним твердженням В.Л. Кротюк, А.Ф. Іоффе та Д.М. Лук'янець, які зазначають, що проблема вини юридичної особи уявляється такою, яка може бути вирішеною по суті. Діяльність юридичних осіб завжди обумовлюється діяльністю фізичних осіб, що входять до її складу, або фізичних осіб, які своїми діями створюють для юридичної особи права і обов'язки (зокрема власник юридичної особи або особи, що виконують певні дії на підставі цивільно-правових договорів). Для визначення того, чи є дії юридичної особи винними, необхідно встановити, чи є вони наслідком дії або бездіяльності зазначених фізичних осіб. Тобто, якщо в основі дій юридичної особи знаходяться фактичні обставини, виникнення яких не залежить від волі та свідомості фізичних осіб, котрі безпосередньо своїми діями можуть створювати свої права та обов'язки для відповідної юридичної особи, то такі дії не можуть бути визначені як протиправні. Це, так би мовити, об'єктивний аспект вини юридичної особи [3, с. 32]. Для визначення вини юридичної особи як суб'єктивної характеристики переважне значення буде мати не оцінка фізичною особою власних дій, а оцінка того, яким чином її дії впливають на дії саме юридичної особи, і оцінка їх характеру. У кінцевому підсумку від волі зазначеної фізичної особи залежить, буде вчинене правопорушення юридичною особою чи ні. Цей зв'язок є, мабуть, єдиною ланкою, що пов'язує суб'єктивні характеристики фізичної особи з суб'єктивними характеристиками юридичної особи, не ототожнюючи їх. Здатність фізичної особи до усвідомлення характеру даного зв'язку і робить юридичну особу дієздатною, а відтак й деліктоздатною [4, с. 117-122].

Потрібно зазначити, що суб'єктивна сторона складу адміністративного правопорушення, яке здійснено юридичною особою, викликає неабиякі спори й серед зарубіжних учених, причому саме вина є основним необхідним елементом суб'єктивної сторони для притягнення юридичної особи до адміністративної відповідальності. На думку А.П. Стопичева, в російській теорії адміністративного права існують як мінімум три підходи щодо вини як атрибута адміністративної відповідальності юридичних осіб. Перший полягає у тому, що можливість притягнення юридичної особи до адміністративної відповідальності відкидається у принципі й тому говорить про вину юридичної особи абсурдно, оскільки дана категорія може бути застосована виключно до фізичної особи. Відповідно до другого підходу, існує можливість притягнення юридичної особи до адміністративної відповідальності без визначення категорії вини. Третя точка зору зводиться до того, що притягнення юридичної особи до адміністративної відповідальності можливе лише за наявності вини, тобто на подібних з фізичною особою підставах [5, с. 54].

Варто зазначити, що твердження прибічників можливості визначення вини юридичної особи за здійснення адміністративного правопорушення базується саме на визначенні вини юридичної особи, що міститься в Податковому кодексі Російської Федерації (далі – ПКТФ). Так, відповідно до ч. 4 ст. 110 ПКТФ, вина юридичної особи за здійснення податкового правопорушення визначається залежно від вини її посадових осіб або представників, дії (бездіяльність) яких призвели до здійснення даного податкового правопорушення [6]. У даному випадку, зазначає А.В. Дьомін, у російському податковому законодавстві відображена кон-



цепція, згідно з якою визначити власну волю юридичної особи, відмінну від свідомості та волі працівників, практично неможливо; цілі юридичної особи реалізуються вольовими рішеннями її працівників; правопорушення юридичної особи обумовлюються правопорушеннями її посадових осіб, а вина юридичної особи виявляється через психічне ставлення останніх до вчиненого правопорушення [7, с. 352-353].

Необхідно зазначити, що можливість визначення вини юридичної особи через психічне ставлення посадових осіб до здійсненого адміністративного правопорушення простежується не тільки в російському законодавстві, а й в законодавстві інших зарубіжних країнах, зокрема Республіки Казахстан. Хоча й Кодексом Казахстану про адміністративні правопорушення (далі – ККпАП) прямо не вказано, яким чином повинна визначатися вина юридичної особи за здійснення адміністративного правопорушення, проте, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 36 ККпАП, «юридична особа підлягає адміністративній відповідальності за адміністративне правопорушення, якщо передбачене основною частиною ККпАП діяння було здійснено, санкціоновано, погоджено органом або особою, яка здійснює функції управління даною особою» [8], отже, вина юридичної особи за здійснення адміністративного правопорушення – це, в першу чергу, вина її безпосередніх працівників, а точніше осіб, які здійснюють її безпосереднє управління. У. Джекебаєв зазначає, що волевиявлення юридичної особи, що виражається в її поведінці, визнається її волею, якщо від її імені виступають (у формі здійснення дій або бездіяльності) уповноважені на це її законні представники. В силу особливостей організаційної структури юридичної особи в більшості випадків вона може здійснювати правопорушення лише шляхом здійснення неправомірних дій фізичними особами (індивідами), які мають право представляти юридичну особу в її зовнішніх та внутрішніх зносинах [9].

Отже, незважаючи на те, що в чинному адміністративному законодавстві України суб'єктом адміністративної відповідальності визнається лише фізична особа й не визначено поняття вини юридичної особи при здійсненні адміністративного проступку, згідно з досвідом зарубіжних країн, та на думку вітчизняних і зарубіжних науковців, вина юридичної особи може бути визначена шляхом врахування психічного ставлення фізичних осіб, які здатні впливати на дії юридичних осіб.

Ще однією обставиною, яка може впливати на кваліфікування дій юридичної особи – платника податків як суб'єкта адміністративної відповідальності, є той факт, що згідно з чинним податковим законодавством України адміністративна відповідальність за податкові правопорушення може застосовуватися без врахування вини правопорушника. Дане твердження базується на визначенні податкового правопорушення Податковим кодексом України (далі – ПКУ) та роз'ясненні Вищого Господарського Суду України за № 02 – 5/451 від 12.05.95. Відповідно до п. 109.1 ст. 109 ПКУ податковим правопорушенням є протиправне діяння (дія чи бездіяльність) платників податків (у тому числі юридичних осіб), податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [10]. Отже, згідно з нормами ПКУ, визначення вини не є ознакою кваліфікації податкового правопорушення й не може впливати на можливість притягнення несумлінного платника податків (зокрема юридичної особи) до адміністративної відповідальності за порушення податкового законодавства.

Як зазначалося, не лише ПКУ закріплює можливість притягнення до відповідальності несумлінного платника податків без врахування категорії вини в його діях. Дана позиція також виражена в роз'ясненні Вищого Господарського Суду України за № 02 – 5/451 від 12.05.95 «Про деякі питання практики вирішення спорів за участі органів державної податкової служби». Так, абз. 1 п. 5 Роз'яснення закріплюється, що підставами для застосування щодо платників податків заходів відповідальності, передбачених законодавчими актами, є приховування (заниження) або несплата платниками сум податків, інших обов'язкових платежів до бюджетів незалежно від причин, з яких це сталося. Немає значення і наявність чи відсутність умислу у діях відповідальних працівників організації – платника податків. Така відповідальність настає і в тому випадку, якщо порушення сталося через помилкове застосування законодавства про оподаткування, недбалість, недосвідченість чи розрахункову помилку [11]. Дійсно, при визначенні адміністративної відповідальності за податкові правопорушення немає різниці чи протиправне діяння було здійснено в формі прямого умислу, чи з необережності, до несумлінного платника податків будуть застосовуватися одні і ті ж адміністративні санкції.

Потрібно зазначити, що можливість притягнення несумлінного платника податків до адміністративної відповідальності без врахування вини останнього знайшла підтримку як у вітчизняних, так і у зарубіжних науковців. Так, розглядаючи особливості адміністративної відповідальності за податкові правопорушення, російський вчений А.Я. Курбатов першою особливістю адміністративної відповідальності за податкові правопорушення називає те, що вона може застосовуватися без врахування вини платника податків [12, с. 64]. Міннікес Ю.А. заперечує винність податкових правопорушень й вважає їх «об'єктивно-протиправними» [13, с. 9]. Серед вітчизняних науковців дану точку зору підтримує Л.К. Воронова, й стверджує, що при застосуванні до платників податків фінансових санкцій достатньо лише самого факту порушення незалежно від наявності чи відсутності вини і наслідків фінансово-господарської діяльності [14, с. 204].



Висновки. Враховуючи вищевикладене, можемо стверджувати про те, що на даний час питання кваліфікації дій юридичної особи – платника податків як суб'єкта адміністративної відповідальності не є вирішеним по суті. Це пояснюється тим, що на законодавчому рівні суб'єктом адміністративної відповідальності визнається лише фізична особа, більше того деякі зарубіжні та вітчизняні вчені вказують на неможливість визначення вини юридичної особи за здійснення адміністративного правопорушення. Проте, незважаючи на те, що на законодавчому рівні юридична особа не є суб'єктом адміністративної відповідальності й законодавчо не визначено поняття вини юридичної особи при здійсненні адміністративного правопорушення, на думку науковців, вина юридичної особи може бути визначеною шляхом врахування психічного ставлення фізичних осіб, що входять до її складу й можуть своїми діями створювати права та обов'язки для неї. Також в підтримку можливості визначення вини юридичної особи за здійснення адміністративного правопорушення шляхом врахування дій фізичних осіб, що входять до її складу, можливо зазначити те, що дана ідея знайшла своє законодавче закріплення в законодавстві деяких зарубіжних країнах, зокрема Росії та Казахстані.

Серед вітчизняних та зарубіжних вчених існують наукові погляди, які суттєво впливають на можливість кваліфікування діянь юридичних осіб – платників податків як суб'єктів адміністративної відповідальності. Відповідно до даних наукових поглядів адміністративна відповідальність за податкові правопорушення може застосовуватися без урахування вини правопорушника. Дане твердження базується на визначенні «податкового правопорушення» ПКУ та Роз'ясненні Вищого Господарського Суду України від за № 02 – 5/451 від 12.05.95 р.

Список використаних джерел:

1. Коваль Л.В. Яким бути адміністративному кодексу України / Л.В. Коваль // Право України. – 1993. – № 3. – 213 с.
2. Стефанюк В., Голосніченко І., Михеєнко М. Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб: проблеми теорії та практики / Стефанюк В. // Право України. – 1999. – № 9. – С. 8.
3. Кротюк В., Іоффе А., Лук'янець Д. Фінансові санкції та адміністративна відповідальність: проблема співвідношення / Кротюк В. // Право України. – 2000. – № 5. – С. 29-33.
4. Лук'янець Д.М. Про вину юридичних осіб і сфери адміністративної відповідальності / Д.М. Лук'янець // Право України. – 1999. – № 11. – С. 117-122.
5. Стопичев А.П. Вина як необхідний елемент адміністративної відповідальності юридичних осіб / А.П. Стопичев // Актуальні проблеми російського права – 2008. – № 1. – С. 51-57.
6. Податковий кодекс Російської Федерації : Закон Російської Федерації від 31 липня 1998 року № 146-ФЗ [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://base.garant.ru/10900200/22/#block_20015.
7. Дьомін А.В. Податкове право Росії : [навч. посіб.] / А.В. Дьомін. – М. : Видавництво «Юрлітінформ», 2006. – 424 с.
8. Кодекс Казахстану про адміністративні правопорушення: Закон Казахстану від 30 січня 2001 року № 155-ІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1021682.
9. Джекебаєв У. Юридична особа як суб'єкт злочину / У. Джекебаєв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://journal.zakon.kz/219542-juridicheskoe-lico-kak-subekt.html>. Юрист. – 2011. – № 5.
10. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 року // Голос України. – 2010. – № 229.
11. Про деякі питання практики вирішення спорів за участі органів державної податкової служби : роз'яснення Вищого господарського суду України від 12 травня 1995 року за № 02–5/451 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_451800-95.
12. Курбатов А. Питання застосування фінансової відповідальності / А. Курбатов // Господарство і право. – 1995. – № 1. – С. 64-65.
13. Міннікес І.А. Об'єктивно-протиправне діяння : автореф. дис. ... на здобут. наук. ступеня канд. юр. наук. – Свердловськ, 1987. – 20 с.
14. Фінансове право : [навчальний посібник для студентів юрид. вузів та факультетів] / за ред. проф. Л.К. Воронової]. – К. : Вентурі, 1998. – 384 с.



РОЗУМ О. М.,

кандидат юридичних наук,
начальник факультету підготовки,
перепідготовки та підвищення
кваліфікації працівників податкової міліції
(Національний університет
державної податкової служби України)

УДК 342.754

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОНІТОРИНГУ ПОДАТКОВОЮ МІЛІЦІЄЮ ПРОТИПРАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФІНАНСОВО-ПРОМИСЛОВИХ ГРУП

В науковій статті розглянуто особливості інформаційного забезпечення моніторингу податковою міліцією протиправної діяльності фінансово-промислових груп. Проаналізовано критерії, за якими необхідно розмежовувати великі підприємства від фінансово-промислових груп, та зазначені основні напрямки інформаційного моніторингу.

Ключові слова: фінансово-промислові групи, інформаційне забезпечення, інформаційний моніторинг, підрозділи податкової міліції.

В научной статье рассмотрены особенности информационного обеспечения мониторинга налоговой милицией противоправной деятельности финансово-промышленных групп. Проанализированы критерии, по которым необходимо разграничивать большие предприятия от финансово-промышленных групп, и отмечены основные направления информационного мониторинга.

Ключевые слова: финансово-промышленные группы, информационное обеспечение, информационный мониторинг, подразделения налоговой милиции.

In the scientific article the features of the informative providing of monitoring the tax militia of protipravnoy activity are considered financially industrial groups. Criteria are analysed after which it is necessary to differentiate large enterprises from financially industrial groups and basic directions of the informative monitoring are marked.

Key words: financially industrial groups, informative providing, informative monitoring, subsections of tax militia.

Вступ. Політичний, соціально-економічний і правовий розвиток України протягом останніх років відбувається під зростаючим впливом глобалізаційних та інтеграційних процесів.

Зазначені вище процеси знайшли своє відображення і у сфері ведення господарської діяльності. В нашій державі наявні всі відповідні умови для розвитку сучасних корпоративних структур інтегрованого типу, що створюються в організаційно-правовій формі фінансово-промислових груп.

Поєднання промислового і фінансового капіталу суб'єктів господарювання та створення на цій основі фінансово-промислових груп, як на території країни, так і за її межами, формує передумови для вчинення окремими представниками даної групи правопорушень у сфері оподаткування. У зв'язку із цим та у відповідності до положень чинного законодавства підрозділи податкової міліції, які діють у складі Міністерства доходів та зборів (далі – Міндоходів) України, зобов'язані запобігати кримінальним та іншим правопорушенням у сфері оподаткування [1].

Для України як для суверенної і європейської країни негативні прояви економічної злочинності є неприпустимими та потребують від підрозділів податкової міліції реалізації комплексу організаційно-правових та практичних заходів, спрямованих на запобігання та протидію економічній злочинності. Тому забезпечення ефективної роботи системи інформаційного моніторингу за протиправною діяльністю фінансово-промислових груп, яку реалізують підрозділи податкової міліції, є нагальною потребою сьогодення, а особливо в умовах трансформації національної економіки.

Функціонуванню фінансово-промислових груп в цілому та вивченню окремих сторін їхньої діяльності були присвячені праці М. Крупки, О. Кузьміна, Л. Федулової, П. Буряка, Є. Бесараб, Б. Андрушків, С. Панчишина, В. Федосова, М. Кізіма, В. Горбатова, В. Уманцівої та інших. Разом з тим питання, що стосуються особливостей функціонування фінансово-промислових груп та виявлення порушень, які вчиняються за їх участю, залишається недостатньо розглянутим та потребують організації подальших наукових досліджень.

Постановка завдання. Метою даної роботи є дослідження особливостей інформаційного забезпечення моніторингу податковою міліцією протиправної діяльності фінансово-промислових груп.

Результати дослідження. Сьогодні в економіці більшості країн світу провідну роль відіграють не окремі суб'єкти господарювання, а їх об'єднання, не виключенням виступає і Україна.



Особливості господарської діяльності та проблемні питання, які стосуються характеристики та значення для економіки України фінансово-промислових груп, почали досліджуватись в середині 90-х років ХХ століття.

Підтвердженням того, що законодавець звернув увагу на господарську діяльність фінансово-промислових груп, був Указ Президента України «Про фінансово-промислові групи» від 27 січня 1995 р., яким було визначено сутність дефініції фінансово-промислової групи. Зазначалося, що це «статутна або договірна юридична особа, створена шляхом об'єднання промисловими підприємствами, організаціями, банками та іншими суб'єктами підприємницької діяльності (передачі у власність, в управління, в тому числі, довірче) належного їм (закріпленого за ними) майна, фінансових ресурсів, а також передачі права управління господарською діяльністю для централізованого управління виробничою, науковою, фінансовою та комерційною діяльністю» [2].

В середині 90-х років ХХ століття на фінансово-промислові групи поклалися великі сподівання: за їх допомогою планувалося виконувати довгострокові державні, регіональні та міждержавні цільові програми; розширювати експортний потенціал вітчизняної економіки; підвищувати конкурентоздатність українських товаровиробників; залучати іноземні інвестиції та ін. Іншими словами, фінансово-промислову групу розглядали як своєрідний «локомотив», покликаний витягнути національну економіку із кризової ситуації.

На сьогоднішній день основою для економічної діяльності фінансово-промислових груп є відповідні матеріальні та нематеріальні активи, які зосереджені в результаті перерозподілу потужних економічних ресурсів. Проте, як свідчить практика діяльності контролюючих та правоохоронних органів, деякі посадові особи фінансово-промислових груп використовують протиправні схеми ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів.

Так, наприклад, певну частку в діяльності фінансово-промислових груп складають безтоварні господарські операції, за допомогою яких безпідставно завищується податковий кредит, або оформлюється надходження неіснуючих товарів від суб'єкта фіктивного підприємництва. Також поширеною є наступна схема, за якою спочатку експортер здійснює продаж товарів фіктивному суб'єкту господарювання в іншій країні, потім фіктивний суб'єкт господарювання здійснює перепродаж цих товарів третьому підприємству у своїй країні, яке експортує їх першому підприємству. Потім ліквідується фіктивний суб'єкт господарювання, не сплативши податок на додану вартість, а третє підприємство отримує відшкодування податку з державного бюджету.

Розповсюдження також набула схема, за якою частина бюджетних коштів відмивається шляхом переведення за кордон сервісних, валютних, товарних та інтелектуальних ресурсів. Кошти, сплачені за товари, які нібито були поставлені в Україну, або ж за надані послуги, спрямовуються на рахунки іноземних фірм в українських банках, а потім через кореспондентські рахунки іноземних банків переводяться за кордон.

Виявлення зазначених вище протиправних схем діяльності фінансово-промислових груп вимагає від податкової міліції залучення всіх наявних інформаційних ресурсів з метою проведення якісного інформаційного моніторингу протиправної діяльності.

Тому питання стосовно інформаційного моніторингу податковою міліцією протиправної діяльності фінансово-промислових груп набуває особливої важливості та актуальності.

Перш ніж перейти до розгляду основного питання, пропонуємо розглянути категоріальний зміст поняття «фінансово-промислової групи».

В сучасних умовах фінансово-промислову групу необхідно розглядати як специфічну форму об'єднання різних видів капіталів суб'єктів господарської діяльності (капіталів промислових і торговельних компаній, банків, страхових компаній та ін.) [3, с. 79].

Існує і наступне визначення, за яким фінансово-промислова група – це об'єднання, до якого можуть входити промислові та сільськогосподарські підприємства, банки, наукові й проектні установи, інші установи та організації всіх форм власності, що мають на меті отримання прибутку [4, с. 72].

Так, В.П. Лещук стверджує, що термін «фінансово-промислова група» має досить обмежене застосування. Частіше використовується термін «корпорація». Основними ознаками фінансово-промислової групи є:

- обмежена відповідальність учасників за боргами фінансово-промислової групи;
- спільна передача акцій між учасниками фінансово-промислової групи;
- централізоване управління радою директорів фінансово-промислової групи;
- незалежність існування фінансово-промислової групи від складу її учасників (не припиняє своєї діяльності при виході з її складу одного або кількох учасників) [5, с. 256].

Сучасні фінансово-промислові групи – це універсальні за характером діяльності та транснаціональні за їх масштабами об'єднання, створені на основі акціонування, поєднання фінансових і ділових зв'язків. Дані групи об'єднали промислові фірми, банки та інші фінансові інститути, торговельні і будівельні компанії, а також компанії інших галузей господарства [6, с. 121].

Заслугує на увагу і наступне визначення, за яким фінансово-промислова група – це об'єднання суб'єктів господарської діяльності, які мають на меті створення сприятливого фінансово-економічного середови-



ща, реалізацію відповідних бізнес-проектів, встановлення контролю за ринком виробництва та збуту продукції [7, с. 208].

На думку автора, фінансово-промислова група – це велике угруповання підприємств, банків, інших юридичних осіб, які займаються виробничою, торговельною, фінансово-кредитною та іншою діяльністю. На відміну від холдингу, фінансово-промислова група не має компанії, що спеціалізується на управлінні. Ці групи створюються, зазвичай, на міжгалузевих засадах, що дозволяє здійснювати спільні інвестиції у великі бізнес-проекти.

На сьогоднішній день учасниками фінансово-промислової групи виступають суб'єкти господарювання, які перебувають у юридичних та господарських правовідносинах з основними підприємствами певної групи. Хоча можливі і випадки, коли суб'єкти господарювання юридично не пов'язані з жодним суб'єктом господарювання у складі фінансово-промислової групи, але фактично їй підконтрольні.

Маємо зазначити про те, що діяльності фінансово-промислової групи характерна ієрархічна побудова. Очолює фінансово-промислову групу головне підприємство, яке створене відповідно до законодавства України, виготовляє кінцеву продукцію, здійснює її збут, сплачує податки та офіційно представляє інтереси групи в Україні та за її межами. Головне підприємство втрачає право на будь-які пільги з питань оподаткування, яке воно мало або може мати згідно з чинним законодавством України.

Необхідно сказати і про основні підприємства фінансово-промислової групи. Такими являються одне або декілька юридичних осіб-суб'єктів господарювання, великі платники податків, засновники (власники контрольного або блокуючого пакету акцій), які визначають економічну політику учасників групи, мають можливість впливати на результати їх фінансово-господарської діяльності, в тому числі забезпечують доступ до кредитно-фінансових інститутів, диверсифікацію виробництва та вихід на нові ринки збуту продукції.

З метою посилення власного впливу на територію діяльності та пошуку нових ринків збуту продукції відбувається злиття фінансового та промислового капіталів. Даний процес має на меті забезпечення суб'єктів господарювання фінансовими ресурсами для здійснення інвестиційної діяльності, надання фінансової допомоги на поворотній чи безповоротній основі та ін.

Критеріями, за якими працівники податкової міліції відносять ту чи іншу групу підприємств до категорії фінансово-промислових груп, виступають: асоційоване членство суб'єктів господарювання у об'єднанні підприємств; наявність афілійованих осіб; наявність ознак злиття фінансового та промислового капіталів; наявність фінансового або промислового центру управління фінансово-промислової групи; самоідентифікація суб'єктів господарювання як учасника певної фінансово-промислової групи та ін.

Узагальнюючи практичний досвід правоохоронної діяльності податкової міліції та здійснюючи аналіз фінансово-промислових груп, маємо зазначити про те, що в залежності від місцезнаходження (основного місця реєстрації) фінансово-промислові групи поділяються на:

– транснаціональні – тобто ті фінансово-промислові групи, які мають серед учасників юридичних осіб, що зареєстровані на території інших держав (нерезиденти) та резиденти, які мають відокремлені підрозділи за межами України;

– фінансово-промислові групи національного рівня – тобто ті групи, до складу яких входять суб'єкти господарювання, які перебувають на податковому обліку в декількох регіональних органах Міндоходів України;

– фінансово-промислові групи регіонального рівня – тобто ті групи, до складу яких входять суб'єкти господарювання, які перебувають на податковому обліку в органі Міндоходів України обласного рівня.

Належність фінансово-промислової групи до відповідних категорій визначається структурними підрозділами органів Міндоходів України, які відповідно до функціональних повноважень здійснюють інформаційний моніторинг та координацію роботи з представниками відповідної групи.

Інформаційними ресурсами, що виступають джерелами інформації для підрозділів податкової міліції стосовно протиправної діяльності фінансово-промислових груп, є:

– система співставлення податкових зобов'язань та податкового кредиту в розрізі контрагентів;

– Єдиний реєстр податкових накладних – стосовно суб'єктів господарювання, істотно пов'язаних між собою.

– реєстраційні дані суб'єктів господарювання та установчі документи;

– результати контрольно-перевірочної роботи підрозділів податкового контролю та підрозділів податкової міліції.

В процесі здійснення інформаційного моніторингу протиправної діяльності фінансово-промислових груп підрозділи податкової міліції найчастіше використовують наступні інформаційні системи, бази даних та програмні комплекси: АРМ «Облік платників податків – юридичних осіб»; АРМ «Реєстрація платників ПДВ – юридичних осіб»; АІС «Податки»; АІС «Аудит»; АІС «Державний реєстр фізичних осіб – платників податків»; АРМ «ФСПД» (фіктивний суб'єкт підприємницької діяльності); АРМ «Реєстрація та контроль касових операцій»; АРМ «Звіт»; АРМ «Система автоматизованого співставлення податкових зобов'язань та



податкового кредиту в розрізі контрагентів»; АІС «Журнал звірки податкових зобов'язань в розрізі контрагентів»; АІС «Бест Звіт» та ін.

Іншими джерелами інформації про формування та діяльність фінансово-промислових груп є:

– інформація Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, розміщена на офіційному сайті відносно власників статутного капіталу суб'єктів господарювання, складу наглядової ради та інших посадових осіб;

– інформація від Антимонопольного комітету України стосовно надання дозволів суб'єктам господарювання;

– інформацію від Фонду державного майна України щодо приватизації учасниками фінансово-промислових груп державного майна;

– інформацію з офіційних сайтів фінансово-промислових груп та суб'єктів господарювання, які входять до їх складу;

– інші відкриті джерела інформації (глобальна мережа Інтернет та засобів масової інформації).

Висновки. Будучи інтегрованими в національну економіку держави, деякі фінансово-промислові групи не нехтують можливістю вчиняти податкові правопорушення та ухилятися від сплати податків. Застосування фінансово-промисловими групами протиправних схем ухилення сплати податків вимагає проведення якісного інформаційного моніторингу підрозділами податкової міліції.

Для ефективної протидії правопорушенням у сфері оподаткування, що вчиняються фінансово-промисловими групами в Україні, податкові та правоохоронні органи, зокрема і підрозділи податкової міліції, мають удосконалити систему інформаційного забезпечення власної діяльності (обмін інформацією між правоохоронними органами, створення спільної інтегрованої інформаційно-пошукової системи, застосування новітніх інформаційних технологій та методів інформаційного моніторингу та ін.).

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14,15-16,17. – Ст.112.
2. Указ Президента України «Про фінансово-промислові групи» №85/95 від 27 січня 1995 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>.
3. Телешун С.П. Про діяльність фінансово-промислових груп та їх вплив на політичну систему України / С.П. Телешун // Україна: кам'янистий шлях до демократії. Зб. статей. К.: Заповіт. – 2002. – С. 79.
4. Куліш Г.П. Створення промислово-фінансових груп в Україні / Г.П. Куліш // Фінанси України. – 2001. – №11. – С. 71-74.
5. Лещук В.П. Особливості та закономірності створення та діяльності фінансово-промислових груп / В.П. Лещук // Економічний форум. – 2012. № 3. – С. 256.
6. Заграва Е.В. Про глобалізацію, ТНК, національну державу і перспективи України у сучасному світі / Е.В. Заграва // Актуальні проблеми економіки. – 2002. – № 5. – С. 121.
7. Колісник Г.М. Сутність суб'єктів та видів господарської діяльності / Г.М. Колісник // Вісник Хмельницького національного університету. – 2010. – № 5. – С. 208.



СОЛОВЙОВА Ю. О.,кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри адміністративного права
(Донецький державний університет управління)**БУДАРІНА О. В.,**студент факультету права та соціального управління
(Донецький державний університет управління)

УДК 347.73:336.225.673

МЕТОДИ ЗДІЙСНЕННЯ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ

В статті акцентовано увагу на розгляді питань і проблем, пов'язаних із визначенням методів податкового контролю. Обґрунтовано власну позицію щодо виділення методів останнього. Здійснено їх систематизацію.

Ключові слова: метод, платник податку, податковий контроль, облік, перевірка, аналіз.

В статье акцентировано внимание на рассмотрении вопросов и проблем, связанных с определением методов налогового контроля. Обоснована собственная позиция по выделению методов последнего. Осуществлена их систематизация.

Ключевые слова: метод, плательщик налога, налоговый контроль, учет, проверка, анализ.

In this article attention is accented at addressing issues and problems determining related methods of tax control. Substantiated own position is the selection methods last. Carried out their systematization.

Key words: methods, taxpayer, tax control, registration, verification, analysis.

Вступ. Комплекс питань щодо методів правового регулювання взагалі є одним із найбільш дискусійних у вітчизняній юридичній науці. Звичайно, проблеми, що існують у цьому секторі загальної теорії права, безпосередньо транслиються на галузеві науки, у тому числі й на податкове право. Найбільш актуальним питанням є вивчення методів саме податкового контролю, тому що реалізація контрольної діяльності відбувається лише шляхом застосування уповноваженими органами відповідних методів контролю. Крім того, розвиток безпосередньо контрольної діяльності повністю залежить від розвитку прийомів та способів її здійснення й цілком їм підпорядковується [1, с. 118].

Окремих аспектів цього питання у своїх роботах торкалися як російські правознавці (О.В. Бризгалін [2], Т.О. Єфремова [3], І.І. Кучеров [4]), так і вітчизняні науковці (Л.К. Воронова [5], М.П. Кучерявенко [6, 7, 8], Д.В. Рева [9], Л.А. Савченко [10] та ін.). Проте на сьогодні в науці податкового права немає єдиного підходу до визначення та класифікації методів податкового контролю.

Постановка завдання. Метою статті є узагальнення існуючих в науці підходів до виокремлення та характеристики методів податкового контролю, визначення правового механізму здійснення податкового контролю через методи останнього.

Результати дослідження. В контексті зазначеного відразу варто відмітити, що ст. 61 Податкового кодексу України (далі – ПК України) наведено визначення податкового контролю як системи заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [11]. До того ж, ст. 62 ПК України закріплено перелік способів здійснення податкового контролю в Україні. А саме: введення обліку податків, інформативно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів, перевірки та звірки [11]. Проте, позитивно оцінюючи певні кроки укладачів ПК України щодо врегулювання питання щодо способів здійснення податкового контролю, слід відмітити, що низка питань про правовий механізм його здійснення залишається відкритою. Одним із них є методи здійснення податкового контролю.

Для того, щоб оперувати точною термінологією, насамперед, необхідно звернутися до філософського та наукового тлумачення змісту такої категорії, як «метод». Так, Великою Радянською Енциклопедією поняття методу визначено як сукупність прийомів або операцій практичної чи теоретичної основи дійсності, які підпорядковані розв'язанню конкретного завдання [12, с. 162]. У юридичній літературі під методами діяльності здебільшого розуміють способи, засоби, використовувані для вирішення поставлених завдань чи досягнення певної мети. Методами державного контролю є способи, прийоми, за допомогою яких контролюючі органи здійснюють функцію контролю з метою найбільш ефективного виконання покладених завдань [13, с. 171-172].



Як цілком вірно зазначає О.А. Ногіна, під «методом» зазвичай розуміють спосіб (чи сукупність способів) практичного здійснення чи пізнання явищ, що вивчаються. Крім того, категорія методу може розглядатися як сукупність властивих людині емпіричних прийомів пізнання навколишнього середовища [1, с. 119]. Іншої точки зору дотримується А. Дьомін, який під методом правового регулювання пропонує розуміти характер зв'язків суб'єктів правовідносин [14].

Щодо визначення методів контролю, взагалі одностайності серед науковців немає. І.А. Белобжецький зауважує, що в сукупності концепцій щодо проблеми методології контролю намітилися дві позиції. Для першої з них характерною є тлумачення методу контролю як комплексу прийомів та способів, що використовує відповідна наука. Друга представлена в роботах Е.О. Вознесенського. Поряд із загальними методами наукового пізнання, що вироблені матеріалістичною діалектикою, він розрізняє спеціальні методи контролю, які, в свою чергу, розподіляються на більш конкретні [15, с. 35]. «Таким чином, – характеризує позицію вченого І. А. Белобжецький, – в основу такої концепції покладено принцип поділу методології фінансового контролю на загальну, що ґрунтується на законах та принципах матеріалістичної діалектики, й особливу, що включає особливості пізнання контрольних процесів щодо предмета дослідження науки. Такий підхід заслуговує на позитивну оцінку, оскільки він не зводить методологію контролю лише до перерахування спеціальних способів дослідження, а включає в неї діалектично-матеріалістичні принципи та деякі загальнонаукові способи пізнання» [15, с. 35]. З точки зору того ж І.А. Белобжецького, методи фінансового контролю необхідно розрізняти на фактичні і документальні [15, с. 40-43]. Іншого підходу дотримується Ю.Ф. Кваша, який розрізняє методи фінансового контролю за способом здійснення контрольних повноважень: ревізія, перевірка, обстеження, інвентаризація та ін. [16, с. 59].

Н.В. Ковальов та М.В. Харламов виділяють в якості методів податкового контролю «формальну, арифметичну і нормативну перевірку, а також зустрічну перевірку і метод взаємного контролю». Близькою до наведеного підходу є точка зору Н.А. Щевелевої, яка до методів податкового контролю відносить «візуальний огляд, арифметичну і формальну перевірку документів, зіставлення даних, вибіркові та наскрізні методи перевірок» (у викладенні Л.В.Калиновської) [17, с. 153-155].

Як зазначає О.Ф. Андрійко, переважно дослідники методів державного контролю взагалі сходяться на можливості виділення загальних та спеціальних (специфічних) методів [13, с. 174]. Аналогічно й М. П. Кучерявенко пропонує поділ методів податкового контролю на загальнонаукові (наприклад, аналіз, синтез, статистичний, логічний тощо) та спеціально-правові, які відображають особливості здійснення контрольної діяльності саме в певній сфері й певного виду (облік, обстеження, аналіз) [6, с. 499, 501-502].

О.Ю. Ільїн, не поділяючи методи податкового контролю на загальні та спеціальні, виділяє перевірку даних обліку та звітності, витребування документів, огляд територій і приміщень, виїмку документів та предметів, інвентаризацію, проведення експертизи, опитування свідків, отримання пояснень платників податків, перевірну закупівлю [18, с. 80].

І.І. Кучеров, досліджуючи методи податкового контролю, зазначає, що останні присутні у податковому законодавстві у «неявній» формі, тобто без законодавчо встановленого переліку будь-яких прийомів в якості методів податкового контролю. Тому, використовуючи теоретичні розробки, присвячені контрольній діяльності, ряд авторів пропонує визначити методи податкового контролю таким чином: «Під методами податкового контролю необхідно розуміти прийоми, способи чи засоби його здійснення» [4, с. 189]. Близької до наведеної точки зору є твердження Є.В. Поролло, яка зазначає, що методи податкового контролю необхідно розподіляти залежно від виду податкового контролю – документального чи фактичного. Так, документальний податковий контроль здійснюється за рахунок:

- формальної, логічної, арифметичної перевірки документів;
- юридичної оцінки господарських операцій, відображених у документах;
- зустрічної перевірки та економічного аналізу [19, с. 14-15].

З таким твердженням науковця досить важко погодитися, адже дослідницею проведено систематизацію методів податкового контролю незалежно від виду податкового контролю, а залежно від виду податкової перевірки (документальної чи фактичної). До того ж, як слушно зауважує Д. М. Рева, від методів податкового контролю необхідно відрізнити організаційні заходи, що набувають свого зовнішнього вираження здебільшого в неправових формах податкового контролю й не зумовлюють прямих юридичних наслідків зовнішнього характеру: наради, інструкції, роз'яснення, економічний аналіз, прогнозування тощо, або передують використанню цих методів, або настають з їх застосуванням [9, с. 127]. В контексті зазначеного варто також позитивно оцінити й інший вислів Д. М. Реви: «Науковий інтерес про сутність методів податкового контролю пояснюється такими його особливостями: по-перше, вони використовуються в процесі здійснення державно-владної за своїм характером діяльності по контролю за дотриманням вимог законодавства, чинного у сфері оподаткування; по-друге, вони зумовлені волею держави й провадяться в її інтересах; по-третє, ці методи використовуються його суб'єктами, у них виражаються державно-владні повноваження останніх; по-четверте, вони виражаються у правовій формі; по-п'яте, методи податкового контролю – це певні способи контрольного впливу його суб'єкта на підконтрольний об'єкт з метою забезпечити його функціонуван-



ня відповідно до запрограмованої законодавцем моделі діяльності; по-шосте, цей метод, будучи способом впливу на підконтрольні об'єкти, має різну спрямованість» [9, с. 127].

Таким чином, вважаємо, що під методами податкового контролю необхідно розуміти сукупність прийомів та способів, що застосовуються контролюючими суб'єктами для реалізації владних повноважень.

Взявши за основу такий критерій, як цільова спрямованість [9, с. 130-158], вважаємо за можливо виділити такі класифікаційні одиниці методів податкового контролю:

- для попередження порушень вимог законодавства про оподаткування;
- для виявлення порушень вимог законодавства про оподаткування;
- для усунення порушень вимог законодавства про оподаткування.

Так, для попередження порушень вимог законодавства про оподаткування контролюючі органи формують та ведуть Державний реєстр фізичних осіб – платників податків, Єдиний банк даних про платників податків – юридичних осіб, реєстри, ведення яких покладено законодавством на контролюючі органи; здійснюють контроль у сфері виробництва, обігу та реалізації підакцизних товарів, контроль за їх цільовим використанням, забезпечують міжгалузеву координацію у цій сфері; організують роботу, пов'язану із замовленням марок акцизного податку, їх зберіганням, продажем, відбором зразків, з метою проведення експертизи щодо їх автентичності та здійснюють контроль за наявністю таких марок на пляшках (упаковках) з алкогольними напоями і пачках (упаковках) тютюнових виробів під час їх транспортування, зберігання і реалізації; розробляють та затверджують порядки, інструкції, положення, форми розрахунків, звітів, декларацій, інших документів з питань, що належать до компетенції контролюючих органів та ін. [11].

Для виявлення порушень вимог законодавства про оподаткування контролюючі органи мають право запрошувати платників податків, зборів, платежів або їх представників для перевірки правильності нарахування та своєчасності сплати податків, зборів, платежів, дотримання вимог іншого законодавства, у тому числі законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, контроль за додержанням якого покладено на контролюючі органи; отримувати безоплатно від державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності та їх посадових осіб, у тому числі від органів, які забезпечують ведення відповідних державних реєстрів (кадастрів), інформацію, документи і матеріали та ін. [11].

Для усунення порушень вимог законодавства про оподаткування посадові особи контролюючих органів організують роботу та здійснюють контроль за застосуванням арешту майна платника податків, що має податковий борг, та/або зупинення видаткових операцій на його рахунках у банку; здійснюють погашення податкового боргу, стягнення своєчасно ненарахованих та/або несплачених сум єдиного внеску та інших платежів; здійснюють погашення податкового боргу, стягнення своєчасно ненарахованих та/або несплачених сум єдиного внеску та інших платежів та ін. [11].

До того ж, зважаючи на ст. 62 ПК України, якою закріплено способи здійснення податкового контролю, можна також відокремити й такі методи податкового контролю:

- під час здійснення обліку платників податків (присвоєння податкового номера; прийняття документів, що подаються платниками податків для взяття на облік; внесення інформації до бази даних про платників податків тощо);
- під час інформаційно-аналітичного забезпечення (збір податкової інформації, що надходить від платників податків, податкових агентів, що міститься в податкових деклараціях, розрахунках, інших звітних документів; отримання податкової інформації контролюючими органами; обробка та використання податкової інформації тощо);
- під час проведення перевірок (вилучення та витребування документів і предметів, обстеження територій та приміщень, інвентаризація, опитування, отримання пояснень від платників податків, направлення платникові податків вимог щодо усунення порушень вимог законодавства про оподаткування й письмових пропозицій тощо).

Висновки. Під методами податкового контролю необхідно розуміти сукупність прийомів та способів, що застосовуються контролюючими суб'єктами для реалізації владних повноважень. Методи податкового контролю присутні у податковому законодавстві у «неявній» формі, тобто без законодавчо встановленого переліку будь-яких прийомів. Зробити висновок про перелік методів, що можуть застосовуватися контролюючими суб'єктами під час здійснення заходів податкового контролю, можна з аналізу норм ПК України та Положення про Міністерство доходів і зборів України, що регулюють функції, права та обов'язки їх посадових осіб.

Взявши за основу такий критерій, як цільова спрямованість, можливо виділити наступні класифікаційні одиниці методів податкового контролю: для попередження порушень вимог законодавства про оподаткування; для виявлення порушень вимог законодавства про оподаткування; для усунення порушень вимог законодавства про оподаткування. До того ж, зважаючи на ст. 62 ПК України, якою закріплено способи здійснення податкового контролю, можна також відокремити й такі класифікаційні одиниці методів податкового контролю: методи, що використовуються під час здійснення обліку платників податків; методи, що використовуються під час інформаційно-аналітичного забезпечення; методи, що використовуються під час проведення перевірок.



Список використаних джерел:

1. Ногина О. А. Налоговый контроль: вопросы теории / О. А. Ногина. – СПб.: Питер, 2002. – 160 с.
2. Налоги и налоговое право. Учебное пособие / Под ред. А. В. Брызгалина. – М.: Аналитика-Пресс, 1997. – 600 с.
3. Ефремова Т. А. Повышение результативности налогового контроля: дис. ... канд. эконом. наук: 08.00.10 / Т. А. Ефремова – Саранск, 2009. – 176 с.
4. Налоговый контроль и ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах / Под ред. И. И. Кучерова – М.: АО «ЦентрЮрИнфоР», 2001. – 256 с.
5. Воронова Л. К. Фінансове право України: Підручник / Л. К. Воронова – К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – 466 с.
6. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: Т. 3: Учение о налоге / Н. П. Кучерявенко – Х.: Легас; Право, 2005. – 600 с.
7. Кучерявенко М. П. Податкове право України: академічний курс: підручник / М. П. Кучерявенко – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 701 с.
8. Кучерявенко М. П. Податкові процедури: правова природа і класифікація: Монографія / Н. П. Кучерявенко – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 460 с.
9. Рева Д. В. Правове регулювання податкового контролю в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Д. В. Рева – Х : НЮАУ, 2005. – 220 с.
10. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Л. А. Савченко – Ірпінь, 2002. – 512 с.
11. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13. – Ст. 112.
12. Большая советская энциклопедия: в 30 т. / гл. ред. А. Н. Прохоров. – [3-е изд.]. – М.: Сов.энцикл., 1969. – Т. 11. – 1973 – 608 с.
13. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О. Ф. Андрійко. – К.: Наук. думка, 2004. – 300 с.
14. Дьомін А.В. Принцип загальності та рівності оподаткування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawmix.ru/comm/5745/>.
15. Белобжецкий И. А. Финансовый контроль и новый хозяйственный механизм / И. А. Белобжецкий. – М.: Финансы и статистика, 1989. – 256 с.
16. Налоговое расследование: эксперимент. учеб. [для юрид. и эконом. вузов и фак.] / под общ. ред. Ю. Ф. Кваши. – М.: Юрист, 2000. – 289 с.
17. Калиновская Л. В. Правова природа налогового учета / Л. В. Калиновская // Право і суспільство. – 2011. – №3. – С. 153-155.
18. Ильин А. Ю. Формирование организационно-правового механизма налогового контроля в современных условиях: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 / Александр Юрьевич Ильин. – М., 2007 – 204 с.
19. Поролло Е. В. Налоговый контроль : принципы и методы проведения / Е. В. Поролло. – М.: Гардарика, 1996. – 280 с.

ХОХУЛЯК В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
(Чернівецький факультет Національного
університету «Одеська юридична академія»)

УДК 347.73

**ЄВРОПЕЙСЬКА ФІНАНСОВО-ПРАВОВА ДУМКА КІНЦЯ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ.:
ФОРМУВАННЯ ВЧЕННЯ ПРО ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

У статті характеризується еволюція фінансово-правової думки в системі європейської фінансової науки кінця ХІХ – початку ХХ ст. Розкривається процес формування вчення про фінансове право в системі науки про державні фінанси.

Ключові слова: наука фінансового права, фінансово-правова думка, фінансова наука, державні фінанси.

В статье характеризуется эволюция финансово-правовой мысли в системе европейской финансовой науки конца ХІХ – начала ХХ вв. Раскрывается процесс формирования учения о финансовом праве в системе науки о государственных финансах.

Ключевые слова: наука фінансового права, фінансово-правовая мысль, финансовая наука, государственные финансы.



In the article the evolution of financially-legal idea is characterized in the system of European financial science of end of XIX – to beginning of XX of century. The process of forming of studies opens up about a financial law in the system of science about public finances.

Key words: *science of financial law, financially-legal thought, financial science, public finances.*

Вступ. На певному етапі суспільно-політичного розвитку країн Західної Європи у XIX ст. процес інтенсивного росту фінансового господарства призвів до формування системи науки про фінанси, її теоретичного осмислення (класифікації, систематизації, взаємодії з іншими науками). Як відзначив на початку XX ст. дослідник історії фінансової науки Л.В. Ходський, теорія фінансів є більшою мірою результатом роботи одного XIX ст., ніж усіх попередніх [7, с. 7]. Особливу роль у становленні фінансово-правової думки Європи відіграли представники так званої німецької школи фінансів, результати наукової творчості яких були симбіозом теоретичних знань про механізм державного управління та водночас продуктом існуючої в німецьких державах початку XIX ст. суспільної практики ведення державного фінансового господарства. Вироблені ними теоретичні положення та ідеї означили напрямки подальшого реформування фінансової системи держави та намітили перспективи удосконалення фінансового законодавства. Саме в даний період були сформовані передумови майбутнього інтенсивного розвитку фінансово-правової теорії і практики. Однак проблеми становлення фінансово-правової думки в системі європейської фінансової науки XIX ст. залишаються мало досліджуваними в сучасній вітчизняній правовій літературі. Дана проблематика вивчалася переважно у працях вітчизняних вчених дореволюційного періоду кінця XIX – початку XX ст., зокрема таких, як М.Х. Бунге, С.І. Іловайський, В.О. Лебедев, І.Т. Тарасов, В.М. Твердохлебов, Г.І. Тіктін, Л.В. Ходський, І.І. Янжул, а також є предметом вивчення ряду сучасних російських науковців, таких як К.С. Бельський, О.Ю. Грачова, О.М. Козирін, В.М. Пушкарьова, І.В. Рукавішнікова, Е.Д. Соколова О.А. Ялбулганов та інших.

Постановка завдання. У даній статті ставиться за мету охарактеризувати еволюцію фінансово-правової думки в системі європейської фінансової науки XIX ст. та розкрити процес формування вчення про фінансове право в системі науки про державні фінанси.

Результати дослідження. Виділення фінансової науки в самостійну галузь суспільних знань пов'язане з бурхливим розвитком вчення про фінанси у Німеччині, де було зроблено вагомий внесок у теоретичну розробку й аналіз нових завдань, що ставились фінансовою практикою, і більш складним та розвиненим соціальним устроєм. У працях німецьких вчених XIX ст. теорія народного господарства про фінанси перетворилась у фінансову науку як окрему галузь знань із пануванням у ній соціальної, а не фіскальної чи індивідуалістичної концепції. Одним із найбільш яскравих представників даного підходу був К.А. фон Мальхус. У своїх творах учений зосередив увагу на проблемах управління фінансами в європейських державах. Його важливим внеском в європейську науку є розробка фундаментального вчення про фінансове управління. Маючи великий досвід роботи у державних фінансових установах, К.А. фон Мальхус детально аналізує практику, досліджуючи фінанси з юридичної точки зору [2].

Особливу увагу розробці юридичного аспекту у фінансовій науці приділяв професор університету в Гессені К. Умпфенбах. Ставлячи собі за мету зобразити фінансове господарство у такому вигляді, «...як воно повинно бути у розвиненій правовій державі» [2, с. 4], учений зробив спробу викласти фінансову науку як виключно теоретичну дисципліну. На його думку, у предметі фінансової науки домінує саме юридична складова. У зв'язку з цим він пропонує замінити термін «фінансова наука» більш відповідним, на його думку, терміном «загальне фінансове право» [4, с. 13]. Таким чином, розробляючи юридичну доктрину державних фінансів та застосувавши одним із перших у фінансовій науці термін «фінансове право», К. Умпфенбах заклав теоретичні підвалини для становлення науки фінансового права в Європі.

Розроблене у німецькій літературі вчення про самостійність фінансової науки як окремої галузі знань знайшло підтримку й у вчених інших країн. Зокрема, подібних поглядів дотримувались Ж. Гарне, Ж. Курсель-Сеней, П. Леруа-Больє (Франція), А.Н. Шербюльє (Швейцарія), Л. Белінський (Польща), В.О. Лебедев, С.І. Іловайський, І.І. Янжул (Росія).

Серед указанного переліку хотілось би звернути особливу увагу на постать Л. Белінського – професора Львівського університету, який є автором єдиного повного курсу фінансової науки польською мовою у XIX ст. Його праця – «Система фінансової науки про податки» [1] за змістом близька до викладу К.Г. Рау. Однак Л. Белінський визначає самостійний характер фінансової науки, приділяючи багато уваги управлінському аспекту фінансів. Особливий науковий інтерес до праці вченого становить також багата фактологічна база, яка містить детальний аналіз законодавства Австро-Угорської імперії та велику кількість прикладів із практики.

Визначальну роль у становленні теорії правового регулювання державних фінансів відіграли вчені-представники суспільно-політичної (нової історичної) школи фінансів: Л. Вагнер (1835 – 1917), Г. фон Шмоллер (1138 – 1917), Г.Ф. Кнапп (1843 – 1926) та інші. Фінансова концепція даної школи, підтримуючи ідеї Ф. Ліста (засновника історичної наукової течії в Німеччині), доводила необхідність державного втручання, розвитку й ускладнення фінансових функцій держави. На думку ідеологів нової історичної школи, проблему



нагромадження капіталу, що визначає економічний розвиток, може вирішити лише держава, зосереджуючи певну частку річного доходу в державному бюджеті й інвестуючи в ті галузі господарства, які визначають економічне зростання країни. Необхідними елементами державної фінансової політики є державні субсидії та інша підтримка експорту товарів та послуг. Як стверджував основоположник нової історичної школи професор Галльського, Страсбурзького та Берлінського університетів Г. фон Шмоллер, важливим є не просте виправдання державного втручання, а усвідомлення того факту, що воно є єдиною умовою ефективного управління економікою [8, с. 9].

Видатним представником фінансового напрямку нової історичної школи, що залишив велику спадщину у фінансовій теорії, особливо у сфері державних фінансів, є професор Берлінського університету А. Вагнер. На його думку, фінанси як наука досліджують проблеми організації ефективного й належного фінансового контролю; нагляду за принципами економії; встановлення належного балансу між державними потребами і національним продуктом оподаткування. А. Вагнер увів у науковий обіг категорію «фінансова економіка», під якою він розумів державний бюджет. На його думку, виконавчим адміністративним органом державного бюджету є уряд як самостійна одиниця [5, с. 31].

Значне місце в дослідженнях А. Вагнера посідають проблеми оподаткування. Згідно з його принципом «державної економіки», податки є динамічною ланкою між державним сектором, індивідуальним платником та оподаткуванням в цілому як життєво важливим суспільним інститутом. Так само, як і А. Сміт, А. Вагнер визначає свої принципи оподаткування і практичні аксіоми податкової політики. Так, він визначив дев'ять принципів оподаткування, об'єднаних у чотири групи. До першої групи – «фінансові принципи» – він відносить принципи відповідності отримуваному доходу та гнучкості (рухливості) оподаткування. У другій групі – «економічні принципи» – вчений визначає принцип вибору правильних джерел оподаткування та принцип вибору виду податків з урахуванням їх ефективності і впливу на платників. Принципи універсальності та рівності в оподаткуванні А. Вагнер відносить до третьої групи – «принципів справедливості». У четвертій групі – «принципи ефективності податкової системи» – він згрупує принципи визначальності чинника податків, зручності у справлянні податків та принцип збагачення найнижчих витрат щодо справляння податків. Особливий акцент у власній класифікації А. Вагнер робить на проблемі можливості реалізації принципів справедливості лише за допомогою ефективного регулювання державних фінансів [5, с. 157-159].

На нашу думку, представникам історичної школи належить особлива заслуга у розробці фінансово-правової проблематики в європейській науці. Саме в межах даної фінансової концепції сформувалася цілісна теорія державних фінансів, обґрунтований взаємозв'язок між фінансовою, бюджетною політикою держави та законодавством, у найбільш повному і довершеному вигляді встановлено інститут державного фінансового контролю.

Вирішальну роль для становлення науки фінансового права мала методологія дослідження фінансів представниками історичної школи. Як і їх попередники (К.Г. Рау, Л.Г. Якоб), вони досліджують фінанси з економічної, управлінської та юридичної точок зору, однак у їх працях все більшого поширення набуває застосування саме юридичної складової. Характерним підтвердженням сказаному є навчальний курс А. Вагнера «Наука про фінанси». Даний курс складається трьох частин. У першій – вступній, подається огляд державного фінансового ладу Німеччини та інших країн Європи, вчення про видатки та приватно-правові доходи. Друга частина містить вчення про митні платежі та загальні основи вчення про податки. У третій подано спеціальну частину вчення про податки, яка побудована на детальному аналізі фінансового законодавства, статистики і практики [5].

Слід відзначити, що погляди Л. Вагнера набули широкого поширення в європейській та американській фінансовій літературі останньої чверті XIX – початку XX ст. та мали значний вплив на вчених представників науки фінансового права Російської імперії, зокрема таких, як С.І. Пловайський, В.О. Лебедев, Д.І. Львов, І.Х. Озеров, І.І. Патлаєвський, І.Т. Тарасов, А.В. Хомський, І.І. Янжул та інші.

Важливу роль у розробці наукової проблематики фінансового права відіграв Лоренц фон Штейн (1815 – 1890) – видатний німецький державознавець, юрист, фінансист, соціолог другої половини XIX ст. Перу вченого належить об'ємний трактат із фінансів та соціального розвитку, частина якого, присвячена дослідженню державних доходів та видатків, була перекладена російською мовою [9]. За Л. Штейном, фінанси держави мають двоєдину мету: по-перше, задовольняючи інтереси держави шляхом дії бюджетних механізмів; по-друге, піклуванням про індивідів, насамперед тих, хто володіє малими статками. У науковому доробку вченого прослідковується мета визначити місце державного фінансового господарства в системі управління. Л. Штейн усебічно розглядає співвідношення фінансової науки до вчення про господарство держави, його принципи, а також значення самоврядних утворень у суспільному господарстві.

Вчення Л. Штейна про фінансове господарство держави викладене у трьох книгах. У першій книзі трактується поняття бюджету, його форми та бюджетного устрою; детально досліджуються стадії бюджетного процесу, особливо – голосування за бюджет та його виконання. Окремо розписується «устрій касової частини державного рахівництва», державний фінансовий контроль та фінансове господарство місцевого



самоврядування. У другій книзі викладається вчення про фінансове господарство та вчення про державні видатки. Третя книга складається з двох відділів. У першому відділі розкривається вчення про фінансовий державний лад; досліджується фінансове законодавство, органи, наділені фінансовими повноваженнями (фінансова влада) та подані основи «фінансового адміністративного права». У другому відділі третьої книги досліджується система державних доходів, які вчений розподіляє на господарські доходи (доходи від державного майна та підприємств) та податки [3]. Показово, що розподіляючи податки на прями і непрямі, Л. Штейн окремо виділяє податок, який він називає найвищою, довербальною формою всіх податків. У кінцевих положеннях книги вченим детально розглядається інститут державного кредиту.

Характерною рисою наукової праці Л. Штейна є виклад матеріалу, що супроводжується глибокими історичними нарисами і порівнянням законодавств різних країн Європи. Дану рису у дослідженні видатного вченого відзначив В.О. Лебедев, який писав: «Л. Штейн – чисто філософський розум, великий знавець систематики і діалектики, чим просякнуті всі його роботи. У всіх його працях особливу цінність становлять широкі історичні огляди та зіставлення. Кожне нове видання його підручника фінансової науки є видання покращене і доповнене. Л. Штейн не наполягає з упертістю на своїх ідеях: як тільки він переконується у їх невідповідності, то не соромиться від них відмовитись. Тому всі нові видання його книги, відображають у собі хід розвитку їх автора» [6, с. 94].

На позиціях фінансової концепції історичної школи стояв професор Ерлангенського університету К.Т. Есберг. Його підручник «Нариси фінансової науки» був одним із найбільш тиражованих (перевідавався 18 разів) та був другим після підручника К.Г. Рау іноземним посібником із фінансової науки, перекладеним російською мовою [11]. К.Т. Есберг, як і його попередники, визначає й обґрунтовує фінансову науку як науку про державні фінанси. Зокрема, він вказував, що серед суспільних союзів держава завдяки власному впливу, що поширюється на всю країну, та культурній і цивілізаційній силі є настільки потужним політичним утворенням, що фінансова наука досліджує фактично виключно фінансове господарство. При цьому вчений вважав фінансову науку самостійною галуззю знань, що побудована на принципах політичної економії, державного права і політики [10, с. 9].

Істотний вклад у розробку питань фінансового права вніс видатний німецький вчений-державотворець другої половини XIX – початку XX ст. Г. Еллінек. Особливу увагу даний вчений приділив проблемам бюджетного права і присвятив вивченню цього інституту окрему наукову працю [12]. Г. Еллінек визначає бюджет та розкриває його зміст на основі поєднання соціологічного та формально-догматичного методів наукового дослідження. На основі обраного підходу вченим було сформульовано таке визначення бюджету: «Бюджет – це централізований фінансовий фонд держави, який утворюється на основі парламентського закону і спрямований на задоволення індивідуальних і національних інтересів, що розвиваються у напрямку прогресу» [12, с. 8]. Як слушно зауважила О.Ю. Грачова, суть даного визначення знаходить підтримку та подальший розвиток у сучасній фінансово-правовій науці. На подібних позиціях трактування фінансової науки стояли й інші вчені кінця XIX – початку XX ст., такі як Л. Косса, Ф. Нітті, Д. Зелла (Італія), Е. Сакс, К. Менчер, Ю. Дунаєвські (Австро-Угорщина), Л. Гарне, П. Леруа-Больє (Франція), А. Пігу (Англія) та інші.

Таким чином, фінансова думка XIX – початку XX ст. відзначена численними спробами класифікації та систематизації науки про фінанси. Важливе місце в даному процесі зайняла проблема виділення фінансової науки як відособленої економічної дисципліни. У першій половині XIX ст. вчені різних країн Європи усе ще продовжували розглядати фінанси як додаток до політичної економії. У другій половині XIX ст., незважаючи на рецидиви таких поглядів, серед учених міцно утвердилось розуміння фінансової науки як самостійної галузі теоретичного значення. Протягом другої половини XIX ст. у фінансовій та юридичній літературі сформувались дві точки зору щодо трактування слів відношення фінансової науки і науки фінансового права. Відповідно до першої, вчені заперечували самостійність науки фінансового права і не визнавали меж та відмінностей між нею та фінансовою наукою. Представники другої точки зору виокремлювали науку фінансового права як галузь юридичних знань із системи економічної науки про фінанси, наполягаючи на її власному предметі дослідження, методології, категоріальному апараті, ролі стосовно практики тощо.

Висновки. Фінансові концепції німецьких вчених XIX ст., особливо другої його половини, поєднують за своїм змістом вчення про фінанси та фінансове право. Детальна розробка юридичного компонента, введення в структуру фінансової науки загального вчення про державу, її устрій, фінансові повноваження її органів тощо була насамперед спрямована на вироблення моделей органічного співвідношення державного фінансового господарства з приватними фінансовими інтересами громадян. Досліджуючи з правової позиції проблеми державних видатків, німецькі науковці вказаного періоду намагались виявити, за рахунок яких засобів було б найбільш корисно й доцільно задовольняти суспільні фінансові і соціальні інтереси. Порівняльний огляд європейського фінансового законодавства сприяв обранню найбільш оптимальної та прийнятної правової форми регулювання фінансових відносин у країні за певних суспільно-політичних умов. Вироблений у німецькій літературі підхід до вивчення фінансів і фінансового права мав дуже сильний вплив на інших представників європейської фінансової думки кінця XIX ст. (особливо у Франції, Італії та Росії) та став теоретичною і методологічною основою фінансово-правових вчень Європи XX ст.



Список використаних джерел:

1. Biliński Leon, System nauki skarbowej a w szczególności nauki o podatkach // L. Biliński. – Lwów, druk. K. Pillera, 1876. – Str. XI, 484, zhr. 6.
2. Malchus Carl August von Handbuch der Finanzwissenschaft und Finanzverwaltung. 2 Bde / Carl August von Malchus. – Stuttgart, Cotta, 1830. – XVI, 480; VI, 210 S.
3. Stein L. Lehrbuch der Finanzwissenschaft: Th. Die Finanzverwaltung Europas: 1. Abt. Der Staatshaushalt, die Staatsausgaben, die wirtschaftlichen Staatseinnahmen und der allgemeine Theile der Steuerlehre. 2. Abt. Die einzelnen Steuern und ihre Systeme. 3. Abt. Das Staatsschuldenwesen / Lorenz von Stein. – Leipzig, 1885 – 1886.
4. Umpfenbach K.F. Lehrbuch der Finanzwissenschaft: Erster Theile // Karl Friedrich Umpfenbach. – Erlangen, 1859. – 255 s.
5. Wagner A. Finanzwissenschaft: Die britische und französische Besteuerung in ihrer neuesten Entwicklung und Gestaltung / Adolph Wagner: 1886 – 1896. – Leipzig: Winter, 1896. – 168 s.
6. Лебедев В.А. Финансовое право: учебник / Лебедев В.А.; Сост. Ялбулганов А.А.; Науч. ред. Козырин А.Н. – М.: СТАТУТ. – (Золотые страницы российского финансового права России). – Т. 2. – 2000. – 461 с.
7. Ходский Л.В. Основы государственного хозяйства. Курс финансовой науки. 2-е изд. перераб. и доп. / Л.В. Ходский. – С.-Петербург: Тип. М. Стасюлевича, 1901. – 568 с.
8. Шмоллер Г. Наука о народном хозяйстве, ее предмет и метод. – Пер. с нем. Е. Котляревской. / Г. Шмоллер. – М.: Изд-во М. и С. Сабашниковых, 1897. – 112 с.
9. Штейн фон Лоренц. Финансовая наука. Вып.1. «Государственное хозяйство» / Пер. с нем. под ред. А.П. Субботина. – СПб.: Типография Северного Телеграфного Агентства, 1885. – 53 с.
10. Эберг К.Т.ф. Очерк финансовой науки / К.Т. фон Эберг; Пер. под ред. А. Свирщевского. – Ярославль: Тип.-литогр. М.Х. Фальк, 1893. – X, 298, II с.
11. Эберг К.Т.ф. Курс финансовой науки: Перевод с 12 немецкого издания / Эберг К.Т.ф., проф. Эрланген. ун-та – С.-Пб.: Тип. А. Розена, 1913. – 604 с.
12. Эллинек Г. Бюджетное право. – Ростов-на-Дону: Донская речь, 1906. – 43 с.

ЧАЙКА В. В.,

кандидат юридичних наук, докторант
(Національний університет
державної податкової служби України)

УДК 347.73

СУЧАСНІ ПІДХОДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВОЇ СФЕРИ

У статті викладено та проаналізовано різні погляди, висловлені в юридичній літературі з приводу природи правового регулювання податкової сфери. На підставі аналізу норм Податкового кодексу України та окремих актів цивільного законодавства доведено, що податкові відносини у своїй структурі мають не лише публічну, а й приватно-правову складову.

Ключові слова: податкове право, податкові відносини, публічне право, приватне право.

В статье изложены и проанализированы различные точки зрения, высказанные в юридической литературе по вопросу о природе правового регулирования налоговой сферы. На основе анализа норм Налогового кодекса Украины и отдельных актов гражданского законодательства доказано, что налоговые отношения в своей структуре имеют не только публичную, но и частно-правовую составляющую.

Ключевые слова: налоговое право, налоговые отношения, публичное право, частное право.

The article deals with the different points of view on the question of the legal adjusting nature of tax sphere stated in legal literature. It is proved that tax relations have not only the public component but also the private-law one in its structure on the basis of analyzing the Ukrainian Tax Code norms and certain acts of civil legislation.

Key words: tax law, tax relations, public law, private law.

Вступ. Держава, яка дотримується основних постулатів теорії правової держави у своїй політиці, із самого початку пов'язана низкою правових принципів. Відповідно до Преамбули Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [1], до них цілком правомірно належать такі загальнолюдські цінності, як демократія, свобода та верховенство права, забезпечення і розвиток прав людини та основоположних



свобод. У 1995 році, коли Україна стала повноправним членом Ради Європи, для вступу до якої основною статутною умовою є визнання країною-кандидатом принципу верховенства права, наша держава взяла на себе зобов'язання забезпечити права та основні свободи людини всім особам, які знаходяться під її юрисдикцією.

Логічним кроком у цьому напрямі стало прийняття 1996 року Конституції України [2], в ст. 1 якої було закріплено концепцію демократичної, соціальної, правової держави. У зв'язку з цим необхідно зазначити, що держави Європейського Союзу (особливо країни-засновниці) вже понад 60 років не лише сповідають ці засади, а й неухильно дотримуються їх. Отже, дотримання принципів правової держави є своєрідним та обов'язковим критерієм вступу до ЄС.

Слід підкреслити, що розвиток процесів глобалізації неминуче сприяє становленню нового європейського податкового права, «європейського» в прямому значенні слова, тобто такого, що охоплює всю географічну територію Європи. Сьогодні в Україні роль податкового права як однієї з найважливіших підгалузей фінансового права постійно зростає, тому що рівень правової культури (зокрема, одного з її видів – культури у сфері оподаткування), що сформувався в нашому суспільстві, є незадовільним і потребує суттєвого вдосконалення.

Постановка завдання. Однією з актуальних проблем вітчизняного податкового права є проблема забезпечення системної єдності податкової політики, низки правових принципів, що її пов'язують, і конкретних правових форм її реалізації. Податкова політика України, як і будь-який інший вид державної політики, не повинна здійснюватися довільно, виходячи лише з фіскальних інтересів. Вона залежить від того, яким чином на законодавчому і, насамперед, конституційному рівні визначено основні принципи регулювання тих чи інших суспільних відносин, які існують основні доктринальні підходи до регулювання вказаних відносин, а також який правовий механізм оподаткування є найбільш оптимальним на сучасному етапі розвитку держави.

Результати дослідження. Представлені в сучасній економічній і правовій літературі визначення терміну «податкова політика» передусім розмежовують економічну, фінансову і правову складові цього поняття [3, с. 14; 4, с. 50; 5, с. 73-74].

Н.В. Герасименко розглядає окреслену дефініцію з позиції фінансового права і зазначає, що «податкова політика у вузькому сенсі є формою правової діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, що ґрунтується на аналізі фінансово-економічної ситуації в країні і спрямована на регламентацію податкових відносин шляхом видання і реалізації відповідних нормативних правових актів [6, с. 44].

При цьому, як стверджує О.С. Тітов, однією з істотних умов податкової політики є врахування інтересів усіх учасників податкових правовідносин, а саме не лише інтересів держави, але й меншою мірою інтересів платників податків [7, с. 67].

Доцільно зауважити, що більшість сучасних вітчизняних правознавців у своїх дослідженнях спираються на традиційний підхід, заснований на тому, що: податкове право є підгалуззю фінансового права, має відповідну специфіку та використовує фінансово-галузеву термінологію; податкові відносини мають публічно-правовий характер і полягають у використанні механізму владних повноважень і примусу з боку держави щодо платника податків.

Проте частина дослідників у галузі податкового права дотримується того погляду, що пріоритет чинного Податкового кодексу України полягає у створенні балансу прав та обов'язків усіх учасників податкових відносин за умови, коли критерієм оцінки виступає ступінь захисту власності від незаконних посягань. Така позиція пов'язана з інтерпретацією цивільно-правових категорій щодо категорій податкового права.

Наприклад, вертикальний характер податкових зобов'язань, хоча й накладає на них певну специфіку, водночас залишає можливість виділити такі їх елементи: сторони податкових правовідносин (кредитор-держави; боржник-платник); об'єкт або предмет виникнення зобов'язань цього виду (отримання доходів, володіння майном, здійснення господарського обігу); юридичні факти, що їх породжують, та інші елементи звичайного регулювання зобов'язальних відносин [6, с. 44].

Виходячи з цього, можна стверджувати, що податкові відносини у своїй структурі мають не лише публічну, а й приватно-правову складову.

Насамперед, рецепція цивільно-правових норм у Податковому кодексі України має місце у випадках, коли в останньому містяться безпосередні відсилання до цивільного законодавства. Зокрема, до них належить п. 44.1 ст. 44 Податкового кодексу [8], яким встановлено, що у випадках, передбачених ст. 216 Цивільного кодексу України (правові наслідки недійсності правочину – прим. автора), платники податків мають право вносити відповідні зміни до податкової звітності.

Ще одним прикладом є п. 174.5 ст. 174 Податкового кодексу [8], в якому передбачено, що у разі переходу права на отримання страхових виплат згідно зі ст. 1229 Цивільного кодексу України (тобто в порядку спадкування – прим. автора) податковим агентом є страхувальник – фінансова установа.

Крім того, безпосередньо з цивільним законодавством (а точніше із Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» [9, с. 1126]) пов'язані такі норми:



1) норми п. 95.7 ст. 95 Податкового кодексу [8], що встановлюють порядок (черговість) продажу майна платника податків на публічних торгах. У цьому пункті прямо зазначено, що продаж цінних паперів здійснюється на фондових біржах у порядку, встановленому Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок»;

2) норми п. 153.8 ст. 153 Податкового кодексу [8], що регулюють порядок оподаткування операцій купівлі-продажу цінних паперів тощо.

П. 200.19 ст. 200 Податкового кодексу [8] встановлює право платників податку на отримання автоматичного бюджетного відшкодування ПДВ, які одночасно відповідають декільком критеріям. Одним із таких критеріїв є те, що платники не повинні перебувати у судових процедурах банкрутства відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Такі поняття, як «майно» та «відокремлені підрозділи», використовувані в ст. 14 й інших Податкового кодексу [8], зберігають значення, передбачені відповідно гл. 13 (ст. 190) та ст. 95 Цивільного кодексу України [10, с. 7].

Разом із тим, податкові правовідносини часто виникають як наслідок цивільно-правових відносин, тобто результати цивільно-правових відносин є юридичними фактами, що породжують виникнення, зміну або припинення податкових правовідносин. Такими фактами, зокрема, є ліквідація юридичної особи, прийняття спадщини, купівля-продаж будинку, земельної ділянки, отримання доходу тощо [11, с. 4].

Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 1 Цивільного кодексу [10, с. 7], можна зробити висновок, що цей нормативно-правовий акт не виключає можливості встановлення законом правил, у відповідності з якими цивільне законодавство може застосовуватися до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, а також до податкових, бюджетних відносин. Наприклад, відповідно до п. 87.10 ст. 87 Податкового кодексу [8], з моменту винесення судом ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство платника податків порядок погашення грошових зобов'язань, які включені до конкурсних кредиторських вимог контролюючих органів до такого боржника, визначається згідно із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» без застосування норм Податкового кодексу.

Н.М. Волкова стверджує, що податкове право ґрунтується на однотипному використанні понять і термінів цивільного права. Об'єктивною основою рецепції цивілістичних норм і конструкцій у податкових відносинах, на думку дослідниці, є майновий (грошовий) характер податкових і цивільно-правових відносин [11, с. 3].

Окремі вчені-цивілісти вважають, що «суб'єкт публічного права, набуваючи статусу учасника відносин, правове регулювання яких забезпечується нормами ЦК (Цивільного кодексу – прим. автора), щодо інших суб'єктів цивільного права не набуває ніяких владних повноважень. Зокрема, коли відповідно до ст. 2 ЦК держава Україна, АРК чи територіальна громада здійснюють намір стати учасниками цивільних відносин, останні підпорядковуються загальному режиму правового регулювання, характерному для приватно-правової сфери. Вступаючи у цивільно-правові відносини, вони, як й інші суб'єкти приватного права, діють на засадах вільного волевиявлення, юридичної рівності і майнової автономії. Це ж стосується юридичних осіб публічного права (ст. 82 ЦК)» [12].

Однак різниця предметів податкового та цивільного права, а також методів регулювання податкових і цивільно-правових відносин передбачає необхідність розмежування названих правовідносин і недопущення механічного, «перехресного» використання норм різної галузевої належності. На захисті такої позиції послідовно виступає професор О.М. Козирін. Із цього приводу він зазначає, що деякі дослідники опинилися під владою хибних доктринальних поглядів щодо того, що все, що має грошове вираження, слід відносити до фінансового права. Подібні міркування почали з'являтися, за твердженням ученого, в публікаціях з фінансового права на початку 1990-х рр. [13, с. 178].

«До предмета фінансового права було включено розрахункові правовідносини та всі цінні папери. Так, у підручнику з фінансового права з'явилася глава «Розрахункові правовідносини», що містила такі параграфи: «Основи розрахункових відносин», «Юридичне оформлення рахунків юридичних осіб у банку», «Рахунки підприємств», «Переоформлення та закриття рахунків», «Депозит підприємства у банку», «Правила здійснення безготівкових розрахунків», «Безспірне списання коштів з рахунків», «Факторинг, лізинг, вексель», «Відповідальність банків і підприємств за порушення розрахункової дисципліни». Глава «Цінні папери» того самого підручника включала параграфи «Загальна характеристика цінних паперів», «Акції, облігації», «Державні короткострокові облігації», «Чек», «Вексель і депозитні сертифікати». Очевидно, що для вивчення такого «фінансового права» студентів знадобилося б єдине джерело – Цивільний кодекс» [13, с. 178].

Отже, очевидним є факт, що для розвитку вітчизняного податкового права на сучасному етапі надзвичайно важливим є визначення допустимих меж рецепції цивілістичних норм і юридичних конструкцій для збереження його правової чистоти та оригінальності.

Проте, на нашу думку, на сьогодні не можна категорично заперечувати об'єктивний і закономірний зв'язок податкового та цивільного права.



Цікавою в цьому сенсі є позиція С.В. Очкуренка, який зазначає, що як правомірні правочини, так і цивільні правопорушення можуть спричиняти фінансово-правові наслідки (наприклад, оподаткування доходу від угоди, зобов'язання банків збільшувати резерв за простроченими кредитами, порушення законодавчо встановлених строків розрахунків за експортно-імпортними операціями тощо). Причому сутність означеної взаємодії, стверджує дослідник, не можна пояснити як регулювання фінансовим правом цивільних відносин або як регулювання цивільним правом публічних фінансових відносин. Найбільш відповідною, з погляду вченого, є концепція непрямого правового впливу. Остання охоплює поряд із правовим регулюванням та ідеологічним впливом права і таке правове явище, коли при регулюванні нормою права окремого виду суспільних відносин ця сама норма впливає і на ті відносини, що є предметом іншої галузі права. Можливість такої непрямої взаємодії виникає тоді, коли один і той самий суб'єкт одночасно перебуває у взаємопов'язаних різногалузевих правовідносинах з іншими суб'єктами. Механізм реалізації непрямого правового впливу тісно пов'язаний, максимально наближений і часто подібний механізму правового регулювання, але виходить за межі останнього і широко використовується правотворчими органами як один із проявів активної ролі права [14, с. 114-115].

Висновки. Отже, на основі проведеного дослідження можна зробити висновок, що для забезпечення розумного балансу економічних інтересів держави та платників податків у рамках реалізації державної податкової політики необхідно розвивати та поєднувати обидві частини системи сучасного права – публічну та приватну. Публічне право необхідно розвивати, оскільки розвиток його засад, насамперед, потрібний для захисту та розбудови суспільного блага. Необхідність розвитку приватного права також є безсумнівною, оскільки перехід України до ринкової економіки поступово призводить до розширення сфери приватноправового регулювання майнових відносин.

Незважаючи на те, що будь-яка галузь права характеризується однорідністю регульованих нею суспільних відносин і визнається публічно-правовою або приватною, у будь-якій галузі публічного права є приватно-правові норми і навпаки. Поділ права на публічне та приватне є способом встановлення меж проникнення держави до сфери особистих і майнових інтересів, захисту прав і законних інтересів громадян, господарюючих суб'єктів. Виходячи з цього, з метою визначення напряму розвитку податкового законодавства як способу реалізації державної податкової політики необхідно створити таку модель правового регулювання, яка б оптимально поєднувала публічно-правові та приватні елементи.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: станом на 1 черв. 2010 р. / Рада Європи. – Офіц. вид. // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.
2. Конституція України: станом на 6 жовт. 2013 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – С. 15. – (Спеціальний випуск).
3. Козырин А.Н. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики / Козырин А.Н. – М.: Манускрипт, 1993. – 112 с.
4. Налоги и налоговое право: учеб. пособ. / [под ред. А.В. Брызгалова и др.]. – М.: Аналитика-Пресс, 1998. – 608 с.
5. Бродский Г.М. Право и экономика налогообложения. – СПб.: Изд-во СПб университета, 2000. – 404 с.
6. Герасименко Н.В. Актуальные вопросы государственно-правового регулирования налоговой сферы / Герасименко Н.В. // Законодательство и экономика. – 2003. – № 8. – С. 43-48.
7. Титов А.С. Нормативно-правовое оформление налоговой политики / Титов А.С. // Вестник Финансового университета. – 2004. – № 2. – С. 66-75.
8. Податковий кодекс України: станом на 13 листоп. 2013 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – Ст. 3248.
9. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України: станом на 11 жовт. 2013 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 1126.
10. Цивільний кодекс України: станом на 11 жовт. 2013 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 7.
11. Волкова Н.Н. Рецепция гражданско-правовых норм в налоговом законодательстве: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 – административное право; финансовое право; информационное право / Н.Н. Волкова. – Москва, 2008. – 25 с.
12. Цивільне право України: підруч.: у 2 т. – Т. 1 / [Борисова В.І., Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 480 с.
13. Козырин А.Н. Преподавание финансового права в магистратуре / Козырин А.Н. // Право. – 2012. – № 2. – С. 173-188.
14. Очкуренко С.В. Механизм взаимодействия финансовых и гражданских правоотношений / Очкуренко С.В. // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 25. – 2012. – № 1. – С. 109-116.



ЧОРНОУС А. Г.,
студент
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 34.02:336.225.68

ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖІ МІЖ ПОДАТКОВОЮ ОПТИМІЗАЦІЄЮ ТА УХИЛЕННЯМ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ

У статті з'ясовано зміст та зв'язок термінів «оптимізація податкових зобов'язань» та «ухилення від сплати податків». Визначено критерії розмежування зазначених понять, незаконні та законні способи зменшення податкового навантаження, способи досягнення запланованого рівня кінцевого фінансового результату в максимально можливому розмірі.

Ключові слова: податки, оподаткування, оптимізація, мінімізація, ухилення, уникнення, зменшення, податкове планування.

В статье установлено содержание и связь терминов «оптимизация налоговых обязательств» и «уклонение от уплаты налогов». Определены критерии разграничения указанных понятий, незаконные и законные способы уменьшения налоговой нагрузки, способы достижения запланированного уровня конечного финансового результата в максимально возможном размере.

Ключевые слова: налоги, налогообложение, оптимизация, минимизация, уклонение, избегание, уменьшение, налоговое планирование.

The paper clarified the content and connection between the terms of «Tax optimization of tax liabilities» and the «tax avoidance». The criteria of differentiation of these concepts, illegal and legal ways of reducing the tax burden, ways of achieving the needed level of the final financial result in the maximum possible amount.

Key words: taxes, tax, optimization, minimization, evasion, avoidance, reduction, tax planning.

Вступ. Оптимізація сплати податків є одним із найважливіших питань для підприємницької діяльності. Будь-яке підприємство зацікавлене в мінімізації податкових навантажень, а податкові органи, у свою чергу, зацікавлені у виявленні суб'єктів господарювання, що ухиляються від сплати податків. Через це та ряд інших причин нагочуд доцільним є вивчення критеріїв розмежування податкової оптимізації та ухилення від оподаткування.

Метою роботи є дослідження вже існуючих визначень поняття «мінімізація податкових зобов'язань», «оптимізація податків» та «ухилення від сплати податків». Також за мету поставлено визначення можливих підстав для притягнення винних осіб до відповідальності, визначення критеріїв правомірності при зменшенні податкового тягаря, а також визначення схем оптимізації та ухилення від сплати податків, керуючись національним і зарубіжним законодавством та практичним досвідом.

У законодавстві поняття «оптимізація податкових зобов'язань», процес податкового планування (мінімізації податкового навантаження) чи незаконного отримання доходів шляхом використання незаконних схем не мають достатнього закріплення, незважаючи на необхідність та широке застосування зазначених термінів. На мою думку, законодавче визначення вказаних термінів сприятиме підвищенню ефективності припинення протиправної діяльності підприємств, попередженню незаконних дій та покращенню реалізації форм і методів оптимізації податків, а також надасть платникам податків можливість відстоювати свої права та інтереси в суді у разі виникнення різних спорів.

Досліджували дане питання такі автори, як Т. Афонська, П. Говорова, В. Карауш, Е. Ковтун, Н. Кучерявенко, Т. Моряк, М. Нашкерська, В. Опарін, Дж. Сандерленд, В. Ткаченко, Е. Чупрова та інші науковці. Однак незважаючи на велику кількість публікацій, спрямованих на дослідження проблематики податкового планування та шляхів зменшення податкового навантаження, украї мало робіт присвячено саме визначенню межі між законним зменшенням сплачуваних податків шляхом оптимізації (мінімізації, уникнення) оподаткування та ухиленням від сплати податків.

Постановка завдання. Основним завданням даної статті є визначення сутності та способів ухилення від сплати податків, законного зменшення податкового навантаження на платників податків, а також розробка рекомендацій щодо розмежування зазначених понять.

Результати дослідження. Для початку вважатиму доцільним визначитися з такими поняттями, як «податкова оптимізація», «мінімізація податків» та «ухилення від сплати податків».

Взагалі в теорії існує велика кількість тлумачень зазначених понять. Спершу хочу навести декілька з них, запропонованих практиками у сфері податкового планування та оптимізації податкових платежів. На



думку Тетяни Афонської, податківця-практика, оптимізація і мінімізація податкових зобов'язань – це тожне поняття, а податкове планування — це порівняно більш правомірна та фінансово необхідна діяльність в будь-якій організації чи установі [1].

Російський спеціаліст із питань податкового планування Юрій Лермонтов визначає податкову оптимізацію як систему різних схем і методик, поєднання яких дозволяє обрати оптимальне рішення для конкретного випадку господарської діяльності організації. Лише застосування повністю правомірних оптимізаційних схем дозволяє спрогнозувати стабільне становище підприємства (організації) на внутрішньому чи зовнішньому ринку, а також уникнути можливих збитків у процесі здійснення господарської діяльності і таким чином збільшити суму законно отриманого прибутку [7, с. 39].

Позиція доктора економічних наук, професора Лідії Олександрівни Омелянович із цього питання є наступною: у свої працях вона визначає ухилення від оподаткування як дії суб'єктів господарювання, спрямовані на мінімізацію податкових зобов'язань усіма допустимими законодавством способами, а саме шляхом застосування податкових пільг, оптимального вибору організаційно-правової форми для ведення бізнесу, а також використання всіх суперечностей та протиріч податкового законодавства на користь підприємця, таким чином додержуючись саме букви закону і дотримання чинних вимог законодавства, тим самим правомірно не зменшуючи отриманий дохід [9, с. 175].

Оскільки поняття «податкової оптимізації» та «ухилення від сплати податків» мають неабияке значення для підприємців у всьому світі, то очевидно, що питання розмежування та класифікації зазначених понять безумовно постає і за кордоном. Так, наприклад, звернемось до досвіду США. Суддя Верховного Суду США Джон Сандерленд визначає поняття оптимізації наступним чином. На його думку, податкова оптимізація – це вибір такого варіанта ведення господарської діяльності (з безліччю альтернатив), який забезпечує найкращий фінансовий результат за рахунок раціональної податкової політики підприємства й ефективного використання податкових інструментів у межах чинного законодавства [10, с. 186]. Тобто дане визначення мало чим відрізняється від тлумачень, запропонованих українськими та російськими науковцями, а по своїй суті воно також зводиться до вибору найбільш оптимальних та економічно вигідних організаційних форм діяльності платника податку, застосування можливих пільг та всіх можливих способів зменшення суми податку, однак обов'язково в межах закону.

Так, у законодавстві США навіть функціонують так звані Загальні правила боротьби з мінімізацією сплачуваних податків (General Anti-Avoidance Rules — GAAR), в основі яких лежить доктрина заборони зловживання правом. Згідно з цією доктриною, операція вважається нікчемною, якщо єдиним або переважним мотивом її здійснення було уникнення податків [15]. Вважаю, що саме такий мотив здійснюваних операцій має бути одним із визначальних критеріїв правомірності оптимізації оподаткування: якщо при зменшенні податку ставилась ціль не на отримання максимального можливого законного прибутку, а лише на зменшення сплачуваних податкових платежів, то дані дії протиправні, варто вже буде віднести саме до ухилення від сплати податків.

У Великій Британії таких загальних правил немає, проте у цій сфері діють певні положення податкового законодавства, відомі як положення проти ухилення. Крім того, деякі судові доктрини розширюють зміст положень щодо запобігання уникненню податків, у тому числі шляхом здійснення так званих операцій, що не мають комерційної мети, але здійснюваних виключно для зменшення податків. У Законі Великої Британії про бюджет 2004 р. було передбачено, що з «консультантів» і платників податків, які використовують схеми уникнення податків, податковим управлінням можуть бути витребувані пояснення щодо деяких деталей вживання таких схем. Таким чином держава здійснює контроль та розмежує поняття правомірного та протиправного зменшення суми податку аналогічно до США, керуючи мотивами здійснюваної діяльності.

Іншу позицію мають англійські управління справляння непрямих податків (HM Customs and Excise), на думку яких, ухилення від сплати податків і податкова оптимізація є тотожно незаконними діями платників податків. Англійські податківці розглядають «податкову оптимізацію» (avoidance) як «шляхи, за допомогою яких уряд втрачає частину податкових надходжень, які повинні були бути сплачені до скарбниці держави», а таке ненадходження коштів до бюджету, у свою чергу, свідчить саме про незаконність дій платників, оскільки згідно із Законом про бюджет Великої Британії такі надходження передбачені без винятків [14].

Таким чином, підсумовуючи національний та зарубіжний досвід, наукові та практичні здобутки у вивченні зазначених вище понять, можна визначити податкову оптимізацію як використання суб'єктом господарювання саме законних способів зменшення суми сплачуваного податку шляхом використання податкових пільг, вибору оптимальної організаційно-правової форми здійснення господарської діяльності, податкового режиму, облікової політики, виду й умов цивільно-правових договорів.

На противагу цьому, ухилення від оподаткування – це свідоме порушення податкового закону, що спрямоване на зменшення податкового навантаження на суб'єктів господарювання з метою його оптимізації [5, с. 17]. Оскільки мова йде про протизаконні дії платника податків, то за здійснення таких дій, відповідно до статті 111 Податкового кодексу, відповідальність може бути кримінальною або некримінальною (фінансова або адміністративна), залежно від тяжкості вчинюваного протиправного діяння.



Дана відповідальність може наставати у випадку застосування «чорних» схем ведення підприємницької діяльності, тобто тих, що порушуватимуть норму закону шляхом підробки, фальсифікації документів або сприятимуть неоподаткуванню насправді одержаних коштів за результатами реалізації певної продукції. На відміну від «чорних» схем також існують «сірі» та «білі». Щодо «білих» схем оподаткування, то з ними більш-менш все зрозуміло: в таких схемах фінансові операції на паперах відповідають реальним розрахункам та життю і є повністю протиправними. Однак найбільш проблемним є питання саме «сірих» податкових схем, коли платник податків формально не порушує жодної статті ПК України, однак за допомогою схем податкового планування суттєво зменшує свої податкові зобов'язання порівняно з іншими платниками податків, які такі схеми не використовують [4, с. 176]. Узагалі на практиці такі схеми розглядаються як легальні можливості зменшення податкового навантаження, і найчастіше вони засновані на застосуванні різного роду пільгових режимів і ставок податку з метою ухилення від сплати податків (наприклад, при застосуванні посередників однієї із груп системи спрощеного оподаткування можливе правомірне зменшення суми податкового навантаження, при якому буква податкового закону буде дотримана).

Окрім того, варто зазначити, що національне податкове законодавство не містить критеріїв, які б дозволили чітко розмежувати законне зменшення податкових зобов'язань (податкову оптимізацію) та ухилення від сплати податків. Податковий кодекс містить у собі лише статті, присвячені відповідальності за порушення податкового законодавства як такого (стаття 111 ПК – загальна стаття можливості порушення податкового законодавства, а статті 117 – 128 – уточнення можливих порушень), однак у ньому немає визначення понять ухилення від сплати податків та податкової оптимізації [12]. У зв'язку з цим актуальною залишається проблема «сірих схем». Саме тому вважаю доцільним визначення критеріїв відмежування податкової оптимізації від ухилення від сплати податків.

1. Основним критерієм розмежування податкової оптимізації та ухилення від сплати податків є законність дій платників податків. Податкова оптимізація, на відміну від ухилення від сплати податків, полягає у використанні платником дозволених чи незаборонених законодавством способів зменшення суми податкових платежів [3, с. 2]. У такому випадку дії платника податку не є податковим правопорушенням чи злочином і, відповідно, не викликають несприятливих наслідків для платника податку, зокрема таких, як донарахування податків, накладення фінансових санкцій, нарахування пені, притягнення до кримінальної відповідальності.

2. Для визначення межі оптимізації оподаткування при зменшенні податкового навантаження на платника в конкретних випадках важливим є мотив здійснюваної ним діяльності, де переважаючим має бути пріоритет господарської мети, тобто одержання найбільшої можливої суми прибутку обов'язково законним шляхом. Таким чином, якщо справжньою метою платника податків є здійснення підприємницької діяльності, спрямованої на отримання доходу незалежно від обраних методів її ведення, то він діє повністю в межах закону. Інша справа – коли в нього на меті безпосередня мінімізація оподаткування.

Якщо ж усі дії підприємця спрямовані на зниження податкового навантаження, і досягнення цієї мети не виправдане з точки зору ведення підприємницької діяльності, не відповідає договірним відносинам, які склалися на підприємстві, звичаям ділового обороту, то такі дії платника податків можуть кваліфікуватися як ухилення від сплати податків.

При цьому ухилення від оподаткування – це дії платника, спрямовані на незаконне скорочення розміру своїх зобов'язань зі сплати податків (зокрема незаконне отримання бюджетного відшкодування з ПДВ тощо). А оптимізація оподаткування – це дії платника, спрямовані на зменшення власних податкових зобов'язань, але за умови, що такі дії повністю відповідають чинному законодавству.

3. При оптимізації податків можуть вирішуватися й інші фінансові завдання, метою яких є не зниження податків, а збільшення доходів суб'єкта підприємницької діяльності після сплати податкових платежів. Адже мінімізація одних податків може призвести до збільшення інших, а згодом – до штрафних санкцій з боку податкових органів [13, с. 55]. Інакше кажучи, штрафні санкції можуть перевищити запланований ефект від мінімізації податків.

Зменшення податкового тягаря як критерій податкової оптимізації підприємство (установа, організація) може використовувати лише при виконанні таких вимог:

- суворе дотримання чинного законодавства (тобто зниження податкового навантаження повинне здійснюватися лише законними методами);
- досягнення запланованого рівня кінцевого фінансового результату.

Критерієм оптимізації також може бути забезпечення рівномірності формування податкових зобов'язань відповідно до наявних фінансових ресурсів при забезпеченні запланованого рівня прибутку.

Під час дослідження зазначених критеріїв розмежування постає питання щодо розуміння зменшення суми податків стосовно букви закону та духу закону, іншими словами, варто визначити ступінь правомірності виходячи з чітко прописаних законом механізмів та загально-правових засад здійснення підприємницької діяльності, а також має виконуватись конституційний обов'язок сплати податкових платежів у передбачених законом розмірах, згідно зі статтею 67 Конституції України [8, с. 259]. Зазначена стаття закріплює



обов'язок кожного сплачувати податки і збори в порядку й розмірах, установлених законом. Водночас буквально тлумачення цього положення закону, а також звернення до властивого правовій державі принципу «дозволено все, що прямо не заборонено законом» дозволяє зробити логічний висновок про те, що податкова оптимізація є цілком законним проявом поведінки платника податку, що перебуває в межах правового поля [2, с. 202]. Однак, на жаль, сучасний Податковий кодекс України не містить у собі ні визначення «податкової оптимізації», ні механізмів та законодавчого закріплення легальних шляхів зменшення платником сплачуваних ним податків у межах правового поля.

Ще одним практичним проблемним питанням із приводу відмежування податкової оптимізації від ухилення від сплати податків є механізми трансфертного ціноутворення, що передбачають продаж товарів та послуг за заниженими цінами афілійованим контрагентам за кордон. Податкові платежі при цьому є мінімізованими, однак за своєю суттю дані зовнішньоекономічні операції, які використовують спеціальні режими оподаткування, не є незаконними. Негативним може бути лише зловживання таким ціноутворенням, тобто перенесення мети зменшення податкового тягаря в цілях збільшення законно отриманого прибутку на умисне ухилення від сплати податків та їх зменшення. Фактично приклад трансфертного ціноутворення є напрощуд наглядним для демонстрації реальної актуальності проблеми розмежування правомірної податкової оптимізації та незаконного зменшення податку (ухилення) [6].

У науці податкового права під податковою оптимізацією традиційно розуміють зменшення розміру податкового зобов'язання шляхом цілеспрямованих правомірних дій платника податку, що включають у себе повне використання всіх наданих законодавством пільг, податкових звільнень та інших законних переваг. Однак наголос у цій дефініції повинен ставитись саме на правомірність дій учасника податкових відносин. Інакше поведінка платника податків (його службової особи) може вийти за межі дозволеного законом або навіть набути ознак злочинного ухилення від сплати податків і зборів (ст. 212 КК України) [11, с. 136].

Слід зазначити, що всі методи оптимізації поєднуються в оптимізаційні схеми. Проте сам по собі жоден із методів не приносить бажаних у податковому плануванні результатів. Лише податкова схема, яка була складена з урахуванням всіх особливостей, насамперед положень існуючого законодавства та його правильного тлумачення, дозволяє досягти поставленої мети. У свою чергу, та схема податкової оптимізації, що матиме певні недоліки, може завдати суб'єкту підприємницької діяльності відчутної шкоди. Взагалі будь-яка подібна схема перед своїм упровадженням перевіряється на відповідність декільком критеріям: розумності, ефективності, відповідності вимогам закону, автономності, надійності, нешкідливості. Сьогодні в Україні немає законодавчого закріплення положень, що врегульовували б дане питання і передбачали згадані критерії, однак в інших країнах світу дані критерії та рекомендації врегульовані різними актами.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначені позиції науковців та зарубіжний досвід із питань податкової оптимізації та ухилення від сплати податків, хочу запропонувати наступні визначення. У своїй роботі вважатимемо доцільним розглядати податкову оптимізацію (мінімізацію) як явище суто позитивне, що надає фізичним та юридичним особам у процесі здійснення ними підприємницької діяльності права на законне зменшення податкового навантаження, яке відповідатиме як букві, так і духу податкового законодавства. На противагу податковій оптимізації як законній можливості зменшення суми сплачуваного податку ухилення від сплати податків – явище явно протиправне, що несе в собі або пряме порушення законодавства, або зловживання податковим правом. Критерієм визначення такого «зловживання» буде саме мета здійснюваної господарської діяльності: метою операцій, які підлягатимуть податковій оптимізації, буде саме одержання прибутку із законно можливим зменшенням податкового тягаря, а метою операцій з ухилення від сплати податків буде безпосереднє зменшення суми податку, який необхідно сплатити.

Безумовно, необхідним є нормативне визначення межі правомірності зменшення податкового навантаження, оскільки різноманітне трактування терміна «оптимізація оподаткування» без законодавчого визначення може привести до парадоксальних результатів, у тому числі і до кримінальної відповідальності як однієї з можливих санкцій, передбачених Податковим Кодексом. Саме тому використання оптимізаційних підходів у податковому плануванні вимагає чіткого визначення понять «мінімізація податкових зобов'язань», «оптимізація податків» та «ухилення від сплати податків». Також можна додати, що на сьогоднішній день існує велика кількість проблем у сфері оподаткування підприємств, наприклад, питання трансфертного ціноутворення як засобу податкової оптимізації чи ухилення від оподаткування зовнішньоекономічних операцій та операцій на внутрішньому ринку. Пошук шляхів вирішення проблем, пов'язаних зі зменшенням податкового навантаження, є доволі складним у зв'язку з глобальним характером питань оподаткування. Першим кроком до вирішення перелічених проблем платників податків вважаю необхідність законодавчого закріплення зазначених понять як надзвичайно актуальних і необхідних сучасним суб'єктам підприємницької діяльності з метою полегшення їх подальшого розмежування в діяльності суб'єктів господарювання.

Список використаних джерел:

1. Афонська Т. Які кроки по «законній мінімізації» податків сьогодні ще можуть вважатися допустимими?: Наукова стаття [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.audit-as.ru].



2. Білоус В.Т., Ніколаєв В.П., Чугаєв А.О. Аналіз податкових надходжень: проблеми методології: Монографія. – Ірпінь: Академія ДПС України, 2003. – 231 с.
3. Говоров П. Налоговое планирование: аргументы за и против // Юридическая практика. – 2007. – № 21. – С. 2-3.
4. Каменський Д.В. Податкова оптимізація та податкове ухилення у США: особливості відмежування [Текст] // Держава та регіони. Сер. Право. – 2011. – Вип. 4. – С. 167-173.
5. Ковтун Є. Мінімізація податку на майно // Директор-инфо. – 2007. – № 36. – С. 17-19.
6. Колдовський М.В. Трансфертне ціноутворення як механізм ухилення від сплати податків [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=2159>.
7. Лермонтов Ю.М. Рекомендації по підрахунку і сплаті податків // Податковий вісник. – 2009. – № 6. – С. 39-47.
8. Нашкерська М.М. Особливості ухилення та уникнення від сплати податків // Науковий вісник. – 2008. – № 18. – С. 258-263.
9. Омелянович О.Л. Податкова система: навч. посіб. / Л.О. Омелянович, В.О. Орлова, О.В. Веретенникова. – Донецьк: ДонДУЕТ, 2008. – 276 с.
10. Сандерленд Дж. Налоговое планирование. Основы. – М.: Новое Бюро, 2007. – 201 с.
11. Чупрова Е. Ответственность за экономические преступления по уголовному праву Англии: Дисс. к. ю. н.: 12.00.08. – М., 2005. – 281 с.
12. Податковий Кодекс України: Закон України від 2 грудня 2012 року № 2755-VI // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-VI>.
13. Ткаченко В.В. Податкове планування на підприємстві / В.В. Ткаченко // Економіка і держава. – 2008. – № 12. – С. 55-58.
14. CCH VAT Briefing, Iss. 31 – Oct., 2003.
15. General Anti-Avoidance Rules // www.amchamindia.com.

ШУЛЬГА Т. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.73

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПОДАТКУ В УКРАЇНІ

У статті аналізується правове регулювання екологічного податку на сучасному етапі розвитку України. Розкривається його правова природа. Дається характеристика деяких елементів правового механізму податку, що розглядається. Робляться висновки відносно подальшого розвитку екологічного оподаткування в Україні.

Ключові слова: податковий кодекс, податок, екологічний податок, платник, ставка податку, компенсаційний платіж.

В статье анализируется правовое регулирование экологического налога на современном этапе развития Украины. Раскрывается его правовая природа. Дается характеристика некоторых элементов правового механизма рассматриваемого налога. Делаются выводы относительно дальнейшего развития экологического налогообложения в Украине.

Ключевые слова: налоговый кодекс, налог, экологический налог, плательщик, ставка налога, компенсационный платеж.

The article examines the legal regulation of environmental tax at the present stage of development of Ukraine. Disclosed its legal nature. A characteristic of some elements of a legal mechanism under consideration tax. Conclusions concerning the further development of environmental taxation in Ukraine.

Key words: tax code, tax, environmental tax, payer, tax rate, compensation payment.

Вступ. Із набуттям Україною незалежності проблема пошуку нових джерел бюджетних доходів, а разом з тим і питання раціонального використання природних багатств, набули важливого значення та актуальності. Реалізація соціально-економічного розвитку нашої держави в основному залежить від належного регулювання господарських процесів та створення ефективної національної економіки, а відповідно, й по-



даткової системи. На сьогодні проблеми запровадження, стягнення, нормативно-правового регулювання екологічних платежів викликають неабиякий інтерес у суспільстві. В науковій сфері екологічному оподаткуванню присвячені роботи таких авторів, як Бенуа Боске [1], Веклич О.О. [2], Дементьев В.В., Попова О.Ю. [3], Бобильов С. М., Ходжаев А. Ш. [4] та ін. Однак у більшості праць розкриваються лише окремі аспекти досліджуваної тематики, а отже, необхідність її подальшого вивчення не викликає сумнівів.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд та виявлення особливостей законодавчої регламентації екологічного податку в Україні. Розкриття його правової природи та характеристика деяких елементів правового механізму. Загальне окреслення напрямів подальшого розвитку екологічного оподаткування в Україні.

Результати дослідження. У період переходу до ринкових відносин формування стабільних надходжень до бюджетів і джерел фінансування екологічних заходів, а також створення відповідних фінансово-економічних важелів, зокрема податкових, повинно стати органічною складовою вітчизняної системи управління та регулювання економіки. Об'єктивне податкове навантаження в екологічній сфері має зробити невигідним для будь-яких суб'єктів природокористування неекономне витрачання природних ресурсів та нанесення шкоди навколишньому природному середовищу, і таким чином, сприятиме стимулюванню охорони і відтворенню природно-ресурсного потенціалу країни.

Для з'ясування правової природи екологічного податку необхідно проаналізувати весь процес становлення цього платежу з початку набуття нашою державою самостійності й до теперішнього дня. Так, уперше категорія «екологічний податок» була закріплена в Законі України «Про систему оподаткування» [5] від 25 червня 1991 року. В якому визначалося, що екологічний податок сплачують усі підприємства, об'єднання і організації та громадяни, які завдають шкоди навколишньому природному середовищу та погіршують якість природних ресурсів (ст. 18). Разом з тим в Законі підкреслювалось, що нормативи плати за забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів і порядок її обчислення визначаються Кабінетом Міністрів Української РСР. А кошти від сплати податку зараховуються у позабюджетні фонди охорони навколишнього природного середовища місцевих Рад народних депутатів. З прийняттям другої редакції Закону від 2 лютого 1994 р. [6] екологічний податок був замінений на категорію «плата за забруднення навколишнього природного середовища». При цьому всі питання встановлення основних елементів правового механізму цієї плати регулювались не спеціальним податковим законом, а законом екологічного спрямування «Про охорону навколишнього природного середовища» [7]. Третя редакція Закону України «Про систему оподаткування» [8] від 18 лютого 1997 р., зберігаючи наступництво в основних положеннях, вносить певні зміни щодо розглядуваного платежу, який відтепер став «збором за забруднення навколишнього природного середовища». Як і в попередньому випадку, окремі положення врегульовувалися тим же екологічним законодавством. Наприклад, в ст. 44 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» зазначалося, що збір за забруднення встановлюється на основі лімітів викидів і скидів забруднюючих речовин в навколишнє природне середовище і розміщення відходів промислового, сільськогосподарського, будівельного та іншого виробництва, а порядок встановлення нормативів збору і його стягнення визначається Кабінетом Міністрів України. Крім того, кошти від збору за забруднення навколишнього природного середовища розподілялися між місцевими (сільськими, селищними, міськими), обласними та республіканським Автономної Республіки Крим, а також Державним фондами охорони навколишнього природного середовища у співвідношенні відповідно 20, 50 і 30 %, а між Київським, Севастопольським міськими та Державним фондами охорони навколишнього природного середовища – у співвідношенні 70 і 30 %, і спрямовувалися, зокрема, на виконання робіт по відтворенню, підтриманню природних ресурсів у належному стані. Таким залишалося правове регулювання екологічного оподаткування до прийняття і вступу в дію з 1 січня 2011 року Податкового кодексу України [9], яким було запроваджено екологічний податок.

З вищевикладеного можна побачити, що з роками назва розглядуваного платежу трансформувалась, змінювався суб'єктний склад платників та база оподаткування, порядок розподілу коштів і надходження їх до бюджетів тощо. Однак правова сутність його залишилася незмінною і визначається такими властивостями: 1) встановлюється тільки на законодавчому рівні, і його сплата може здійснюватись лише на підставі закону; 2) справляється виключно у грошовій формі; 3) є обов'язковим платежем; 4) має цільове призначення. А головною особливістю, яка і визначає його правову природу, є те, що екологічний податок носить компенсаційний характер. Тобто, попри встановлення у Податковому кодексі цього платежу у вигляді екологічного податку, можна говорити про його неподаткову сутність. Аргументуючи дану позицію, слід також навести аргумент, що за загально визнаним положенням податок – це обов'язковий, безумовний, індивідуально безвідплатний платіж. Неподаткові ж доходи, на відміну від податку, характеризуються такими рисами, як компенсаційність та відплатність.

Разом з тим необхідно зауважити, що, закріпивши чіткий правовий механізм стягнення екологічного податку на законодавчому рівні, встановивши його основні елементи (платників, об'єкт, ставки), давши визначення платежу, законодавець тим самим значно підвищив фіскальну роль екологічного податку в Україні. Як свідчать дані Міністерства фінансів, у 2006-2010 роках (до прийняття Податкового кодексу)



частка платежів за ресурси в доходах Зведеного бюджету України становила менше 5 відсотків, а частка так званих «екологічних податків» не перевищувала 1 відсотку, що вказувало на їх низьку фіскальну ефективність. Але з моменту прийняття Податкового кодексу України та законодавчого закріплення екологічного податку частка доходів від його справляння суттєво зросла. Так, прес-служба Міністерства доходів і зборів повідомила, що у 2012 році до бюджету надійшло на 20% більше екологічних платежів, ніж у 2011 році. А за перші два місяці 2013 року до бюджету сплачено 395,3 мільйона гривень екологічного податку, що на третину перевищило минулорічний показник надходжень цього податку.

Станом на 2013 рік 53% екологічного податку зараховується до спеціального фонду державного бюджету (з яких 33% спрямовуються на фінансування виключно цільових проектів екологічної модернізації підприємств), а 47% – до спеціального фонду місцевих бюджетів. Відповідно до норм Прикінцевих та перехідних положень Бюджетного кодексу України [10] екологічний податок (крім податку, що справляється за утворення радіоактивних відходів (включаючи вже накопичені) та/або тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх виробниками понад установлені особливими умовами ліцензії строк) з 2014 року буде зараховуватися у таких пропорціях: 1) до спеціального фонду державного бюджету – 65%, з них 50% – із спрямуванням на фінансове забезпечення виключно цільових проектів екологічної модернізації підприємств у межах сум сплаченого ними екологічного податку, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; 2) до спеціального фонду місцевих бюджетів 35% у тому числі: до сільських, селищних, міських бюджетів – 25%, обласних бюджетів та бюджету Автономної Республіки Крим – 10%, бюджетів міст Києва та Севастополя – 35%.

Розглядаючи сучасний стан екологічного оподаткування в Україні, слід ще раз підкреслити позитивні зміни у відповідному законодавстві. Наприклад, закріплення нормативно-правового визначення екологічного податку, під яким розуміють загальнодержавний обов'язковий платіж, що справляється з фактичних обсягів викидів у атмосферне повітря, скидів у водні об'єкти забруднюючих речовин, розміщення відходів, фактичного обсягу радіоактивних відходів, що тимчасово зберігаються їх виробниками, фактичного обсягу утворених радіоактивних відходів та з фактичного обсягу радіоактивних відходів, накопичених до 1 квітня 2009 року, а також за утилізацію знятих з експлуатації транспортних засобів, для забезпечення екологічної безпеки, а також безпеки життя та здоров'я громадян (ст. 14 Податкового кодексу України). Зазначене поняття уявляється не досить повним, оскільки в ньому не міститься інформація щодо платників даного податку. Однак у розділі VIII Податкового кодексу (ст.ст. 240-250) окремо дається вичерпний перелік суб'єктів, які можуть бути платниками екологічного податку, і ті, що не є такими; визначається об'єкт та база оподаткування. Там же закріплюється ціла низка ставок за різними видами забруднення для окремих забруднюючих речовин, що, безсумнівно, є характерною особливістю екологічного податку, оскільки базова ставка відсутня. Розмір ставки екологічного податку залежить від шкідливості та небезпечності для здоров'я населення конкретних забруднюючих речовин. Як і всі специфічні ставки, ставки екологічного податку підлягають індексації, тобто вони будуть коригуватися щороку, враховуючи індекси споживчих цін, індекси цін виробників промислової продукції.

Висновки. Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що сьогодні одним із основних принципів охорони навколишнього природного середовища є встановлення екологічного податку (ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»). Він виступає, з одного боку, необхідним підґрунтям для забезпечення стабільності бюджетних доходів, а з другого – стимулюванням як приватних власників природних ресурсів, так і природо користувачів, до їх раціонального використання. Відсутність заходів щодо охорони від забруднення, відтворення природних ресурсів, їх нерациональне використання і виснаження може призвести, в кінцевому рахунку, до екологічної катастрофи в Україні. Перспективним напрямом удосконалення податкових механізмів є практика застосування системи податкових пільг, стосовно виробництва екологічно чистої та безпечної продукції.

Провівши аналіз нормативної бази, яка регулює проблеми екологічного оподаткування в Україні, можна дійти висновку, що представники законодавчої гілки влади зрозуміли важливість та необхідність відповідних змін, направлених на вдосконалення цього питання, та зробили відповідні кроки, присвятивши окремий розділ питанням екологічного оподаткування в новому Податковому кодексі. Втім, ще зарано робити далекосяжні висновки, оскільки нова законодавча база є лише першим кроком, що необхідний для змінення застарілої системи. Чи буде надалі реальне поліпшення як у сфері екології в цілому, так і в питанні пов'язаного з нею оподаткування – покаже лише час. На даному етапі розвитку України в цьому питанні можна лише констатувати факт, що уповноважені державні органи рухаються в правильному напрямку, який давно вже обрала Європа та інші розвинуті країни.

Список використаних джерел:

1. Бенуа Боске Экологизация налоговой системы в России. – М.: Российский университет, 2001. – 116 с.
2. Веклич, О. О. Екологічне оподаткування в Україні: реалії та напрями вдосконалення з урахуванням світового досвіду: монографія / О.О. Веклич / НАН України, Ін-т економіки – К.: Вид-во «Либідь», 2001. – 47 с.
3. Демет'єв В.В., Попова О.Ю., Екологічні податки – соціальна відповідальність або економічний розрахунок? // Економічні проблеми сталого розвитку : матеріали Міжнародної науково-практичної конфе-



ренції, присвяченої пам'яті проф. Балацького О. Ф. (м. Суми, 24-26 квітня 2013 р.): у 4 т. / за заг. ред. О. В. Прокопенко. – Суми: Сумський державний університет, 2013. – Т. 1. – С. 78-80.

4. Бобылев С. Н. Экономика природопользования / С. Н. Бобылев, А. Ш. Ходжаев. – Москва, 2003. – 567 с.

5. Закон України «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 39. – Ст. 510.

6. Закон України «Про систему оподаткування» в ред. від 2 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 21. – Ст. 130.

7. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

8. Закон України «Про систему оподаткування» в ред. від 18 лютого 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 16. – Ст. 119.

9. Податковий кодекс України. – Голос України. – № 229, / № 229-230 від 04.12.2010

10. Бюджетний кодекс України. – Голос України. – № 143 від 04.08.2010



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

КОВАЛЬЧУК В. П.,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.22:351.741(477)

**ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗЛОЧИННУ ДІЯЛЬНІСТЬ
ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ**

Визначається роль та значення дослідження проблем злочинності неповнолітніх, досліджуються її основні показники, узагальнюються рекомендації щодо можливості удосконалення практики профілактики злочинності неповнолітніми органами внутрішніх справ.

Ключові слова: злочинність неповнолітніх, кримінальна відповідальність, запобігання, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

Определяется роль и значение исследования проблем преступности несовершеннолетних, изучаются ее основные показатели, формулируются рекомендации по усовершенствованию практики профилактики преступности органами внутренних дел.

Ключевые слова: преступность несовершеннолетних, уголовная ответственность, предупреждение, вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность.

The role and importance of research into the problems of juvenile delinquency, the analysis of the main indicators, summarizes recommendations on how to improve the practice of prevention of juvenile delinquency by Internal Affairs.

Key words: juvenile delinquency, criminal responsibility, prevention, involvement of minors in criminal activity.

Постановка завдання. Проблема захисту неповнолітніх від протиправних посягань на їх моральний та фізичний розвиток є дуже важливою та складною для суспільства й держави. Уже давно відома певна залежність злочинності в цілому від злочинності неповнолітніх, оскільки остання є резервом усієї злочинності, яка на сьогодні досягла загрозливого розмаху. Щоб не допустити подальшого її зростання, необхідно приділити особливу увагу попередженню злочинності неповнолітніх, негативних впливів на них, серед яких найнебезпечнішим є втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність, як свідчать статистичні дані. Видається, що попередження втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність є значним фактором зниження як злочинності неповнолітніх, так і злочинності взагалі. Слід зазначити, що органами внутрішніх справ у 2010 р. виявлено 226,6 тис. осіб, які вчинили злочини, з них – 6,2% (з числа виявлених осіб) – неповнолітні [1]. За даними Держкомстату, протягом 2010-2011 років зросла на 12,3% кількість злочинів, скоєних неповнолітніми, та склала 17,3 тис. у 2010 році, та 17,8 тис. у 2011 році (3,5 % у загальній кількості злочинів, зареєстрованих органами внутрішніх справ). Серед цих злочинів кожен другий – тяжкий (50,4%, або 8,7 тис. злочинів), кожен 2-а з 3-ох злочинів – крадіжка (66,6% або 11,5 тис. злочинів). Кількість грабежів зменшилась на 36,4% і склала 1,6 тис. злочинів, або 9% від загальної кількості злочинів, скоєних неповнолітніми або за їх участю. Кількість умисних вбивств та замахів на вбивство зменшилась на 24% і склала 76 злочинів [2].

Як видно з наведених статистичних даних, проблема злочинності неповнолітніх у нашій державі існує, і вона є актуальною.

Боротьба із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність ґрунтується на взаємодії комплексу наук: кримінології, соціології, психології, педагогіки, кримінального права.

Стан дослідження. Питання кримінально-правової та кримінологічної протидії втягненню неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність розглядалися в роботах багатьох учених, особливо таких як Ю.М. Антонян, Т.С. Барило, М.М. Биргеу, Ф.Г. Бурчак, І.М. Даньшин, О.М. Джуца, А.І. Долгова, В.П. Смельянов, О.М. Костенко, Л.М. Кривоченко, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, І.П. Лановенко, Ф.А. Лопушанський, П.С. Магишевський, Г.С. Мауленов, Г.М. Мінковський, Н.С. Юзікова, С.С. Яценко.

Результати дослідження. Боротьба зі злочинністю взагалі завжди починається з боротьби зі злочинністю в молодіжному середовищі, що зумовлено багатьма обставинами, однією з яких є формальна: саме



молодь – найбільш реальний і найбільш масовий резерв дорослої злочинності. Що ж стосується психологічних механізмів, які стимулюють молодіжну злочинність, то головним, найпоширенішим, є втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність як специфічна психологічна система індивідуальних або групових негативних впливів [3, с. 23].

В умовах сучасної трансформації українського соціуму йде активний процес розмивання традиційних, у тому числі молодіжних, груп суспільства, а також становлення нових форм міжгрупової інтеграції. Демократичне суспільство, як справедливо зазначає Л.Г. Сокурянська, не влаштовує конфліктна ситуація між стереотипами масової й індивідуальної свідомості, коли домінує не моральність, а розбещеність, коли розмиваються межі між молодіжними та дорослими угрупованнями. «Немає сумніву в тому, що стратегія життя багато в чому залежить від того, наскільки оптимістично або, навпаки, песимістично сприймається оточуюча реальність. Нарешті, неможливо вивчати процеси соціального самовизначення молоді без осмислення її ціннісних орієнтацій, оскільки останні виступають одночасно і діяльністю, і наслідком даного феномена» [4, с. 49].

Боротьба зі злочинністю взагалі та злочинністю неповнолітніх розглядається як головний напрямок кримінальної політики держави. Практика свідчить, що криміногенна ситуація, яка склалася сьогодні в Україні, є постійною характеристикою стану суспільства, істотним дестабілізатором суспільного життя [5, с. 62]. Як наслідок – втягування в злочинну діяльність значної частини населення. [6, с. 34] «Звичайно, – зауважує О.М. Костенко, – втягнення однією особою іншої в злочинну діяльність є соціально шкідливим у будь-якому випадку, але підвищену суспільну небезпеку являє собою втягнення в злочинну діяльність неповнолітніх» [5, с. 27].

Злочинність неповнолітніх реагує на всі негативні й позитивні зміни в державі та суспільстві.

Як справедливо зазначає І.П. Лановенко, «...втягнення неповнолітніх у злочинну та іншу антигромадську діяльність, з одного боку, – самостійний склад злочину, суб'єктом якого є доросла особа, а з іншого, – одна з основних причин злочинів, які вчиняються неповнолітніми» [5, с. 30].

Втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність уже давно стало однією з найглобальніших проблем кримінально-правової політики України та інших держав, тому що існує «залежність злочинності дорослих від злочинності неповнолітніх, оскільки остання є у певному розумінні джерелом і резервом усієї злочинності». [5, с. 5] І щоб не допустити зростання злочинності, необхідно активізувати увагу на злочинності неповнолітніх, її попередженні, і головне – захистити неповнолітніх осіб від негативних явищ, серед яких одним із найнебезпечніших є втягнення дорослими особами неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність.

Суттєвою ознакою злочинності молоді є те, що вона набуває в Україні все більш організованого, групового характеру. Змінилася кримінологічна характеристика і структура угруповань правопорушників. Груповий характер – це особливість сучасної злочинної поведінки молоді. Частка корисливих злочинів із застосуванням насильства, скоєних у групі, складає від 50 до 80%. Найбільш розповсюдженими є злочини, які мають корисливо-насильницьку спрямованість. Це – розбій, грабіж, шахрайство, вимагання, вбивство з корисливих мотивів. Кримінальні молодіжні угруповання з різним ступенем організованості виявлені у всіх великих обласних центрах країни. Вони створюються за місцем навчання чи проживання молоді і мають здебільшого стійкий характер.

Підвищена імпульсивність, жорстокість, інтенсивність і ситуативність злочинів молоді обтяжують їх наслідки, які нічим не відрізняються від аналогічних діянь дорослих.

неповнолітні найчастіше виявляються втягненими в організовану злочинність, і кількість злочинів, учинюваних неповнолітніми, або з їх участю, постійно зростає. Якщо розглянути основні напрямки діяльності організованої злочинності відносно неповнолітніх, то можна визначити такі:

- формування ринку збуту кримінальних послуг у цьому середовищі, що включає виховання такої особистості, яка буде безпосередньо зацікавлена у їх споживанні;
- контроль з боку організованої злочинності за деякими формами злочинної діяльності неповнолітніх;
- втягнення неповнолітніх в організовані злочинні формування.

Створена за безпосередньої участі організованої злочинності мережа розваг для неповнолітніх сприяє втягненню їх у наркоманію, токсикоманію, алкоголізм і, що не менш небезпечно, ідеологію відмови від звичних соціальних норм, яка виражається в небажанні підлітків учитися, працювати.

Кримінально-правова підстава тут очевидна – адже підліток втягується у вчинення вже більш тяжких злочинів. Очевидним є і кримінологічне обґрунтування. Дорослий втягувач не може не знати про існування кримінологічної закономірності: втягнення неповнолітніх в організовану злочинну діяльність із високим ступенем імовірності перетворює їх потім на кримінальних рецидивістів, а отже, руйнує все їх подальше життя, призводить до неминучих трагедій тощо [3, с. 45].

Щодо питання причин злочинності неповнолітніх, то їх слід шукати, насамперед, в середовищі, в якому вони перебувають. Значно скоротилася державна підтримка освітньо-культурного розвитку населення, передусім дітей та молоді. Система дошкільного виховання, яка тривалий час була дійєвим засобом фор-



мування культурно-моральних цінностей, позитивних рис характеру, вольових якостей, первинних навичок освіти, нині фактично втратила своє значення. Перш за все, через значне скорочення та позбавлення її матеріальної та культурної бази. Приміщення дитячих садків, шкіл юннатів, юних техніків, різноманітних дитячих гуртків, бібліотек, майданчиків тощо виявилися найбільш привабливими та найменш захищеними перед навалюю зазіхань нових «власників». За короткий час на місці дитячих установ засвітилися вивіски банків, офісів, різних страхових та підприємницьких контор [7, с. 496].

Загальноосвітня школа за всіх часів була одним з основних осередків не лише отримання знань, а й морально-культурного формування дітей-школярів. З цього погляду за останнє десятиріччя вона також багато що втратила. Передусім, скоротилася матеріальна та культурна база загальноосвітніх шкіл, як і їх кількість. Близько 600 з них, особливо у селах та «глибинці», перебувають в аварійному стані, більш ніж 2,5 тис. потребують капітального ремонту та оновлення. Майже у половині сіл України (48 %) діти не можуть навчатися за місцем проживання, бо там немає загальноосвітніх навчальних закладів. Починаючи з 2001 р., було закрито (в основному через не наповнення за наявності значного числа дітей, що не відвідують школу) 546 сільських шкіл. Водночас введення в експлуатацію нових шкіл за 15 років впало у 16 разів [7, с. 464].

Система позашкільного виховання підлітків завжди мала великий потенціал культурно-виховної та запобіжної діяльності, а її руйнування спричинило культурний занепад, деморалізацію та криміналізацію юнацького мікросередовища.

Навіть підліткові організації на заміну піонерських створюються дуже повільно та не набули масовості. Водночас у середовищі проведення вільного часу поширилися факти втягування неповнолітніх в екстремістські релігійні секти, інші організації, що сповідують моральний та правовий нігілізм, всездозволеність, національну, расову і релігійну ворожнечу.

Ми підтримуємо думку науковців [3, с. 65], що одним із засобів боротьби із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність є посилення кримінальної відповідальності за цей злочин і, відповідно, з цією метою необхідно доповнити статтю 304 КК України пунктом, де передбачити кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітніх в організовану злочинну групу.

Висновки. Одним з пріоритетних напрямів державної політики традиційно є проблема боротьби зі злочинністю. Серед питань, безпосередньо пов'язаних зі зміцненням правопорядку і подоланням негативних тенденцій сучасної злочинності, особливе місце посідає проблема запобігання злочинності неповнолітніх.

Нині запобігання злочинності являє собою складний комплекс різноманітних заходів запобіжного впливу. Це діяльність, що передбачає досягнення проміжної та кінцевої мети, яка здійснюється на всіх рівнях, враховуючи характер та ієрархію детермінант злочинності, у тому числі молоді, як шляхом впливу на криміногенні фактори з метою їх ліквідації або нейтралізації, так і створення чи стимулювання антикриміногенних факторів, що перешкоджають її появі.

Кожне цивілізоване суспільство пов'язує довгострокові перспективи свого розвитку з молодим поколінням, а тому молодь є найважливішим об'єктом політики держави. Зростання молодіжної злочинності та її інтернаціоналізація перетворили боротьбу з нею на одну з головних соціальних проблем.

Список використаних джерел:

1. Офіційний сайт МВС України. Код доступу – <http://mvs.gov.ua>
2. Державний комітет статистики України. Код доступу ukrstat.gov.ua
3. Топольскова І.О. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність // І.О. Топольскова: – дис.. на здобуття к.ю.н. 12.00.08. Луганск. – 2003. – 184 с.
4. Сокурянская Л.Г. Социальное самоопределение молодежи как предмет социологического исследования // Вісник Харківського державного університету. – 1999. – № 33. – С. 21;
5. Лановенко І.П. Кримінологія як комплексна наука: методологія, проблеми (остання рукопис, лютий 2002 року) // І. П. Лановенко. – К.: Україна, 2002. – С. 62.
6. Голіна В.В. Попередження злочинності в Україні на сучасному етапі // Проблеми законності. Вип. 40. – Х.: НЮА України. – 1999. – С. 167.
7. Закалюк Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. — К: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 2: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 712 с.



КОНДРАТОВ Д. Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства (Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 343.451

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 163 КК УКРАЇНИ

У статті безпосереднім об'єктом злочину, що передбачений ст. 163 КК України, визнаються суспільні відносини, визначено механізм заподіяння шкоди зазначеним суспільним відносинам, а також встановлено, що предметом злочинного впливу у даному випадку виступає соціальний зв'язок (зміст відносин).

Ключові слова: об'єкт злочину, суспільні відносини, таємниця кореспонденції, особиста таємниця, конфіденційна інформація.

В статье непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 163 УК Украины, признаются общественные отношения, определен механизм причинения вреда указанным общественным отношениям, а также установлено, что предметом преступного воздействия в данном случае выступает социальная связь (содержание отношений).

Ключевые слова: объект преступления, общественные отношения, тайна корреспонденции, личная тайна, конфиденциальная информация.

Public relations are considered as immediate object of the crime provided by article 163 of the Criminal Code of Ukraine, the mechanism of injury of mentioned public relations is also determined, and it is found that the subject of criminal influence, in this case, is a social contact (matter of relations).

Key words: object of the crime, public relations, privacy of correspondence, confidential information.

Вступ. Вчення про об'єкт злочину є одним із ключових у кримінальному праві та містить ряд складних, дискусійних і цікавих питань. Загальновизнано, що об'єктом злочину завжди виступає те, на що посягає винна особа, і чому внаслідок посягання заподіюється шкода, або створюється загроза заподіяння шкоди. Однак питання про те, чому саме заподіюється або може бути заподіяно шкоду в результаті вчинення злочину, вже протягом багатьох років залишається спірним.

Протягом тривалого часу відомі вітчизняні й іноземні вчені підходили до вирішення цієї проблеми з різних позицій. Перші дослідники об'єктом злочину визнавали суб'єктивні права особи (А. Feuerbach), норми права в їх реальному бутті (М. С. Таганцев), цінності як умови здорового існування суспільства (К. Binding), охоронювані нормами права життєві інтереси (F. Liszt), правові блага (H. Welzel) тощо [1, с. 45].

У подальших наукових працях під об'єктами злочинів розуміли подібні явища, зокрема конкретні відносини, речі та стани осіб чи речей (С.В. Познишев) [2, с. 53], матеріальні та нематеріальні цінності (А.Н. Трайнін) [3, с. 41], суспільні інтереси (Б.С. Нікіфоров) [4, с. 55], охоронювані кримінальним правом блага (С.Б. Гавриш, А.В. Наумов) [5, с. 65; 6, с. 159].

Мають місце і деякі інші судження. Так, професор В.М. Трубніков вважає, що об'єктом злочину виступає соціальна оболонка [7, с. 84-87], а професор В.П. Ємельянов під об'єктом злочину розуміє сферу життєдіяльності людини [8, с. 177-178]; у свою чергу, Г.П. Новосьолов об'єктом злочину вважає особу [9, с. 43-66], а С.Я. Лихова пропонує під об'єктом злочину розуміти правовідносини [10, с. 27].

Проте в науці кримінального права найпоширенішим і найпоширенішим є визнання об'єкта злочину в якості суспільних відносин. Так, ще в 1925 році А.А. Піонтковський запропонував розуміти під об'єктом будь-якого злочинного діяння суспільні відносини [11, с. 129-130]. Цю точку зору було підтримано багатьма вченими-криміналістами, і протягом тривалого часу її послідовно обстоювала переважна більшість дослідників, які серйозно займалися розробкою проблем об'єкта злочину. Остаточна точка зору, згідно якої об'єктом будь-якого злочину є суспільні відносини, сформувалась починаючи з 60-х років двадцятого століття. Її формували та поділяли, зокрема: В.К. Глістін [10, с. 27], Б.С. Нікіфоров [4, с. 17], М.Д. Дурманов, А.Н. Трайнін, М.А. Шнейдер [4, с. 16], М.Й. Коржанський [1, с. 16], В.Я. Тацій [12, с. 13-21], О.І. Парог [13, с. 72] та інші науковці.



Слід зауважити, що в останній час у вітчизняній кримінально-правовій науці поставлено під сумнів визнання об'єктом злочину суспільних відносин і запропоновано замість цього інше – соціальні цінності [14, с. 123, 127]. Зокрема, із суворою критикою концепції суспільних відносин як об'єкта злочину виступив С.Б. Гавриш. З його точки зору, розуміння об'єкта як суспільних відносин обумовлено, з одного боку, концепцією складу злочину, де об'єкт відіграє центральну роль, а з іншого, звісно, – марксистським підходом до пояснення дійсності, яка завжди соціалізована і являє собою «сукупність суспільних відносин» [5, с. 41-42].

Дана стаття не має на меті дослідження проблеми визначення поняття об'єкта злочину, але, на нашу думку, розроблена наукою кримінального права теорія суспільних відносин як об'єкта злочину й за сучасних умов залишається найбільш переконливою. Тому у рамках нашої статті ми будемо виходити із того розуміння об'єкту, яке лежить в основі побудови системи Особливої частини КК, тому що склад злочину, передбачений ст. 163, досліджується як один із елементів цієї системи. В основу цієї системи покладена концепція охоронюваних законом про кримінальну відповідальність суспільних відносин. Відповідно до неї об'єктом злочину визнаються «ті суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди, і які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність» [15, с. 102; 16, с. 88].

Постановка завдання. Метою запропонованої статті є визначення безпосереднього об'єкта порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 163 КК України).

Результати дослідження. Одразу необхідно зауважити, що сучасна юридична думка щодо безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину поділяється на декілька основних позицій. Так, С.Я. Лихова зазначає, що «суспільна безпека злочину, юридичний склад якого передбачено в диспозиції ст. 163 КК України, полягає в порушенні конституційних правовідносин, змістом яких є абсолютне право особи на збереження в таємниці будь-яких відомостей, які передаються засобами комунікацій: телефоном, телеграфом, поштою, іншими засобами зв'язку або через комп'ютер» [10, с. 295]. У свою чергу, І.В. Цвинтарна вважає, що «об'єктом злочину, передбаченого ст. 163 КК України, є право на таємницю особистої інформації (відомостей)» [17, с. 336]. Більшість же науковців вважають, що безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 163 КК України, є конституційне право громадян на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної або іншої кореспонденції [18, с. 129; 19, с. 44; 20, с. 164; 21, с. 423].

Кожна із зазначених точок зору, звичайно ж, має право на існування, однак відносно останньої П.П. Андрушко, зокрема, вказує, що «особисті блага, основні права і свободи людини і громадянина, закріплені в Конституції України, є об'єктом правової, в тому числі кримінально-правової охорони. Здебільшого вони є і об'єктами злочину, зокрема коли мова йде про особисті блага людини: життя, здоров'я, особисту безпеку, недоторканність. У той же час, коли мова йде про права людини і громадянина, то вони мають розглядатись як об'єкти кримінально-правової охорони, а об'єктом злочинного посягання на них є не право як абстракція, а порядок (механізм) реалізації такого права. Інтереси, права і свободи людини, сама людина (громадянин), особисті блага людини, соціальні зв'язки у суспільстві є видами цінностей як об'єкта кримінально-правової охорони. З урахуванням того, що соціальні зв'язки – це дії і взаємодії, взаємозв'язки (взаємовідносини) учасників суспільних відносин, а також те, що соціальні зв'язки у вузькому розумінні цього слова є елементом суспільних відносин, по-суті, посягання на них є і посяганням на конкретні суспільні відносини в широкому їх розумінні» [22, с. 42].

У свою чергу, С.Я. Лихова зазначає, що «саме по собі право об'єктом кримінально-правових відносин бути не може, це категорія абстрактна, в реальному житті об'єктивно неіснуюча, це певного роду юридична фікція. Діяння може бути спрямоване на руйнування тих правових відносин, які виникають в ході реалізації суб'єктом-носієм свого конституційного права. При цьому суспільно небезпечне діяння може бути спрямоване як безпосередньо на суб'єкта правовідносин, так і на інші структурні елементи цих правовідносин» [10, с. 121]. Далі вона вказує на те, що «...ми виходимо із розуміння того, що саме по собі ні виборче, ні трудове, ні будь-яке інше право об'єктом злочину бути не може, і це витікає із самого визначення прав людини як певних нормативно структурованих якостей і особливостей буття особи, які виражають її свободу, і є невід'ємними і необхідними способами і умовами життя особи, її взаємовідносин з суспільством, державою, іншими індивідами. Права людини є нормативною формою взаємодії людей, впорядкування їх зв'язків, координації їх вчинків і діяльності», «...ми категорично заперечуємо проти того, що права можуть бути об'єктом злочину» [10, с. 143].

Таким чином, доходимо висновку, що саме конституційне право особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної або іншої кореспонденції не може розглядатися в якості безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 163 КК України. Будь-яке конституційне право людини втілюється у реальних суспільних відносинах. Такий висновок підтверджується й тим, що правова норма, яка регулює дані відносини, не порушується, вона міститься в законодавстві (в ст. 31 Конституції України), її порушити практично неможливо, а порушується лише можливість особи реалізувати своє право, отримати, досягти того блага, тієї цінності, заради якої вона є суб'єктом саме цих суспільних відносин. Тобто у даному випадку процес реалізації конституційного права людини на таємницю листування, телефонних розмов,



телеграфної або іншої кореспонденції виступає лише в якості окремого структурного елементу суспільних відносин, а саме соціального зв'язку, який і порушується, внаслідок чого порушуються й суспільні відносини в цілому як безпосередній об'єкт злочину, що розглядається.

Крім того, на нашу думку, об'єктом злочину необхідно вважати не окремі елементи суспільних відносин, а цей правовий феномен в цілому. Так, В.Я. Тацій та В.К. Глістін, аналізуючи концепцію «об'єкт злочину – суспільні відносини», вказували, що неприпустимо штучно виокремлювати будь-який структурний елемент із цілісної системи. Ця система має свої функції, відмінні від функцій складників, що входять в неї, вона може існувати як єдність іманентних їй елементів і руйнується (змінюється), якщо відсутній або змінений хоча б один із її елементів [10, с. 31].

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що **безпосереднім об'єктом** злочину, який передбачений ст. 163 КК України, є суспільні відносини, що забезпечують безперешкодну реалізацію конституційного права людини на таємницю її листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

При цьому необхідно виходити з принципового положення, що суспільні відносини являють собою єдину цілісну систему взаємопов'язаних і взаємодіючих між собою структурних елементів. У філософській і правовій науці загально визнано, що структурними елементами суспільних відносин є: 1) суб'єкти (носії) відносин; 2) предмет, з приводу якого існують відносини; 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин. Крім того, структура будь-яких суспільних відносин завжди незмінна. Включення до структури яких-небудь інших, органічно не властивих їй елементів (наприклад, зовнішніх умов виникнення відносин), як і виключення з її складу будь-якого його обов'язкового елемента, веде до того, що відношення втрачається як таке, зникає чи підмінюється якимись іншими, більш загальними поняттями. З іншого боку, розглядаючи структуру суспільних відносин, слід відзначити, що вона являє собою не просту суму складових її частин, а цілісну систему елементів, які її утворюють і які відповідним чином взаємозалежні і взаємодіють між собою [15, с. 97-98].

Крім того, А.М. Бабенко зазначає, що суспільні відносини являють собою вид соціального зв'язку і є недоступними для безпосереднього впливу, тому шкода об'єкту злочину завдається шляхом пошкодження (викривлення) одного з його елементів [16, с. 86].

Виходячи з вказаних положень, можна зробити наступні висновки щодо структури зазначених суспільних відносин та механізму заподіяння шкоди цим відносинам.

По-перше, **суб'єктами цих відносин** виступають лише конкретні фізичні особи. Проте одна з таких осіб, на нашу думку, може бути представником як юридичної особи, так навіть і держави; головне, щоб це була особа, якій ці відомості були довірені відправником чи стали відомі у зв'язку з виконанням службових або професійних обов'язків. Зокрема, такою особою може бути лікар, якому хвора особа, яка не має можливості дійти до лікарні, повідомляє по телефону про нові негативні зміни в стані свого здоров'я і просить надати йому можливість лікуватися стаціонарно. У зв'язку з цим ознайомлення зі змістом телефонних переговорів особи з державними чи іншими службами проти її волі є незаконним порушенням таємниці телефонних розмов, що передбачає кримінальну відповідальність.

Однак потерпілою особою в даному випадку може бути лише конкретна фізична (приватна) особа, яка використовує листування, телефонний зв'язок, комп'ютер або інші засоби зв'язку з метою спілкування з фізичними або юридичними особами, державними, муніципальними або іншими підприємствами, організаціями чи установами.

По-друге, ці відносини виникають з приводу конфіденційної інформації, яка є особистою таємницею конкретної фізичної особи – одного із суб'єктів цих суспільних відносин. Крім того, така інформація передається чи вже була передана за допомогою засобів зв'язку або через комп'ютер від одного суб'єкта цих суспільних відносин до іншого і в структурі розглядуваних суспільних відносин **виступає їх предметом**.

По-третє, соціальний зв'язок між учасниками суспільних відносин, будучи третім обов'язковим структурним елементом суспільних відносин, фактично являє собою зміст самих суспільних відносин. Соціальний зв'язок – це певна взаємодія, певний взаємозв'язок суб'єктів суспільних відносин. Суспільні відносини охоплюють різні форми зв'язків. В.М. Кудрявцев, зокрема, вказує, що діяльність людей – це основний зміст суспільних відносин [10, с. 28]. Таким чином, **змістом цих відносин** є діяльність фізичної особи щодо реалізації свого конституційного права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції в умовах виконання іншими особами, які не виступають учасниками цих відносин, обов'язку не порушувати визначене право. Без вольового рішення конкретної особи реалізувати своє конституційне право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції таке право залишається лише абстрактною конституційною нормою, що існує тільки на папері, і порушити яку просто неможливо. Аналогічну точку зору на монографічному рівні виказує, зокрема, С.Я. Лихова [10, с. 121].

І останнє. **Механізм посягання виглядає наступним чином:** суб'єкт злочину, який у цих відносинах є особою супротивною (тобто не виступає їх учасником), не виконує свого обов'язку не порушувати визначене право і вчиняє незаконні діяння, що вказані у ст. 163 КК України. Такими діяннями суб'єкт злочину порушує права одного (або, навіть, і декількох) із учасників зазначених суспільних відносин, зокрема право останнього самому визначати можливість інших осіб знайомитися зі змістом його листування, телефон-



них розмов, телеграфної або іншої кореспонденції, володіти такою інформацією та поширювати її. Таким чином, завдається шкода законним інтересам фізичної особи, яка є власником вказаної конфіденційної інформації, а залежно від змісту такої інформації – й інтересам інших осіб. Отже, предметом злочинного посягання, тобто тим елементом суспільних відносин, що піддається безпосередньому впливу, і якому у першу чергу заподіюється шкода, виступає сам соціальний зв'язок (зміст відносин).

Висновки. Таким чином, безпосереднім об'єктом злочину, який передбачений ст. 163 КК України, необхідно визнавати суспільні відносини, що забезпечують безперешкодну реалізацію конституційного права людини на таємницю її листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Суб'єктами цих відносин є конкретні фізичні особи; предметом – конфіденційна інформація, яка є особистою таємницею хоча б одного із цих суб'єктів; змістом виступає діяльність фізичної особи щодо реалізації свого конституційного права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції в умовах виконання іншими особами, які не виступають учасниками цих відносин, обов'язку не порушувати визначене право. Предметом злочинного посягання виступає соціальний зв'язок (зміст суспільних відносин).

Перспективним напрямом обраної проблематики є проведення більш детальної кримінально-правової характеристики складу злочину, передбаченого ст. 163 КК України, та внесення науково обгрунтованих пропозицій, спрямованих на вдосконалення кримінально-правових норм щодо охорони таємниці кореспонденції та приватного життя.

Список використаних джерел:

1. Коржанський М. Й. Нариси кримінального права / М. Й. Коржанський. – К.: ТОВ «Генеца», 1999. – 270 с.
2. Познышев С. В. Учебник уголовного права. Очерк основных начал Общей и Особенной части науки уголовного права. Общая часть / С. В. Познышев. – М.: Юрид. изд-во Наркомюста, 1923. – 300 с.
3. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления / А. Н. Трайнин. – М.: Госюриздат, 1957. – 363 с.
4. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б. С. Никифоров. – М.: Госюриздат, 1960. – 228 с.
5. Гавриш С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства / С. Б. Гавриш. – Х.: Основа, 1994. – 640 с.
6. Наумов А. В. Российское уголовное право: Общая часть. Курс лекций / А. В. Наумов. – М.: БЕК, 1996. – 340 с.
7. Трубников В. М. Новый взгляд на объект преступления / В. М. Трубников // Право і безпека. – 2002. – № 1. – С. 81-87.
8. Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование / В. П. Емельянов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 291 с.
9. Новосёлов Г. П. Учение об объекте преступления: методологические аспекты / Г. П. Новосёлов. – М.: НОРМА, 2001. – 208 с.
10. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): монографія / С. Я. Лихова. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 573 с.
11. Пионтковский А. А. Уголовное право РСФСР. Общая часть / А. А. Пионтковский. – М.: Изд-во Минюста РСФСР, 1924. – 310 с.
12. Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Таций. – Х.: Вища школа, Изд-во при ХГУ, – 1988. – 196 с.
13. Уголовное право: Общая часть в вопросах и ответах: учебное пособие / под ред. А. И. Рагога. – М.: Юристъ, 1999. – 232 с.
14. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник для студентів юрид. вузів і фак. / [Андрусів Г. В., Андрушко П. П., Лихова С. Я. та ін.] / за ред. П. С. Матишевського. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 896 с.
15. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [4-те вид., переробл. і допов.]. – Х.: Право, 2010. – 456 с.
16. Кримінальне право України. (Загальна частина): підручник / [А. М. Бабенко, Ю. А. Вапсва, В. К. Гришук та ін.]; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Х.: Вид-во ХНУВС, 2011. – 378 с.
17. Цвинтарна І. В. До об'єкту злочину – «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер» / І. В. Цвинтарна // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XV регіональної науково-практичної конференції (м. Львів, 4–5 лютого 2009 р.). – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2009. – С. 336-337.
18. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [4-те вид., переробл. і допов.]. – Х.: Право, 2010. – 608 с.
19. Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. Аналіз законодавства і судової практики: монографія / І. О. Зінченко. – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 320 с.



20. Хохлова І. В. Кримінальне право України (Особлива частина): навчальний посібник / І. В. Хохлова, О. П. Шем'яков. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – 688 с.

21. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хаврюка. – [6-те вид., переробл. та доповн.]. – К.: Юридична думка, 2009. – 1236 с.

22. Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Загальна характеристика злочинів у сфері службової діяльності / П. П. Андрушко, А. А. Стрижевська // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 9. – С. 28-87.

НАЛУЦИШИН В. В.,

кандидат юридичних наук,
старший радник юстиції,
доцент кафедри кримінального права та процесу
(Хмельницький університет
управління та права)

УДК 343.343.3(477)

ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ХУЛІГАНСТВА

У статті розглянуті та проаналізовані питання стосовно проблем об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 296 Кримінального кодексу України. На підставі проведеного дослідження були розроблені відповідні висновки та пропозиції, що можуть мати теоретичне та практичне значення у подальшому вивченні даної проблеми.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, злочин, хуліганство, об'єктивна сторона, особлива зухвалість, винятковий цинізм.

В статье рассмотрены и проанализированы вопросы относительно проблем объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 296 Уголовного кодекса Украины. На основании проведенного исследования были разработаны соответствующие выводы и предложения, которые могут иметь теоретическое и практическое значение в последующем изучении данной проблемы.

Ключевые слова: уголовная ответственность, преступление, хулиганство, объективная сторона, особое дерзость, исключительный цинизм.

In the article a question is considered and analysed in relation to the problems of objective side of corpus of foreseen st. 296 of the Criminal code of Ukraine delict. On the basis of the conducted research the proper conclusions and suggestions which can have a theoretical and practical value in the subsequent study of this problem were developed.

Key words: criminal liability, crime, hooliganism, the objective side, particularly daring, exceptional cynicism.

Вступ. Положення вчення про об'єктивну сторону злочину і, зокрема передбаченого ст. 296 Кримінального кодексу України (далі – КК), важливі з теоретичної і прикладної позицій та потребують подальшої розробки.

Питання щодо визначення об'єктивної сторони злочинів взагалі та хуліганства зокрема розглядалися в роботах І.М. Даньшина, В.Т. Дзюби, М.Л. Накловича, Г.І. Піщенко, А.П. Тузова, Є.В. Фесенка, С.С. Яценка та інших вчених. Праці даних авторів мають велике наукове та практичне значення, але все ще залишається багато невирішених питань стосовно визначення змісту ознак даного злочину, в тому числі й об'єктивної сторони хуліганства.

Завданням цієї роботи є продовження розробки питань, які стосуються вивчення ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 296 КК та удосконалення кримінально-правової охорони правовідносин в сфері охорони громадського порядку (спокою).

Результати дослідження. Під об'єктивною стороною злочину в юридичній літературі розуміють зовнішні ознаки злочину, які проявляються в суспільно небезпечній дії або бездіяльності людини, що потягли зміни у зовнішньому світі у вигляді заподіяння шкоди інтересам інших осіб, державі і суспільству або створюючи загрозу заподіяння такої шкоди.

Нами було досліджено 140 кримінальних справ, розглянутих міськрайонними судами Хмельницької області в період з 2008 по 2013 роки відносно 184 осіб, а також статистичні дані правоохоронних органів та



судів, праці інших науковців. Аналіз кримінальних справ засвідчив відсутність випадків хуліганства, вчинених шляхом бездіяльності, оскільки всі хуліганські вчинки являли собою активні дії, змістом яких було насильство (фізичне і психічне) з метою негативного впливу на потерпілих, інших осіб, і переслідували певну мету. Для більш точного визначення специфічних ознак конструкції об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 296 КК, зупинимось на наступному: дії, способах, публічності, причинному зв'язку та злочинних наслідках.

Досліджуючи об'єктивну сторону хуліганства, ми вважаємо, що її утворюють активні дії, змістом яких є фізичне і психічне насильство, виражене в двох нормативно-визначених способах, які визначають публічність діяння та злочинні наслідки. Вказане положення знаходить підтвердження у судово-слідчій практиці.

«С.Р.А. 19.01.2012 року в м. Кам'янці-Подільському, близько 20 години, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння та знаходячись біля входу в приміщення гуртожитку Кам'янець-Подільського професійно-художнього ліцею, що по вул. Тімірязєва, 127, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю, яка виразилась в ігнорванні загальноприйнятих норм моралі, етичних та правових норм, образою нецензурною лайкою громадян, безпідставному чіплянні та приниженні гідності громадян, в нахабному поведженні, буйстві поєднаному із заподіянням фізичної болю, розпочав ображати потерпілого К.І.С. образливими словами та нецензурною лайкою, чим принизив гідність останнього, після чого наніс удар ногою по сідницях потерпілого та рукою один удар у голову, в результаті чого спричинив йому тілесні ушкодження у вигляді перелому кісток спинки носу без зміщення відламків, синяка у підочній області зліва в області верхнього повіка лівого ока, які по ступеню тяжкості відносяться до легких тілесних ушкоджень, які привели до короточасного розладу здоров'я». Суд дії С.Р.А. кваліфікував за ч.1 ст. 296 КК України [1].

Наведений приклад з очевидністю засвідчує наявність в законі (ст. 296 КК) сукупності важливих юридичних ознак хуліганства. Це пояснюється тим, що законодавець України в ст. 296 КК сформулював специфічне кримінально-правове явище, яке має складну логіко-юридичну природу, яку визначають оціночні поняття: «грубе порушення громадського порядку», «особлива зухвалість», «винятковий цинізм» тощо.

Досліджуючи поняття «грубе порушення громадського порядку», слід виходити з того, що воно відноситься до числа оціночних понять, оскільки в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10, його визначення не дано, воно було відсутнє також і в постановах Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судову практику у справах про хуліганство» від 16 жовтня 1972 р. № 9 та від 28 червня 1991р. № 3. А тому, на наш погляд, встановлення і визначення в кожному конкретному випадку вчинення хуліганства змісту цього поняття віддано на розсуд слідства та суду.

Під грубим порушенням громадського порядку в науці кримінального права України розуміється юридичне визначення характеру і ступеня порушення громадського порядку, що розкриває кримінально-правовий зміст цього діяння. Це явна неповага (зневага) до усталених етичних, моральних, правових норм, традицій тощо. Грубе порушення супроводжується, як правило, заподіянням моральної, фізичної чи матеріальної шкоди особистим чи громадським інтересам шляхом знущання, мордування, катування, спричинення тілесних ушкоджень, зриву масового заходу, порушення нормальної діяльності установи, підприємства чи організації, транспорту тощо або загрозою реального застосування такого насильства, а також пошкодження чи знищення чужого майна.

Розглядаючи діяння, передбачене ст. 296 КК, М.Й. Коржанський відмічає, що його можна визначити як зумовлене зовнішніми обставинами грубе порушення громадського спокою і громадської моральності, вчинене із хуліганських спонувань [2, с. 463]. В.О. Навроцький зазначає, «порушення громадського порядку можуть полягати в заподіянні шкоди здоров'ю особи, її честі й гідності, власності, іншим правоохоронюваним цінностям» [3, с. 618]. З таким судженнями ми в певній мірі погоджуємось, вважаючи, що вони дещо неконкретно визначені.

Ми вважаємо, що стосовно хуліганства поняття «явна неповага до суспільства» слід розглядати за допомогою сучасного поняття «публічність». Вчинення хуліганських дій характеризується не певним місцем соціального значення, а сукупністю об'єктивних та суб'єктивних знак, які надають цьому злочину ознаку публічності. Це підтверджується матеріалами судової практики, згідно з якими, хоча хуліганські дії вчинюються, як правило, спонтанно (раптово), і, в переважній більшості мають ситуативний характер, але вони мають місце в переважній більшості в присутності людей, або і в їх відсутності, однак завжди наводячи на них страх, викликають у них відчуття небезпеки і неспокою, фактично дезорганізуючи життєдіяльність невизначеного кола осіб. Тим самим створюється ситуація реальної небезпеки [4, с. 86].

На наш погляд, ситуація при вчиненні хуліганства – це сукупність фактичних обставин (умов), які впливають на свідомість винного, як правило виступають в якості психологічної причини вчинення цього злочину.

Дослідивши етимологічне значення термінів «публічність», «публічний», «публіка», «громада», «середовище» та інші, ми прийшли до висновку, що публічність є обов'язкова ознака хуліганських дій. Саме вона виражає «якісну сторону» (С.С. Яценко) цього злочину. Оскільки хуліганство – це вчинок винної особи, яка діє з такою метою, щоб вчинок став зрозумілим не лише для потерпілого, очевидців вчиненого (з



урахуванням місця його вчинення), але й громади, об'єднаної спільними етичними і моральними нормами, інтересами, культурою, що є критерієм оцінки вчинку цієї особи (хулігана). Саме цей вчинок усвідомлюється і винним і іншими людьми як ганебний, образливий, негативний, як засіб приниження честі і гідності будь-кого. І тут значення не має, чи були вчинені хуліганські дії в громадському місці (чи перебувають люди в час вчинення злочину), чи в будь-якому місці, але характер і «результат» хуліганських дій обов'язково усвідомлюється громадою (кількома особами), або навіть і однією особою, яка сприймає їх як образу її, а також як нехтування інтересів громади, нехтування суспільної моралі.

Ми вважаємо, що кримінально-каране хуліганство може визнаватись лише публічним вчинком. Цьому підтвердженням є способи його вчинення: особлива зухвалість і винятковий цинізм неперсоніфікованого характеру, мотив явної зневаги до суспільства (суспільної моралі), мета – цинічно, брутально порушити громадський порядок, а тим самим завдати шкоду публічному інтересу, під яким ми розуміємо громадський спокій.

В свій час І.М. Даньшин слушно наголошував: для хуліганських мотивів, характерними ознаками є наглядність і очевидність їх проявів, вони «кричать», «б'ють в очі» [5].

Іншими словами під публічністю хуліганства слід розуміти таку ситуацію (обстановку), коли особа умисно і цілеспрямовано скеровує свої дії на завдання шкоди інтересам будь-якій особі таким чином, щоб все це стало зрозумілим для невизначеного кола фізичних або юридичних осіб і викликало у них як під час вчинення злочину, так і після скоєного, тривогу (неспокій) небезпечністю вчиненого.

Діюче кримінальне законодавство не містить нормативного визначення способу вчинення злочину, але в статтях Особливої частини чинного КК названі конкретні способи вчинення злочинів, такі, як: насильство; жорстокий або особливо жорстокий спосіб; суспільно небезпечний спосіб тощо. Названі види способів вчинення злочинів є окремими проявами, втіленням загального поняття способу вчинення злочину. Спосіб (способи) вчинення хуліганства є визначені законом. Це «особлива зухвалість» та «винятковий цинізм», завдяки яким суттєво підвищуються характер діяння шляхом умисного використання винуватим сил, факторів, які полегшують вчинення злочинного діяння [6, с. 12]. Таке визначення способу вчинення злочину у повній мірі відповідає способу вчинення багатоб'єктних злочинів.

Під способом хуліганства слід розуміти небезпечне насильство (фізичне і психічне), змістом якого є реальна і об'єктивна загроза законним інтересам невизначеного кола осіб [7, с. 52-75; 8, с. 75]. На нашу думку, особа, яка вчиняє хуліганство, в повному обсязі усвідомлює не лише свої дії, а й спосіб (способи) вчинюваних злочинних дій та характерні особливості злочинних наслідків. Так, фізичне насильство характеризується не лише застосуванням суспільно-небезпечних предметів (зброя, вибухівка, отрута, радіоактивні матеріали та ін.), а й самими рухами, діями суб'єкта злочину (застосування прийомів, використання знань з анатомії людини, тяжкості хвороби та ін.), а також заподіяною моральною, фізичною та матеріальною шкодою.

Конкретизуючи ознаки фізичного насильства при вчиненні хуліганства, під ними слід розуміти умисне нанесення потерпілим ударів, побоїв, які завдали фізичного болю, тілесних ушкоджень, або дії, що проявились у знищенні або пошкодженні майна або потягли за собою припинення певних робіт, надання послуг, порушили відпочинок та завдали інших негативних наслідків фізичного характеру.

Сутнісною ознакою об'єктивної сторони хуліганства нарівні із фізичним насильством є насильство психічне.

Насильство при хуліганстві – це зовнішній з боку винуватої особи умисний і протизаконний фізичний вплив на людину (або групу осіб), здійснений проти її (їх) волі, пов'язаний із заподіянням фізичної або психічної травми, тим самим обмежити її свободу дій або принизити її честь і гідність. Враховуючи це вважаємо, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 296 КК, відноситься до так званих формально-матеріальних складів.

Хуліганські дії проявляються в першу чергу у словесних (вербальних) інформаційних проявах, які будучи проявом активної злочинної мотивації викликають як у потерпілого, так і в інших осіб відчуття страху, небезпеки своїм інтересам та переростають у фізичне насильство. У всіх без виключення потерпілих в дослідженнях нами кримінальних справах такі дії викликали стурбованість, пригнічений стан, відчуття страху, як за своє здоров'я і життя, так і своїх рідних, близьких.

Злочинна інформація є активною силою, використовуючи яку винна особа досягає своєї мети – принизити честь і гідність потерпілого або будь-яких інших осіб. Саме інформаційне насильство (психічне насильство) є передумовою фізичного насильства, а тому вони проявляються у хулігана як два складових способи вчинення цього злочину і є обов'язковими ознаками об'єктивної сторони хуліганства [9, с. 43]. Злочинні наслідки стосовно хуліганства це – моральна, фізична, матеріальна, екологічна та інша шкода, яку заподіює хуліган потерпілим, іншим особам.

Під психічним насильством як ознакою виняткового цинізму ми розуміємо: 1) загрозу застосування фізичного насильства або загроза в будь-якій іншій формі; 2) приниження, образою, словом або діями.

Під приниженням образою слід розуміти такі погрожування, нахваляння тощо, які усвідомлено сприймаються потерпілим або (та) іншими особами, викликають у нього (них) відчуття реальної небезпеки жит-



тю, здоров'ю, честі, гідності, майну як тими особами, щодо яких вони висловлені, а також іншими особами. Ці прояви виступають в якості причини тих наслідків, які наступили.

В основі хуліганського вчинку як злочину, передбаченому ч. 1 ст. 296 КК, лежить активна дія, яка характеризується із зовнішньої сторони фізичним або психічним насильством, яке знаходить свій прояв, як ми вважаємо, у способах – «особливій зухвалості» та «винятковому цинізму», які виступають як властивості, притаманні хуліганським діям.

Застосовуючи насильство, наносячи тілесні ушкодження, пошкоджуючи чи знищуючи майно, злочинець збиткується над людиною, прагне довести зухвалість, при цьому застосовуючи психічне насильство (їсти землю, пити сечу), заподіює моральні страждання, принижує честь і гідність, намагається вплинути на свідомість потерпілого, довести зверхність, знищити людину («я тебе розмажу», «я тебе зрівняю із землею»). Має місце симбіоз (поєднання) при вчиненні злочинних хуліганських дій: коли винний, застосовуючи фізичне насильство до потерпілого усвідомлював, що завдає йому *фізичних* (шляхом заподіяння тілесних ушкоджень, тортур, мордувань, побоїв), *психічних* чи *моральних* (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, знущання тощо) *страждань*.

В постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 року № 10 під «особливою зухвалістю» розуміється: «таке грубе порушення громадського порядку, яке супроводжувалось, наприклад, насильством із завданням потерпілій особі побоїв або заподіянням тілесних ушкоджень, знущанням над нею, знищенням чи пошкодженням майна, зривом масового заходу, тимчасовим припиненням нормальної діяльності установи, підприємства чи організації, руху громадського транспорту тощо, або таке, яке тривалий час уперто не припинялося» [10, с. 357].

Насильство як сутнісна ознака «особливої зухвалості» хуліганства може проявитися в різних за характером діях, які завжди тягнуть для здоров'я і життя людини різні негативні наслідки у вигляді фізичного болю, побоїв, різного ступеня тяжкості шкоди здоров'ю або життю. В силу цього дві ці складові – насильство і наслідки – стосовно хуліганства слід розглядати в єдиному зв'язку.

«Винятковий цинізм» Пленум визнає як дії, «поєднані з демонстративною зневагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад, проявом безсоромності чи грубої непристойності, знущанням над хворим, дитиною, особою похилого віку, або такою, яка перебувають у безпорадному стані, та ін» [10, с. 357]. Проте, відсутність цієї формалізованої ознаки при об'єктивному встановленні та доведеності побоїв, мук і мордувань, які заподіяні з хуліганських мотивів є всі підстави вважати, що такі дії утворюють просте хуліганство (ч. 1 ст. 296 КК), вчинене способом «особлива зухвалість» або/та «винятковий цинізм».

До ознак кримінально-караного виняткового цинізму не можна відносити непристойні жести, грубі, брутальні, загально образливі слова, демонстрацію статевих органів, імітування статевих зносин тощо.

Тобто таких проявів загальної зневаги до норм доброчинності, які засвідчують лише ознаки невихованості на межі непристойності. Також, коли до людини застосовується погроза вчинити фізичне насильство без додаткових дій, ця обставина не може вважатися ознакою хуліганства. В разі, коли погроза супроводжується тим, що потерпілий вчиняє якісь дії, що принижують його честь і гідність (їсти землю, пити сечу і т. п.), такі дії слід кваліфікувати як хуліганські, вчинені способом «винятковий цинізм».

Розглядаючи поняття «зброя злочину», ми виходимо із законодавчим їх визначенням стосовно хуліганства. Їх є два види: зброя або інші предмети з допомогою яких наносяться тілесні ушкодження потерпілому.

До числа зброя, за допомогою яких можна вчинити хуліганство, варто віднести псів. Зокрема, суди Російської Федерації випадки, коли особи, які нацьковували псів на потерпілих як з хуліганських, так і з корисливих мотивів, і тварини спричиняли їм легкі тілесні ушкодження (легку шкоду здоров'ю), такі дії винуватих осіб оцінювались як кваліфіковане хуліганство (ч. 3 ст. 213 КК РФ), тобто діяння вчинене із застосуванням предмета, використаного в якості зброї. В. Катаєва, аналізуючи судову практику в Російській Федерації, дійшла висновку: злочинні дії особи, яка використовує пса або інших тварин, що є небезпечним для життя і здоров'я людини, слід кваліфікувати як «застосування в якості зброї» не лише при вчиненні розбою, але і при вчиненні злочинів, складі яких мають цю кваліфікуючу ознаку, зокрема хуліганство [11, с. 47-49].

Особливе значення при кваліфікації хуліганства має причинний зв'язок між діями особи, яка вчинила злочин і злочинними наслідками [12].

Висновки. Виходячи з викладеного і враховуючи матеріали судової практики, зазначимо наступне:

1. Ми вважаємо, що в основі хуліганського вчинку як злочину, передбаченого ст. 296 КК, лежить активна дія, яка характеризується із зовнішньої сторони фізичним і психічним насильством, що знаходить свій прояв у способах – особливій зухвалості та/або винятковому цинізмі, які виступають в сукупності і взаємозалежності. А тому хуліганство – це аморальний вчинок, який характеризується активними діями публічного характеру, змістом яких є двоєдиний спосіб – «особлива зухвалість» і «винятковий цинізм», притаманний лише цьому злочину, та злочинні наслідки кримінально-публічного характеру.

Під способом хуліганства у формі «особливої зухвалості» ми розуміємо той механізм впливу на цінності, взяті під охорону ст. 296 КК, який може проявитись у застосуванні фізичного насильства до по-



терпілого або інших осіб з використанням предметів (збрарядь), здатних підсилити ступінь небезпечності такого насильства, та заподіяти суспільно-небезпечну шкоду приватно-публічного характеру.

Під способом хуліганства у формі «виняткового цинізму» ми розуміємо такий інформаційний прояв психічного насильства, який спрямований на свідомість і волю потерпілого або інших осіб та є органічною ознакою фізичного насильства, як правило з використанням предметів, здатних принизити честь і гідність особи і тим самим завдати їй суспільно-небезпечну шкоду приватного характеру з ознаками публічності.

2. Специфічні способи вчинення хуліганства з очевидністю засвідчують визнання «публічності» обов'язковою ознакою об'єктивної сторони хуліганства.

Список використаних джерел:

1. Архів Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області. Справа № 2208/2569/12.
2. Науковий коментар Кримінального кодексу України / Проф. Коржанський М.Й. – К. : Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. – 656 с.
3. Навроцький В.О. Кримінальне право України: Особлива частина : курс лекцій. – К. : Т-во «Знання», 2000. – 771 с.
4. Налуцишин В.В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (296 КК України) : монографія. – Х. : Харків юридичний, 2009. – 252 с.
5. Даньшин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. – М. : Юр. лит., 1973. – 200 с.
6. Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления. – М. : Юрид. лит., 1974. – 167 с.
7. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Х. : Вища школа, 1982. – 161 с.
8. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М. : Госюриздат, 1960. – 244с.
9. Ковалев М.И. Общественно опасное последствие преступления и диспозиция уголовного закона // Советское государство и право. – 1990. – № 10. – С. 43.
10. Постанови Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справах (1973-2011 роки): станом на 26 верес. 2011 р. / упоряд.: Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.І. Тютюгін. – Х. : Прапор, 2011. – 456 с.
11. Катаева В. Животные как орудия преступления // Законность. – 2006. – № 2. – С. 47-49.
12. Сергеевский Н.Д. О значении причинной связи в уголовном праве. – Ярославль, 1880. – 177 с.

ОРЛОВСЬКА Н. А.,

доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики (Міжнародний гуманітарний університет)

УДК 343.24

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ У КОНТЕКСТІ ПОБУДОВИ САНКЦІЙ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

У статті розглядаються актуальні питання системи покарань як основи побудови санкцій норм Особливої частини КК України. Виокремлюються проблемні аспекти регламентації цієї системи (повнота переліку покарань, регламентація штрафу, конфіскації майна). З урахуванням останніх змін до КК України розглядаються заходи кримінально-правового характеру. Пропонуються шляхи вдосконалення КК України.

Ключові слова: Кримінальний кодекс України, система покарань, заходи кримінально-правового характеру, кримінально-правові санкції.

В статье рассматриваются актуальные вопросы системы наказаний как основы построения санкций норм Особенной части УК Украины. Выделяются проблемные аспекты регламентации этой системы (полнота перечня наказаний, регламентация штрафа, конфискации имущества). С учетом последних изменений в УК Украины рассматриваются меры уголовно-правового характера. Предлагаются пути совершенствования УК Украины.

Ключевые слова: Уголовный кодекс Украины, система наказаний, меры уголовно-правового характера, уголовно-правовые санкции.

The article is devoted to punishment system actual questions as a basis of UCC Special part sanctions construction. The problematic aspects considered to this system regimentation are highlighted (punishment list completeness, regulating of fine and confiscation of assets). Taking into account recent changes in UCC the criminal-legal measures are considered. The ways of UCC improvement are suggested.

Key words: Criminal Code, punishment system, criminal-legal measures, criminal sanctions.



Вступ. Система покарань посідає особливе місце в сучасному кримінально-правовому дискурсі, адже, хоча вітчизняному кримінальному праву притаманна багатокількість засобів впливу, саме покарання є основним його інструментом.

Систему покарань слід розглядати не лише як самостійний інститут, але, і це є головним, як основу побудови санкцій норм Особливої частини КК. Як зазначив свого часу А.П. Козлов, санкція пов'язана із системою покарань жорстко та односторонньо, адже санкція може містити лише ті види покарань і тільки в тих межах, які визначаються законодавцем у системі покарань.

З огляду на те, що систему покарань унормовує не лише перелік, наведений у ст. 51 КК України, але й приписи щодо особливостей установа, визначення та призначення окремих видів покарань, звернення до системи покарань надає можливості врахувати всі конструктивні особливості санкцій (альтернативність, ступінь визначеності, кумулятивність).

Крім цього, система покарань фактично внормовує границі правообмежень, оперуючи сукупністю благ, яких правопорушник може бути позбавлений або в користуванні якими він може бути обмежений, визначаючи максимальний та мінімальний ступені примусового впливу на правопорушника (найсуворіший та найм'якший види покарань),

Проблематика системи покарань у контексті побудови кримінально-правових санкцій привертала увагу багатьох криміналістів, серед яких Є.В. Благов, І.М. Гальперін, Т.А. Денисова, І.І. Карпець, А.П. Козлов, Ю.А. Пономаренко, П.Л. Фріс, О.Г. Фролова, П.В. Хряпінський, М.Д. Шаргородський та ін. На монографічному рівні ці питання висвітлювалися В.К. Дююновим, О.О. Книженко, Ю.В. Філейом, М.І. Хавронюком та ін. Однак багато аспектів залишаються спірними.

Постановка завдання. Не можна вважати остаточно вирішеними взаємопов'язані питання обсягу переліку видів покарань та їх ієрархізації з огляду на потреби конструювання санкцій норм Особливої частини КК України, особливо в умовах інтенсивного реформування кримінально-правового поля. Викладення авторського погляду на ці питання є метою даної статті.

Результати дослідження. Перший аспект, який підлягає розгляду, – це обсяг видів покарань (повнота їх переліку). Актуалізація цього питання пов'язана з розвитком теорії кримінально-правового впливу, з огляду на який дискутується:

– можливість встановлення особливих видів покарань для окремих груп злочинів (розширення переліку шляхом введення нових видів покарань для відбиття особливостей характеру суспільної небезпеки певних видів злочинів);

– доцільність включення нових/виключення існуючих видів покарань поза зв'язком із характером суспільної небезпеки злочину.

Щодо принципової можливості досягти максимальної відповідності специфіки видів покарань специфіці видів злочинів, слід нагадати позицію П.О. Сорокіна: «з історичним розвитком таліон як обмін акту на інший, подібний до нього, поступово набуває ... різних форм. Злочин певного виду тягне покарання, але не абсолютно тотожне за формою з першим» [1, с. 59].

Законодавець, визначаючи види покарань, абстрагується від властивостей злочину. При конструюванні складів злочинів і встановленні видів покарань неминуче використання різних рівнів типізації явищ. В Особливій частині КК має бути передбачене більш-менш широке коло суспільно небезпечних діянь, а в Загальній частині – порівняно вузький перелік видів покарань, придатних до використання в конкретних соціальних умовах у боротьбі з усіма злочинами [2, с. 65, 80]. Конкретний вид покарання – це конкретне правообмеження, при встановленні якого враховується соціальна цінність тих благ, що втрачає особа, яка вчинила злочин. Позбавлення або обмеження цих благ рівною мірою прийнятно для покарання безвідносно до властивостей діяння.

Основні соціальні блага, на які поширюється кримінально-правовий примус, – це особиста свобода та майновий стан правопорушника. Ці блага є найбільш значущими, тому їх обмеження корелює із соціальною важливістю об'єктів кримінально-правової охорони. Обмеження/позбавлення права особистої свободи є типовим саме для реакції на кримінально-правові конфлікти; майнові обмеження – найпоширеніший вид впливу, кримінально-правова специфіка якого полягає переважно в розмірах цих обмежень.

Таким чином, різновиди правообмежень (види покарань) варто пов'язувати зі специфікою не конкретного виду злочину, а категорій злочинів. Побудова санкції щодо вибору видів покарань корелює зі специфікою виду злочину через категорію, до якої цей вид злочину відноситься.

Види покарань (в рамках однієї колії кримінально-правового впливу) єдині в забезпеченні вирішення завдань останнього. Формування всередині цієї колії будь-якої підсистеми може відбуватися тільки за принципом виключення із загальної системи покарань. Зокрема, за таким принципом побудована система покарань неповнолітніх – статусна система, що не означає наявності будь-яких ювенальних злочинів, а лише фіксує особливості застосування до неповнолітніх певних загальних видів покарань.

Щодо доцільності включення нових/виключення існуючих видів покарань поза зв'язком із характером суспільної небезпеки злочину можна обговорювати питання щодо пробації, реститутивно-компенсаційних заходів, відмови від конфіскації майна на користь спеціальної конфіскації.



Одним із найактуальніших кримінально-правових трендів є дискурс про пробачення, адже відповідно до рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо переповненості в'язниць та збільшення в'язничого населення (розділ IV) пробачення може бути віднесена до альтернативних санкцій та заходів [3]. У цьому сенсі йдеться про захід, альтернативний позбавленню волі, але не будь-якому покаранню як заходу кримінально-правового впливу взагалі.

Згідно з законопроектом «Про пробачення» (прийнятим у першому читанні Верховною Радою України 10.10.2013 р.) [4], пробачення – це система наглядових та соціально-виховних заходів, які застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до осіб, яких притягнуто до кримінальної відповідальності, та забезпечення суду інформацією, що характеризує особу, яка притягається до кримінальної відповідальності (п. 5 ст. 2 законопроекту).

Що стосується забезпечення суду інформацією, то яке відношення це має до правообмежень матеріально-правового характеру – невідомо. Відносно ж «системи наглядових та соціально-виховних заходів», то, за змістом даного законопроекту, фактично йдеться про звільнення від покарання з випробуванням, що вже регламентовано КК України. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 76 КК України, у випадку звільнення від відбування покарання з випробуванням на особу можуть бути покладені певні обов'язки (не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції, повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання, пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб).

Як зазначає М.І. Хавронюк [5, с. 150-151], вирішення питання щодо правового статусу пробачення залежить від нормативного визначення цілей покарання. Якщо такими вважати кару та залякування, тоді пробачення не є покаранням. Якщо ж розширити уявлення про цілі покарання за рахунок стимуляції, ресоціалізації, тоді пробачення слід визнати видом покарання. У цьому сенсі доцільно зауважити, що покаранням певний захід робить не його ціль, а сутність. Слід погодитися, що обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, є правообмеженнями, але чи сягають вони суворості покарань за характером та обсягом «ураження в правах»? Вочевидь, ні.

Щодо реститутивно-компенсаційних покарань (тобто тих, які пов'язані з відновленням потерпілого в правах, відшкодуванням завданих збитків тощо), нагадаємо, що Керівні начала з кримінального права 1919 р. закріплювали в розділі 6 пункті «є» відновлення, а за його неможливості – відшкодування спричиненої шкоди. Пізніше до кримінального законодавства було введено таке покарання як накладення обов'язку залагодити спричинену шкоду, яке застосовувалося як додаткове. Розміри відшкодування при цьому визначалися судом. При розгляді кримінальних справ про некорисливі злочини суд міг покласти на засуджених задля відшкодування шкоди обов'язок сплатити певні суми потерпілому, відшкодування завданих збитків юридичним особам, якщо не був пред'явлений цивільний позов [6, с. 44].

У цьому сенсі слід звернути увагу на те, що кримінально-правовий вплив є доречним лише в тих випадках, коли має місце невичерпність шкоди або для її вичерпності реститутивно-компенсаційних засобів недостатньо. У зв'язку із цим відновлення (реституція), відшкодування шкоди не можуть розглядатися як покарання, а лише як примусові заходи кримінально-правового впливу, що не є покаранням. Введення ж їх у перелік покарань нівелює сутність покарання як найістотнішого правообмеження, яке призначено забезпечити охорону найбільш значимих соціальних цінностей (суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону) та запобігання злочинам.

Ще одним проблемним питанням з огляду на повноту переліку покарань є конфіскація майна. У літературі представлена дискусія про відповідність конфіскації майна (як «безмежного» покарання) правам людини й, відповідно до цього, про відмову від неї з переходом до спеціальної конфіскації.

З урахуванням змін до КК України від 18.04.2013 р. [7] можна було б вважати це питання вирішеним – спеціальна конфіскація віднесена до «інших заходів кримінально-правового характеру», тобто законодавець однозначно висловився з приводу того, що вона не є видом покарань.

Однак звернемо увагу на проблемні аспекти такого законодавчого рішення:

спеціальна конфіскація розглядається як «інший захід кримінально-правового характеру», але щодо чого вона є «іншим заходом»? Зрозуміло, що «іншість» спеціальної конфіскації не стосується тих заходів, які поєднані з нею у відповідному розділі Загальної частини КК України. Виходить, спеціальна конфіскація є «іншим заходом» переважно щодо покарань, але тоді чому спеціальну конфіскацію можна поєднувати з покаранням у санкціях норм Особливої частини КК України?

доповнення щодо спеціальної конфіскації були внесені до 16 санкцій норм Особливої частини КК України – це ряд злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Однак санкції інших норм Особливої частини КК України, як і раніше, містять не «спеціальну конфіскацію», а словосполучення «з конфіскацією та знищенням» (наприклад, ч.ч. 1-3 ст. 176, ч.ч. 1-3 ст. 177, ч.ч. 1-2 ст. 203-1 КК України), «з конфіскацією» (наприклад, ч.ч. 1-2 ст. 201, ч.ч. 1-2 ст. 203-2 КК України). Чи слід це розуміти таким чином, що спеціальна конфіскація є особливим «іншим заходом кримінально-правового характеру» лише для певної групи злочинів?



не є зрозумілим рішення щодо об'єднання в одному розділі Загальної частини КК України таких принципово різних за своєї сутністю заходів кримінально-правового впливу як спеціальна конфіскація та, приміром, примусові заходи медичного характеру. Чому тоді примусові заходи виховного характеру не слід вважати «іншими»?

На наш погляд, кримінально-правове регулювання спеціальної конфіскації, у першу чергу, повинно бути узгодженим:

1. З положеннями Цивільного кодексу України. Так, згідно п.10 ч.1 ст.346 ЦК України конфіскація є підставою припинення права власності, конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно як «санкція за вчинення правопорушення у випадках, установлених законом» (ч.1 ст.354 ЦК України). Від конфіскації майна слід відрізнити повернення в дохід держави об'єктів безпідставного збагачення, до яких і відносяться доходи від злочинів. У певних випадках спеціальну конфіскацію можна розглядати і як засіб обмеження набуття права власності у відповідності до ст. 328 ЦК України (наприклад, щодо предметів, які були виготовлені як засоби чи знаряддя вчинення злочину).

У цьому сенсі можна вважати, що п.п.1, 3, 4 ч.1 ст.96-2 КК України загалом відповідають сутності спеціальної конфіскації, але щодо п.2 ч.1 ст.96-2 КК України виникає питання – чому на гроші, цінності та інше майно, які «призначалися (використовувалися) для схилання особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення», розповсюджується правовий режим спеціальної конфіскації? Хіба можна однозначно заперечувати правомірність набуття права власності щодо них?

Іншими словами, варто чітко розділяти компенсаційний захід (власне спеціальну конфіскацію – тобто безоплатне вилучення та повернення в дохід держави предметів, прямо зазначених у нормах Особливої частини КК України) та захід безпеки (спеціальну конфіскацію, поєднану зі знищенням предметів, зазначених у нормах Особливої частини КК України). Тому дефініція спеціальної конфіскації у ст.96-1 КК України має бути або уточнена (що йдеться виключно про компенсаційний захід), або доповнена. При цьому перелік предметів, які підлягають спеціальній конфіскації, не обов'язково має бути узагальненим, адже на ці предмети вказується в нормах Особливої частини КК України.

2. Мають бути узгоджені положення про конфіскацію майна та спеціальну конфіскацію (в обох її різновидах). У зв'язку з цим конфіскація майна як вид покарання вимагає істотного реформування. Зокрема, є сенс відмовитися від часткової конфіскації майна. Повна конфіскація майна повинна встановлюватися безпосередньо в санкціях норм Особливої частини КК тільки за тяжкі та особливо тяжкі злочини, вчинені членами організованих злочинних структур, а також у випадку вчинення тяжких і особливо тяжких корисливих злочинів службовими особами, що обіймають відповідальне та особливо відповідальне положення.

3. Спеціальна конфіскація в обох її різновидах є частиною сукупності примусових заходів кримінально-правового впливу, які можуть застосовуватися до винної особи поряд із покаранням (окрім спеціальної конфіскації та спеціальної конфіскації, поєднаної зі знищенням зазначених у законі предметів, до таких заходів можна віднести відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди; відновлення порушеного права). Але не є доцільним зрівнювати спеціальну конфіскацію (навіть один її різновид) з заходами кримінально-правового впливу, що виключають покарання/не зазначені в санкції норми Особливої частини КК України.

Ще одним проблемним аспектом системи покарань залишається фактична відсутність градації покарань за ступенем суворості, що обумовлено закріпленням у КК механічного поділу покарань по видах поза залежності від розмірних показників.

Особливо чітко це видно на прикладі штрафу, розміри якого були збільшені настільки, що він розглядається як альтернатива довічному позбавленню волі при вчиненні особливо тяжких злочинів (типова санкція особливо тяжких злочинів – ч.5 ст.12 КК України)! При цьому, згідно з ч.2 ст.53 КК України, розмір штрафу, зазначений у типовій санкції для особливо тяжких злочинів, може бути збільшений у два рази й більше при формуванні санкції норми Особливої частини КК! На фоні цього розміри штрафу не диференційовані залежно від того, чи застосовується він у санкції як основне або як додаткове покарання.

На наш погляд, необхідно відмовитися від практики встановлення в примусових санкціях норм Особливої частини КК України розмірів будь-яких покарань, що виходять за межі, зазначені в Загальній частині КК України. Адже якщо це можливо для штрафу, то чому неможливо для позбавлення волі на певний строк: «побажання» щодо максимального строку – у Загальній частині КК України, у санкціях же норм Особливої частини КК України – як вийде.

Система покарань тому й називається системою, що нормативні приписи Загальної частини КК України щодо конкретних видів покарань – це обмеження, у першу чергу, для законодавця при побудові санкцій норм Особливої частини. Сьогодні ж можна порушувати питання про фактичне зловживання правом з боку законодавця й серйозно обговорювати легітимність конструкцій тих санкцій норм Особливої частини КК України, які містять вказівку на штраф у більших розмірах, ніж зазначено в Загальній частині КК України.

У зв'язку з цим виникає питання: чи може штраф «переродитися» у конфіскацію майна? Відповідь – при такому форматі регулювання може. Вихід із ситуації вбачається в обмеженні розмірів штрафу та їх дифе-



ренціяції залежно від того, основним або додатковим покаранням він виступає в санкції (нагадаємо, що такий підхід передбачений для позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – ч. 1 ст. 55 КК України). За таких умов штраф перестане бути «унікальним» видом покарань і до визначення його розмірів можна буде підійти наступним чином: якщо штраф – основне покарання, його нижня межа є максимальною для штрафу як додаткового покарання.

Крім цього, варто кардинально переглянути місце штрафу в переліку покарань, принаймні, він не може розглядатися як більше м'який вид покарання, ніж позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю або громадські роботи.

З огляду на проблематику системи покарань як основи побудови санкцій норм Особливої частини КК України варто звернути увагу й на заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (розділ XIV-1 Загальної частини КК України, що набирає чинності з 1.09.2014 р.). Згідно приписів даного розділу до юридичних осіб, у випадку вчинення в їхніх інтересах/від їхнього імені ряду злочинів, можуть застосовуватися такі заходи як штраф, конфіскація майна, ліквідація. При цьому майно конфіскується в повному обсязі та поєднується з ліквідацією цієї юридичної особи. Зазначимо, що юридична особа не визнається суб'єктом злочину, не йдеться про її вину – досить встановлення того факту, що фізична особа діяла від імені та в інтересах (у ряді випадків – просто від імені) юридичної особи. І в цьому контексті законодавець регламентує штраф та конфіскацію майна не як види покарань, а як «заходи кримінально-правового характеру»!

Виникає закономірне питання: як у межах одного нормативно-правового акту одні й ті ж самі заходи можуть так суттєво змінювати свій статус? Вочевидь, або йдеться про змішання норм різної галузевої приналежності (адміністративні приписи в КК України), або маємо справу з вкрай недосконалою юридичною технікою.

Як видається, законодавець трохи заплутався в розмаїтості заходів кримінально-правового впливу. Зрозуміло, певною мірою це є наслідком незакінченості теоретичної розробки та доктринальної неузгодженості багатокількісності заходів кримінально-правового впливу. Однак навіть за таких умов не можна допускати очевидної хибності принципів положень КК України.

Висновки. Нагальною потребою є модернізація системи покарань та інституціоналізація примусових заходів кримінально-правового впливу, які можуть бути застосовані поряд із покаранням. У зв'язку з цим пропонується:

тимчасовий мораторій на розширення переліку покарань, закріпленого в ст. 51 КК України:

переосмислення діючого переліку покарань з урахуванням розмірів покарань, адже лише правильне встановлення співвідношення видів покарань за ступенем суворості дозволить вірно розподілити покарання всередині примусової санкції;

інституціоналізація примусових заходів кримінально-правового впливу, які можуть бути застосовані поряд із покаранням (спеціальна конфіскація, спеціальна конфіскація, поєднана зі знищенням зазначених у законі предметів; відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди; відновлення порушеного права). Видається, що ці заходи можуть бути призначені судом тільки у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК.

Щодо заходів кримінально-правового впливу на юридичних осіб, на наш погляд, слід визнати недосконалість положень КК України в цьому плані та продовжити фахову дискусію з цього приводу.

Список використаних джерел:

1. Сорокин П. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали / Сорокин П. – СПб. : РХГИ, 1999. – 448 с.
2. Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения / Гальперин И.М. – М. : Юрид. лит., 1983. – 208 с.
3. Рекомендация относительно переполненности в тюрьмах и увеличения тюремного населения: Комитет Министров Совета Европы. – 30.09.1999 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.legislationonline.org/documents/action/popup/id/8040.
4. Про пробацію : Проект Закону України, поданий Кабінетом Міністрів України 18.01.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45499.
5. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / М.І. Хавронюк ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 557 с.
6. См., например: Шаргородский М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве / Шаргородский М.Д. – М. : Изд-во НКЮ СССР, 1945. – 56 с.
7. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/222-18>.



САМОЙЛОВА О. М.,
молодший науковий співробітник
сектора дослідження проблем
запобігання злочинності
(Науково-дослідний інститут
вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України)

УДК 343.85

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА УЧАСТЮ ГРОМАДСЬКОСТІ

Стаття присвячена ролі громадськості у запобіганні злочинності неповнолітніх. Розглянуто сучасну практику залучення громадських об'єднань до запобіжної діяльності в Україні.

Ключові слова: запобігання злочинності, неповнолітні, громадськість, громадські організації.

Статья посвящена роли общественности в предупреждении преступности несовершеннолетних. Рассмотрена современная практика привлечения общественных объединений к предупредительной деятельности в Украине.

Ключевые слова: предупреждение преступности, несовершеннолетние, общественность, общественные организации.

This article focuses on the role of the public in the prevention of juvenile delinquency. Considered the modern practice of attraction of public associations in preventive activity in Ukraine.

Key words: crime prevention, juvenile, civil society, non-governmental organizations.

Вступ. Злочинність неповнолітніх постійно привертає підвищену увагу кримінологів. Зазначимо, що кожного року близько 15-20 тис. неповнолітніх беруть участь у вчиненні злочинів. Суттєвою причиною ускладнення криміногенної обстановки в молодіжному середовищі є безпритульність та бездоглядність. Впродовж останніх років фіксується збільшення кількості таких дітей. За офіційними даними Міністерства в справах сім'ї, молоді та спорту, в Україні налічується близько 130 тисяч «дітей вулиці», за неофіційними даними ця цифра є вдвічі більшою [1, с. 61]. Здебільшого це діти з неблагополучних сімей, позбавлені батьківської опіки, належних умов життя, навчання і виховання, нерідко ті, які постраждали від насильства та жорстокості власних батьків.

Нарівні з безпритульністю та бездоглядністю все більшої актуальності набувають проблеми алкоголізму та наркоманії неповнолітніх. Статистичні дані свідчать, що фактично кожний 10-ий злочин вчинюється неповнолітніми у стані сп'яніння. У Міністерстві освіти та науки України зазначають, що минулого року на облік було поставлено 1830 дітей, схильних до алкоголізму, з них 26 – вже з діагнозом «алкоголізм»; дітей, схильних до наркоманії, менше – 887 осіб, з них 32 особи вже зі сформованою наркотичною залежністю [2].

Цілком очевидно, що така ситуація потребує рішучих дій з боку держави у напрямі здійснення спеціальними органами та установами прогресивної політики запобігання злочинності неповнолітніх. Значною мірою вказане запобігання має здійснюватися шляхом заходів, спрямованих на усунення чинників, що негативно впливають на формування особистості до того, як вони призведуть до серйозних моральних деформацій у підлітків та вчинення ними правопорушень.

Вбачається, що пошук дієвих напрямів вирішення зазначеної проблеми є особливо актуальним у наш час. Практика свідчить, що для ефективної боротьби зі злочинністю неповнолітніх діяльності лише спеціалізованих державних органів виявляється недостатньо. На наш погляд, одним із шляхів підвищення результативності їх діяльності є залучення недержавних організацій та громадськості. Зазначимо, що на сьогодні дана практика є недостатньо вивченою з точки зору кримінологічних пояснень. Відмітимо, що окремі комплексні дослідження в цій області відсутні. Діяльності громадськості щодо запобігання злочинності загалом у своїх працях приділяли увагу такі вчені, як О.М. Бандурка, В.В. Голіна, О.М. Джужа, М.Г. Колодяжний, О.Г. Кальман, О.М. Литвинов, С.С. Шрамко та ін.

Постановка завдання. Автор статті ставить перед собою завдання висвітлити роль та практику участі громадськості у запобіганні злочинності в сучасній Україні.

Результати дослідження. Зазначимо, що на сьогодні в Україні запобіжні заходи щодо злочинності неповнолітніх здійснюються переважно кримінальною міліцією у справах дітей та службами у справах дітей. Одним із головних завдань указаних органів є організація та проведення профілактичної роботи, спрямованої



на виявлення та нейтралізацію причин, які сприяють вчиненню підлітками злочинів та інших правопорушень. Проте поширеність наркоманії, пияцтва серед неповнолітніх, збільшення питомої ваги тяжких злочинних посягань свідчать про низький рівень виконання ними своїх прямих обов'язків. Так, не забезпечується своєчасне виявлення, повний та достовірний облік неповнолітніх правопорушників, неблагополучних родин, дорослих, які втягують підлітків у злочинну діяльність, спонукають до шкідливих звичок, жебракування і бродяжництва [3].

Разом із тим вважаємо, що відповідальність за стан запобіжної роботи з неповнолітніми не повинна лежати тільки на правоохоронних органах. Громадськість ні в якому разі не мусить залишатися осторонь від цієї важливої справи. У багатьох зарубіжних країнах важливі функції запобігання правопорушенням неповнолітніх, захисту їх прав бере на себе саме громадськість. Про необхідність залучення добровольців, громадських об'єднань до перевиховання неповнолітніх йдеться і в Мінімальних стандартних правилах ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) [4, с. 284-305].

В літературі неодноразово зазначалося, що запобігання злочинам серед неповнолітніх залежить від успішної виховної роботи. Щодо неповнолітніх, за всіх часів був важливим класичний виховний трикутник, сторони якого – сім'я, школа та громадськість [5, с. 91]. Цілком очевидно, що першочергового значення набуває питання про моральне виховання в сім'ї, адже детермінанти бездоглядності та злочинної поведінки неповнолітніх здебільшого формуються саме в сфері сімейних відносин.

Сім'я є найважливішою сферою формування особистості та інститутом її виховання. Не інакше як в родині складаються первинні уявлення дитини про добро і зло, про порядність, про шанобливе ставлення до матеріальних і духовних цінностей. Можна сміливо сказати, що сім'я створює особистість або руйнує її, саме тому провина дитини цілком і повністю лягає на її батьків. Патологія сімейних відносин викликає широке коло порушень як в психіці, так і в поведінці особи. Це підтверджують результати проведених досліджень, які показали, що переважна більшість підлітків, конфліктуючих з законом, – це діти, обділені батьківською увагою; 52% засуджених до позбавлення волі неповнолітніх злочинців вирости в неблагополучних або неповних сім'ях, 21% осіб були сиротами [6]. Безсумнівно, що запобігання бездоглядності та злочинної поведінки неповнолітніх має базуватися на дієвій політиці держави, орієнтованій на зміцнення та розвиток інституту сім'ї та шлюбу, захисті прав та інтересів дитини.

Зазначимо, що на сьогодні в Україні діє значна кількість неспеціалізованих та частково спеціалізованих громадських організацій, які реалізують заходи, спрямовані на стабілізацію і розвиток сім'ї в Україні, стримування процесів їх розпаду, відродження кращих сімейних традицій. Так, дану діяльність з 2008 року здійснює громадська організація «Український інститут системних розстановок в освітньому просторі» (м. Харків). Головною метою Інституту є робота, спрямована на пропаганду позитивних родинних цінностей, відродження та розвиток родинного (сімейного) руху на Слобожанщині та в інших регіонах України; надання соціально-психологічної допомоги сім'ям; сприяння підвищенню престижу і ролі родини з дітьми в суспільстві; підготовку та супровід спеціалістів, які працюють з сім'ями тощо.

На підвищення статусу інституту сім'ї в суспільстві спрямована діяльність громадської організації «Сім'я майбутнього» (м. Івано-Франківськ). Організація реалізує свої завдання шляхом організації та проведення занять у загальноосвітніх школах з учнями 8-11 класів за програмою «Життєві орієнтири», організації роботи спеціалізованих служб «Телефон довіри», «Мобільний консультативний пункт» з наданням соціальної та психологічної допомоги, запровадження електронних, безкоштовних уроків з сімейної психології, проведення загальноміських акцій, флеш-мобів, ток-шоу «Міцна сім'я», «Школа батьківства» для студентів, які перебувають у шлюбі тощо.

В літературі зазначається, що деформація системи цінностей і виникнення антисуспільної настанови у неповнолітніх в основному відбувається внаслідок дисфункції інститутів соціалізації людини, серед яких головне місце (крім сім'ї) займає школа. Позитивні результати у виправленні моральних пороків підлітка в школі можуть бути досягнуті тільки у разі правильно організованої виховної роботи. Виховна роль у школі – це система психологічно обґрунтованих заходів, що сприяють подоланню або запобіганню виникненню особистісних деформацій у дітей, а також сприяють їх інтелектуальному, духовному і фізичному розвитку, законслухняній поведінці, є позитивним стереотипом реакцій на несприятливу обстановку [7, с. 102-103]. Отже, на етапі ранньої профілактики навчальному закладу за участю сім'ї належить виключна роль у запобіганні злочинним проявам серед підлітків. Саме педагоги, маючи змогу спостерігати за учнями майже щодня, можуть вчасно помітити серйозні деформації у процесі становлення і розвитку їх особистості, які здатні призвести до вчинення ними злочину, і спрямувати на корекцію соціальної занедбаності учня весь комплекс виховно-педагогічних засобів [8, с. 96].

Зазначимо, що ефективним запобіжним засобом злочинності неповнолітніх є організація змістовного вільного часу підлітків. Недоліки в організації вільного часу юних громадян стають одним із чинників девіантної поведінки та поширення дитячої бездоглядності. Безцільне вештання вулицями, паління, вживання алкоголю, різноманітні спроби «розслабитися», показати себе «дорослим» є досить привабливими для дітей, починаючи вже з молодшого підліткового віку. А за умов конфліктів у сім'ї, постійних непорозумінь, чвар «вуличне життя» поступово стає панівним для дитини, формуючи її особистість [9, с. 60].



Таким чином, очевидно, що з метою запобігання злочинам неповнолітніх та бездоглядності необхідно розвивати дитячий та юнацький спорт, збільшувати кількість позашкільних гуртків, секцій за місцем проживання, проводити культурно-виховну роботу з підлітками. Позитивним досвідом участі громадськості в цьому питанні є створення громадським об'єднанням «Асоціація економічного розвитку Коломийщини» Молодіжного центру у м. Коломия. Молодіжний центр став для міста сучасним навчально-відпочинковим закладом, в якому зосереджено значну кількість популярних серед дітей та молоді видів активного проведення дозвілля. Це місце, де молоді люди мають змогу самореалізуватися в сучасному динамічному світі, відчують себе причетними до участі в суспільному житті. Відвідування Молодіжного центру дозволяє дітям та молоді Коломийщини здобувати нові теоретичні знання та практичні навички в різних сферах життєдіяльності, активно займатися різноманітними видами спорту, використовувати сучасне спортивне, музичне, комп'ютерне, туристичне обладнання [10, с. 165].

Виховну та запобіжну роботу серед молоді проводять також ради сприяння родині та школі, батьківські комітети, ради ветеранів війни та праці, громадські вихователі неповнолітніх та ін. Відмітимо, що до основних завдань діяльності вказаних органів, зокрема батьківського комітету, належать: сприяння створенню умов для формування та розвитку особистості учня та його громадянської позиції, становлення учнівського самоврядування; формування загальнолодської культури і моралі, культури міжнетічних відносин; взаємодія з педагогічним колективом загальноосвітньої установи з питань профілактики правопорушень, бездоглядності та безпритульності серед неповнолітніх учнів; всебічне зміцнення зв'язків між родинами, навчальним закладом і громадськістю з метою встановлення єдності їхнього виховного впливу на дітей; залучення батьківської громадськості до професійної орієнтації учня, позакласної та позашкільної роботи тощо.

Крім цього, зазначимо, що вищезазначені органи мають великі можливості для виявлення неблагополучних сімей, в яких батьки зловживають алкоголем, ведуть аморальний спосіб життя, та вжити необхідних заходів щодо покращення умов виховання в окремих родинах або звернутися до відповідних державних органів.

• Цікавою уявляється практика залучення самих учнів до життя школи та суспільства, що сприяє повноцінній соціалізації особистості, ранньому запобіганню бездоглядності та правопорушуючої поведінки неповнолітніх. Так, в одній з шкіл м. Києва вже понад десять років працює учнівське самоврядування «Вітрила», основним завданням якого є розвиток ранньої соціальної активності і усвідомленої суспільної позиції молоді, виховання почуття самосвідомості власної значущості, творчої ініціативи. Учнівське самоврядування забезпечує допомогу в згуртуванні дитячих колективів молодшої школи, проводить спортивні заходи, пропагує здоровий спосіб життя, наглядає за збереженням шкільного майна, висвітлює шкільні події у засобах масової інформації міста, організує вечори відпочинку, організує культпоходи, інформує та залучає учнів класу до творчої діяльності.

На початковому етапі зародження соціальних відхилень необхідно не залишити без уваги дітей з неблагополучних родин та дітей-сиріт. Показовою в цій справі є діяльність Тернопільського обласного благодійного фонду допомоги сиротам «Майбутнє сиріт», який підтримує дітей-сиріт в адаптації до самостійного життя у відкритому соціумі, влаштовує у прийомні сім'ї, сприяє сирітській молоді в отриманні якісної освіти, в професійному розвитку, в подоланні безробіття, у покращенні побутових умов життя тощо.

Позитивним також уявляється досвід Всеукраїнської громадської організації «Магнолія», створеної у 2001 р. Їх місією є реалізація права дитини на виховання в сім'ї шляхом пошуку безвісно зниклих дітей, пошуку батьків тих дітей, особа яких не встановлена, пропаганди національного усиновлення, прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу. З 2009 р. працює створений організацією всеукраїнський портал національного усиновлення «Сирітству – Ні», на якому розміщена база анкет дітей-сиріт, які потребують усиновлення, та багато корисної інформації для усиновлювачів, прийомних батьків та опікунів. З 2001 р. реалізується Всеукраїнський благодійний проект «Служба розшуку дітей», в основу якого покладено ідею використання можливостей телебачення, радіо, преси, Інтернету та зовнішньої реклами для масштабного інформування широких кіл громадськості про зниклу дитину. Зазначимо, що у 2012 р. завдяки вказаним проектам було знайдено 106 без вісті зниклих дітей та 1623 сиріт знайшли батьків [11].

Одним із дієвих методів участі представників громадськості у запобіганні злочинності неповнолітніх є проведення регулярних рейдів за участю батьків, вчителів по місцях концентрації підлітків та молоді з метою виявлення місць, в яких можуть виникнути несприятливі умови їх морального виховання, а також усунення або послаблення існуючих джерел такого впливу. Особливу увагу слід звертати на перевірку суб'єктів підприємницької діяльності стосовно недопущення порушень правил торгівлі, заборони продажу неповнолітнім тютюнових виробів та спиртних напоїв.

Ефективне запобігання злочинності серед неповнолітніх уявляється неможливим без залучення громадських формувань з охорони громадського порядку. Зазначимо, що згідно Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» одними з основних завдань громадських формувань є: сприяння органам внутрішніх справ у виявленні і розкритті злочинів, розшуку осіб, які їх вчинили, захисті інтересів держави, підприємств, установ, організацій, громадян від злочинних посягань; участь у забезпеченні безпеки дорожнього руху та боротьбі з дитячою бездоглядністю і правопорушеннями неповнолітніх [12].



Висновки. Таким чином, досягнення бажаних результатів у запобіганні злочинам неповнолітніх уявляється можливим лише за умови налагодження тісної взаємодії державних органів з громадськістю. Очевидною є необхідність активніше залучати до цієї діяльності громадські організації та формування, пересічних громадян, тим самим розвиваючи соціально-правову активність останніх. Не викликає жодного сумніву, що чим більше людей включатиметься в цю роботу, тим успішнішою вона буде.

Список використаних джерел:

1. Кабаченко Н.В. Дитяча бездомність в Україні / Н. В. Кабаченко // Наукові записки НаУКМА. – Т. 110 : Педагогічні, психологічні науки та соціальна робота. – К., 2010. – С. 60-66.
2. Серед підлітків зростає кількість корисливих злочинців [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravda.com.ua/news/2013/07/17/6994432/view_print/. – Заголовок з екрана.
3. Злочинність серед неповнолітніх зростає [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yuricom.com/ua/yuridichniy_visnyk_ukrainy/overview/?id=324. – Заголовок з екрана.
4. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), приняты резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: НОРМА, 2000. – С. 284-305.
5. Криминологічна характеристика злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються неповнолітніми / Кол. авт.: В.В. Голіна, В.П. Ємельянов, С.Ю. Лукашевич та ін.; За заг. ред. В.В. Голіни. – Х.: «Кроссрод», 2007. – 156 с.
6. Комаров И., Гамаюн В. Молчание канадских консультантов / И. Комаров, В. Гамаюн // Еженедельник 2000. – 2013. – 15 – 21 нояб. 2013 г. (№46 (677)).
7. Криминологічна характеристика злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються неповнолітніми / Кол. авт.: В.В. Голіна, В.П. Ємельянов, С.Ю. Лукашевич та ін.; За заг. ред. В.В. Голіни. – Х.: «Кроссрод», 2007. – 156 с.
8. Васильківська І. Запобігання злочинності неповнолітніх в Україні: деякі аспекти / І. Васильківська // Право України, 2004. – № 1. – С. 95-98.
9. Кононенко Н.М. Недоліки організації дозвілля як чинник поширення бездоглядності дітей / Н.М. Кононенко // ПостМетодика. Превентивне виховання наук. Науково-методичний педагогічний журнал. – 2009. – №2(86). – С. 60-62.
10. Форми та методи залучення громадськості: навч. посіб. / Інститут громадянського суспільства; за заг. ред. В. Артеменка. – К.: ІКЦ «Леста», 2007. – 240 с.
11. Всеукраїнська громадська організація «Магнолія» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://magnolia.org.ua/>. – Заголовок з екрана.
12. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 р. N 1835-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 40. – Ст. 338.

СИЙПЛОКІ М. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
та міжнародного кримінального права
(Ужгородський національний університет)

УДК 343.36

УДОСКОНАЛЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ПРИТЯГНЕННЯ ЗАВІДОМО НЕВИННОГО ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті наводяться окремі питання визначення покарання за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності. Досліджені проблемні й суперечливі питання відповідних санкцій норм. Виявлено певні недоліки в конструкції окремих санкцій правових норм та сформульовано пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, невинна особа, обвинувачений, правосуддя, кримінальне законодавство.

В статье изложены отдельные вопросы определения наказания за привлечение заведомо невинного к уголовной ответственности. Исследованы проблемные и спорные вопросы объективных и субъективных признаков соответствующих санкций норм. Выявлены определенные недостатки в конструкции отдельных санкций правовых норм и сформулированы предложения по совершенствованию уголовного законодательства.

Ключевые слова: уголовная ответственность, невиновное лицо, обвиняемый, правосудие, уголовное законодательство.



The article presents the some issues determining penalties for bringing person known to be innocent to criminal responsibility. Problematic and vexed questions of objective and subjective signs of appropriate sanctions regulations are research. Some flaws in construction of individual sanctions law and determined propositions concerning improvement of criminal legislation were formulated.

Key words: *criminal responsibility, innocent person, accused, justice, criminal legislation.*

Вступ. Застосування сучасного закону про кримінальну відповідальність свідчить про наявні проблеми не тільки в конструюванні диспозицій кримінально-правових норм, але й численні вади у формулюванні відповідних санкцій норм. Як відомо, ця ситуація виникла у законотворчій діяльності, тому що відсутній комплексний науковий підхід до регламентації покарання [1, с. 97]. У контексті дослідження проблематики реалізації кримінальної відповідальності за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності виникло питання щодо справедливості та достатності наявних кримінально-правових санкцій за вказаний злочин. Про важливість цієї проблематики свідчать і результати проведеного анкетування працівників правоохоронних органів (зокрема, 66,9 % осіб з усіх опитаних зазначили, що ст. 372 Кримінального кодексу (КК) України потребує законодавчих змін). Це свідчить про актуальність теми дослідження і необхідність наукового осмислення та аналізу, зокрема санкцій норм про відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності.

Постановка завдання. Тому практично важливим у цьому дослідженні запропонувати нову науково обґрунтовану модель санкцій норм, які передбачені в ст. 372 КК України.

Порівняння санкцій норм, які передбачені в ст. 372 КК України та статтях 364, 365, 366 КК України, дозволяє дійти до висновку, що законодавець безпідставно визначив ступінь суспільної небезпеки вказаних злочинів. Як ми вже згадували в попередніх дослідженнях, ст. 372 КК України конкурує як спеціальна норма із загальними (ст.ст. 364, 365, 366 КК України) і тому повинна застосовуватися лише спеціальна [2, с. 215]. Якщо притягується до відповідальності завідомо невинувата особа, то це завжди зловживання з боку працівників правоохоронних органів, і тому конкурують між собою тільки ч. 3 ст. 364 КК України та частини 1 чи 2 ст. 372 КК України. Санкція ч. 1 ст. 372 КК України (обмеження волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк) значно м'якша, ніж ч. 3 ст. 364 КК України (позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна), і тому Г.М. Анісімов пропонує такі дії кваліфікувати за сукупністю вказаних злочинів, для того, щоб винний не уник відповідальності за більш небезпечний злочин (ст. 364 КК України) [3, с. 148]. Така сама ситуація й стосується конкуренції ст. 371 та ст. 364 КК України. На перший погляд, завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою, які були вчинені без корисливих мотивів чи інших особистих інтересів, кваліфікуються за частинами 1 чи 2 ст. 371 КК України, без виникнення ускладнень зі ст. 364 КК України. Це пов'язано з тим, що корисливі мотиви чи інші особисті інтереси є конструктивними ознаками суб'єктивної сторони зловживання владою або службовим становищем, відсутність такої ознаки виключає можливість застосування ст. 364 КК України. Щодо тлумачення корисливих мотивів, заперечень будь-яких не має, а щодо інших особистих інтересів, – виникають певні питання.

По-перше, корисливий мотив – це різновид інших особистих інтересів, по-друге, таке визначення мотивів є неконкретним і не дозволяє чітко визначити його конкретні види (прояви). Спираючись на такий висновок, знову маємо невідповідність між ступенем суспільної небезпеки ч. 3 ст. 364 КК України (загальна норма) та частин 1 та 2 ст. 371 КК України (спеціальна норма).

Який вихід можна запропонувати законодавцю з такої ситуації? Перший варіант – це збільшення розміру покарання в санкціях спеціальних норм (ст.ст. 371, 372 КК України), відповідно до санкції загальної норми (ч. 3 ст. 364 КК України). Другий варіант – це зменшення розміру покарання в санкції загальної норми (ч. 3 ст. 364 КК України), відповідно до санкцій спеціальних норм (ст.ст. 371, 372 КК України). Третій варіант – виключення кваліфікуючої ознаки, яка передбачена в ч. 3 ст. 364 КК України.

Розглянемо більш детально ці варіанти та визначимося з найбільш прийнятним варіантом відповідних законодавчих змін до КК України.

Результати дослідження. Перший варіант, на нашу думку, є практично неможливим. Посилення кримінально-правових репресій (позбавлення волі до десяти років) не відповідає як вітчизняним тенденціям щодо гуманізації кримінальної відповідальності, так і зарубіжному досвіду регламентації покарання за такі злочини [4]. Такий варіант був би можливий при незначній розбіжності (як між ч. 2 ст. 115 і ст. 348 КК України) в покараннях, які передбачені в частинах 1, 2 ст. 371 та ч. 1 ст. 372 і ч. 3 ст. 364 КК України.

Другий варіант також є досить складним. Якщо ми пом'якшимо покарання в ч. 3 ст. 364 КК України до рівня ст. 371 КК України та ст. 372 КК України, то слід вказану кваліфікуючу ознаку (вчинення працівником правоохоронного органу) передбачити в ч. 2 ст. 364 КК України. Частина третя вказаної статті підлягає в цьому випадку виключенню або редакційній зміні (наприклад, кваліфікуючу ознаку «тяжкі наслідки» передбачити у ч. 3 ст. 364 КК України). Перший крок у цьому напрямку був зроблений Законом України



«Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 року, яким були пом'якшені покарання за частинами 2 та 3 ст. 364 КК України.

На наше переконання, такі «косметичні» уточнення в санкціях окремих кримінально-правових норм не завжди є обґрунтовані й тому значної практичної цінності не мають.

Третій варіант є, на нашу думку, хоча й найбільш радикальним, але більш прийнятним. Пригадаємо, що подібна кваліфікуюча ознака (яка також ускладнювала кваліфікацію злочинів) Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 року була виключена зі ст. 127 КК України. Тому, якщо притримуватися такого варіанту, слід виключити частину 3 зі ст. 364 КК України.

Далі пригадаємо, що удосконалення санкцій відповідних норм, на нашу думку, неможливе без врахування досвіду зарубіжного законодавця щодо конструкції таких санкцій норм. Зокрема, це стосується такого основного виду покарання, як штраф (Пенітенціарний кодекс Естонії, КК Молдови) та додаткового – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (КК Білорусі, Вірменії, Грузії, Молдови, Таджикистану).

Також для дійсної гуманізації кримінальної відповідальності необхідно передбачити альтернативно інші основні види покарання. Зокрема, це може стосуватися таких видів покарання, як виправні роботи та умовно арешт [5, с. 59]. Цікаво, що подібний висновок щодо штрафу запропонував й російський вчений Б.Ю. Дзидзарія [6, с. 20]. Він вважає, що основним недоліком санкцій ст. 299 КК Російської Федерації є неможливість застосування деяких з них у повному обсязі й не завжди обґрунтована безальтернативність покарання.

Спочатку розглянемо питання можливості регламентації штрафу як можливого виду основного покарання за ч.1 ст. 372 КК України. На перший погляд, така можливість традиційно в радянській кримінально-правовій літературі вважалася неприйнятною [7, с. 296]. Однак, зважаючи на положення та рекомендації міжнародно-правових документів щодо розширення застосування видів покарання, альтернативних позбавленню волі, у сучасній теорії кримінального права з'являється все більше прихильників більш широкого застосування такого покарання, як штраф [8, с. 8].

Так, слід пригадати позицію відомого вітчизняного криміналіста В.В. Сташиса, що «чинний КК України, як і багато сучасних європейських кримінальних кодексів, передбачає у сутності три групи основних видів покарань, які можуть бути застосовані до осіб, що вчинили злочини: громадські роботи, штраф і позбавлення волі» [9, с. 17].

При цьому, з одного боку, слід погодитися з В.О. Попрас, що штраф може бути реальною альтернативою позбавленню волі тільки тоді, коли позбавлення волі є відносно короткостроковим, а сам штраф, навпаки, відносно високим; це можливе лише в санкціях за злочини невеликої та середньої тяжкості [10, с. 104]. З іншого боку, є недопустимим встановлення штрафу в якості альтернативного до позбавлення волі покарання в санкціях за тяжкі або особливо тяжкі злочини, що може перетворити його фактично на засіб відкупу від реальної кримінальної відповідальності [11, с. 676]. Також такий вид основного покарання притаманний злочинам проти правосуддя (передбачено в 13 нормах) і, на думку А. А. Музики та О.П. Гороха, охоплюється «комплексом» типових покарань, характерних для Розділу XVIII «Злочини проти правосуддя» [12, с. 387].

Тобто встановлена теоретична можливість регламентації такого основного покарання, як штраф в санкції ч. 1 ст. 372 КК України, яка передбачає відповідальність за злочин середньої тяжкості.

Залишається, безперечно, відкритим питання щодо розміру такого штрафу. На думку В.О. Попрас у санкціях за умисні злочини середньої тяжкості може встановлюватися штраф у розмірі від сорока до п'ятдесяти тисяч гривень [10, с. 97, 98]. На нашу думку, такі пропозиції, можливо, мали право на існування, якщо відбулося б системне оновлення КК України, з урахуванням пропозицій В.О. Попрас. Разом з тим вважаємо, що є не зовсім аргументованою позиція науковця щодо встановлення у КК України штрафу безпосередньо у національній грошовій одиниці-гривні. Зокрема, цей висновок зумовлюється тим, що «в сучасний період зникли причини, які обумовили б використання в КК України умовних розрахункових одиниць» [10, с. 56]. Однак сучасні економічні умови в Україні не дозволяють з повною відповідальністю стверджувати про відсутність негативних інфляційних процесів, які можуть вплинути на обрахування штрафу в гривнях. Тому, виходячи з сучасних реалій конструювання штрафних санкцій та порівнюючи розміри такого виду покарання за ч. 1 ст. 374 КК України, пропонуємо визначити в санкції ч.1 ст. 372 КК України такі межі штрафу: від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Щодо перспективи визначення виправних робіт у відповідній санкції ч. 1 ст. 372 КК України, то це питання є досить дискусійним [2, с. 221]. На нашу думку, слід погодитися з М.І. Хавроноком, що виправні роботи, які, відповідно до ст. 57 КК України, не застосовуються ні до працівників правоохоронних органів, ні до військовослужбовців, недоцільно визначити в санкції ч.1 ст. 372 КК України [13, с. 7-8].

Далі розглянемо арешт як потенційний вид покарання. На користь використання арешту в ч.1 ст. 372 КК України слід навести такі аргументи. По-перше, такий вид основного покарання притаманний санкціям



норм про відповідальність за злочини проти правосуддя (передбачено в 18 нормах) [12, с. 387]. Слід погодитися з А.А. Музиною та О.П. Горохом, що «види покарань, які передбачені в санкціях кримінально-правових норм, утворюють певні «комплекти» видів примусу для відповідного розділу Особливої частини КК України» [12, с. 377]. Тобто наявність у цьому «комплексі», наприклад, арешту для Розділу XVIII «Злочини проти правосуддя» Особливої частини КК України теоретично дозволяє використовувати такий вид покарання для різних санкцій статей цього розділу. По-друге, арешт повинен призначатися за злочини невеликої та середньої тяжкості [14, с. 232]. Частина перша ст. 372 КК України передбачає відповідальність за злочин середньої тяжкості. Перспективна модель такої санкції буде містити покарання за аналогічний злочин. По-третє, арешт є цілком альтернативою позбавленню волі. Безперечно, арешт пов'язаний з обмеженням волі та, на думку окремих вчених, є різновидом позбавлення волі. Однак різний правовий режим відбування засудженими таких покарань свідчить про менш суворий характер арешту у порівнянні з позбавленням волі. Слід погодитися з В.М. Трубниковим та Ю.В. Шинкарьовим, що абсолютна найбільша група санкцій, в яких міститься арешт, – санкції, в яких передбачається призначення арешту в максимальному йому розмірі (до шести місяців) [14, с. 104–108]. Пам'ятаючи це, в санкції ч. 1 ст. 372 КК України пропонується передбачити покарання у виді арешту в межах до шести місяців.

Такий додатковий вид покарання, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, також може потенційно бути передбачений у санкціях ст. 372 КК України.

Ймовірні опоненти можуть заперечити, що згідно ч. 2 ст. 55 КК України вказаний вид покарання як додатковий може бути призначений й у випадках, коли він не передбачений в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю особи засудженого та інших обставин справи, суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Але така позиція є досить спірною. По-перше, якщо вважати вказане положення єдиним варіантом вирішення цього питання, то є нелогічним передбачення такого додаткового виду покарання в багатьох санкціях статей (санкціях частин статті) Особливої частини КК України. Зокрема, за окремі злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ст.ст. 364–3684 КК України), злочини проти правосуддя (ст.ст. 371, 374, 376, 3761, 3811, 382, 387–389, 397 КК України). Тому, якщо ми вважаємо, що притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності є проявом службового зловживання, то й види покарання за такі подібні діяння повинні співпадати. По-друге, судова практика свідчить про недостатній рівень застосування вказаного виду покарання. Однією з проблем у цій сфері є недостатня законодавча регламентованість згаданого покарання в санкціях статей (санкціях частин статті) Особливої частини КК України.

Також заслуговує на увагу думка Д.С. Шиян, що такий вид покарання «... доцільно встановлювати у санкціях тих кримінально-правових норм, у яких воно безпосередньо пов'язане зі складом злочину, тобто коли використання певної посади або певної діяльності при вчиненні злочину або безпосередньо вказане у диспозиції норми, або впливає з тлумачення її змісту (коли на це вказує спеціально-конкретний суб'єкт злочину або об'єктивна сторона (суспільно небезпечне діяння, спосіб вчинення злочину), визначені у диспозиції норми)» [15, с. 102].

З'ясувавши можливість регламентації такого виду покарання в санкціях ст. 372 КК України, визначимося з межами його застосування. Таке покарання, як додаткове, повинно бути встановлено на строк до 3 років за вчинення злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких злочинів; крім того, воно як додаткове обов'язкове покарання повинно бути встановлено за вчинення злочинів, у яких неможлива співучасть, тобто за вчинення необережних злочинів, а як додаткове факультативне – за вчинення злочинів, у яких можлива співучасть, тобто за вчинення умисних злочинів [15, с. 123]. Тобто цей вид покарання слід передбачити в санкціях ст. 372 КК України в межах до трьох років, а також як додаткове факультативне покарання «з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого».

Для формування санкцій за ст. 372 КК України як приклад можна використати також конструкцію санкцій, що передбачені в ст. 364 КК України.

Тобто, на нашу думку, слід передбачити в санкції ч. 1 ст. 372 КК України такі види та розміри покарання: штраф від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Санкцію частини другої ст. 372 КК України слід побудувати таким чином, щоб вона узгоджувалася з санкцією запропонованої частини третьої цієї статті. В частині третій, як вже зазначалося, пропонується, зокрема, така кваліфікуюча ознака, як «тяжкі наслідки». Тому слід порівняти відповідні норми, що передбачають такі наслідки (серед злочинів проти правосуддя) на предмет співвідношення санкцій. Так, ч. 3 ст. 371 КК України передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавлен-



ням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого; ч. 2 ст. 374 КК України – позбавлення волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого; ч. 2 ст. 375 КК України – позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років. На нашу думку, слід врахувати найбільш сувору санкцію, пригадуючи зарубіжний досвід (за кваліфікований вид притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи в кримінальному законодавстві 7 країн колишнього СРСР передбачено покарання у виді позбавлення волі до 10 років; у кримінальному законодавстві 4 країн колишнього СРСР передбачені тяжкі наслідки як кваліфікуюча ознака притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи) [2, с. 226].

Тому доцільно передбачити в санкції ч. 3 ст. 372 КК України такі види та розміри покарання: позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Покарання за ч. 2 ст. 372 КК України повинно бути більше суворим, ніж покарання, яке передбачене в ч. 1 ст. 372 КК України, але не більшим, ніж покарання, яке передбачене в ч. 3 ст. 364 КК України та можливої ч. 3 ст. 372 КК України. Зважаючи на вказане положення, слід передбачити в санкції ч. 2 ст. 372 КК України такі види та розміри покарання: позбавлення волі на строк від трьох до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого та з конфіскацією майна.

Висновки. Проведене дослідження дозволило запропонувати такі зміни до ст. 372 КК України щодо видів та розмірів покарання: 1) у ч. 1 – штраф від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого; 2) у ч. 2 – позбавлення волі на строк від трьох до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого та з конфіскацією майна; 3) у ч. 3 – позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Список використаних джерел:

1. Енциклопедія уголовного права: [в 35 т.] / [Г. Ю. Лесников, Н. А. Лопашенко, Ю. Е. Пудовочкин, В. В. Мальцев и др.]; отв. ред. Б. В. Малинин. – [2-е изд.]. – СПб.: Изд. проф. Малинина; ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2005. – Т. 1: Понятие уголовного права. – СПб. – 2008. – 736 с.
2. Кузнецов В. В. Кримінальна відповідальність за притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи: Монографія / В. В. Кузнецов, М. В. Сийплові / За заг. ред. д.ю.н., проф. В. І. Шакуна; Передмова Г. О. Усатого. – Ужгород: ЗакДУ, 2011. – 284 с.
3. Анісімов Г. М. Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину: поняття і кримінально-правове значення: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Анісімов Герман Миколайович. – Х., 2003. – 233 с.
4. Денисова Т. А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Т. А. Денисова. – Запоріжжя, 2010. – 38 с.
5. Богатирьов І. Г. Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі (теорія і практика їх виконання кримінально-виконавчою інспекцією): дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08 / Богатирьов Ігор Григорович. – Львів, 2001. – 500 с.
6. Дзидзарія Б. Ю. Уголовно-правовая защита прав подозреваемого и обвиняемого: автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Б. Ю. Дзидзария. – Тамбов, 2009. – 20 с.
7. Курс советского уголовного права. – [в 5-ти т.] / [отв. ред.: Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский]. – Л.: Ленинградский ун-т им. А. А. Жданова. – 1968. – 1968–1971. – Т. 2: Часть общая. – 1970. – 671 с.
8. Маляренко В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України / Маляренко В. Т. – К.: Фонд «Правова ініціатива», 2003. – 156 с.
9. Сташич В. Актуальні проблеми системи покарань за Кримінальним кодексом України 2001 / В. Сташич // Право України. – 2010. – № 9. – С. 16-24.
10. Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Попрас Віктор Олексійович. – Х., 2007. – 234 с.
11. Волженкин Б. В. Избранные труды по уголовному праву и криминологии (1963–2007 гг.) / Волженкин Б. В. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический Центр Пресс», 2008 – 971 с.
12. Музыка А. А. Система покарань та її підсистеми за кримінальним кодексом України / Музыка А. А., Горох О. П.; відп. ред. П. П. Андрушко, П. С. Берзін // Альманах кримінального права: зб. статей. – Вип. 1. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 368-391.
13. Хавронюк М.І. Відгук офіційного опонента на дисертацію Сийплові Миколи Васильовича «Кримінально-правова характеристика притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності»



подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право / Хавронюк М. І. – К., 2009. – 12 с.

14. Трубников В. М. Арешт як вид кримінального покарання та особливості його застосування: Монографія / В. М. Трубников, Ю. В. Шинкарьов – Х.: Харків юридичний, 2007. – 288 с.

15. Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Шиян Дмитро Сергійович. – Дніпропетровськ, 2008. – 270 с.

СЛОБОДЗЯН А.П.,

здобувач

(Національна академія прокуратури України)

УДК 343.97

ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ДЕТЕРМІНАНТ СЛУЖБОВОГО ПІДРОБЛЕННЯ

Аналізуються проблеми визначення причин та умов службового підроблення. Досліджується місце службового підроблення в загальній сукупності соціальної патології. Виявляється специфіка злочинної поведінки службової особи.

Ключові слова: службове підроблення, соціальні, економічні, організаційно-управлінські детермінанти, наслідки.

Анализируются проблемы определения причин и условий служебной подделки. Исследуется место служебной подделки в общей совокупности социальной патологии. Выявляется специфика преступного поведения должностного лица.

Ключевые слова: служебная подделка, социальные, экономические, организационно-управленческие детерминанты, последствия.

This paper analyzes the problems of defining causes and conditions of office forgery. Author examines the place of office forgery in the overall set of social pathology. Identification of official's specific criminal conduct.

Key words: official forgery, social, economic, organizational and managerial determinants, effects.

Вступ. Високий рівень службових підроблень в Україні, негативний вплив цього злочину фактично на всі сторони суспільного життя потребує поглибленого вивчення цього явища, його детермінант та простору розповсюдження. Більшість таких чинників пов'язані з труднощами становлення України як незалежної держави та пов'язаних із цим процесом кризових явищ в економічній, соціальній, політичній та культурній сферах життя.

Проблема причин та умов злочинності – одна з найважливіших у кримінології. Вивчення службового підроблення, його змін, загального взаємозв'язку з іншими злочинами – це найскладніша із кримінологічних проблем, до вирішення якої внесли вагомий внесок такі фахівці, як А.С. Бесєдіна, А.І. Долгова, О.Г. Кальман, Н.Ф. Кузнецова, О.А. Мартиненко, Е.Х. Сатерленд та ін. Разом з тим спеціальних досліджень даної проблеми не проводилось.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення системи детермінант, що поширені в Україні. Проаналізувавши наукові дослідження вітчизняних та зарубіжних фахівців у цьому напрямі, для реалізації мети були поставлені наступні наукові завдання:

- вивчення комплексу соціальних явищ, що породжують злочинність;
- аналіз основних причин і умови поширення службового підроблення в Україні, які призводять до низької професійної етики службовців;
- специфіка причинного зв'язку між соціальними, економічними та організаційно-управлінськими детермінантами службового підроблення.

Результати дослідження. Перш ніж розпочати висвітлення однієї зі складних та за своєю сутністю центральних питань кримінологічної науки про детермінанти службового підроблення, слід зазначити, що систему даного кримінологічного знання у філософському розумінні охоплює загальна обумовленість явищ, оскільки причина і наслідок є лише частинка всесвітнього зв'язку. Специфіка причинного зв'язку полягає саме в генетичному породженні причиною наслідку. Безпричинних явищ не буває [1]. Перекладаючи на кримінологічну мову, під причиною розуміється явище (чи сукупність явищ), яке породжує, виробляє інше явище, що розглядається як наслідок. У сфері суспільних відносин від причини до наслідку переноситься інформація



або психофізична енергія. Взаємодія «причина – наслідок» залежить від умов, тобто сукупності обставин, які утворюють як би середовище для злочину, супроводжують його, забезпечуючи його розвиток [2, с. 31].

Разом з тим не можна обмежуватися лише вказівкою на причини. Важливі й умови. Умова – це те, що саме по собі не породжує злочинність чи злочин, але впливає на процеси її породження, бере участь у детермінації злочинності [3, с. 236].

Вивчення фактичної картини службового підроблення і його розвитку варто розпочати з *соціальних детермінантів*, оскільки це дозволить визначити причини та умови, які обумовлюють граничні основи скоєння цього злочину. Дослідження також потребують недоліки правового регулювання обігу носіїв інформації, особисті, моральні і психологічні якості осіб, що вчинили злочин, наявність дефектів професійної етики службовців, інші детермінанти.

Зокрема, різноманітність сторін життєдіяльності службової особи дозволить виробити цілісні знання про особу як суб'єкта соціальної діяльності. З цього погляду, для розкриття сутності особи, що вчинила службове підроблення, необхідно дослідити її соціальний зв'язок як зміст відносин, що визначається суспільно значущою діяльністю, у якому вона виникла, а також розкрити її сутність та процес обумовлення службового підроблення. У той же час для визначення соціальних детермінант необхідно виходити, насамперед, з аналізу безпосередньої дійсності та способів скоєння службового підроблення. Такий підхід дозволить розкрити як зв'язок службової особи з причинами, що обумовлюють скоєння цього злочину, так і його специфіку. Тому вихідною посилкою дослідження соціальних детермінант, розкриття їх сутності є визначення сутності самої життєдіяльності службової особи, того загального, що поєднує її з суспільством і що складає найзагальнішу основу її існування.

Е.Х. Сатерленд – автор теорії «диференціальної асоціації», в основі якої лежить положення про те, що злочинність є результатом різноманітних диференційованих зв'язків і контактів, навчання особистості протиправної поведінки в соціальних мікрогрупах (у сім'ї, на вулиці, у трудових колективах тощо). Його ідея «поганого компанії» добре пояснювала, чому в причинах та умовах злочинної поведінки вирішальну роль відіграє наслідування, злочинне навчання, сприйняття індивідом у соціального середовища, в якому він перебував, кримінально забарвлених знань, умінь, звичок. Він підкреслював: «Злочин є симптомом соціальної дезорганізації і може бути усунутий в результаті змін у сфері соціальної організації» [4].

Отже, соціальні детермінанти постійно змінюються, а значить, диктують умови, в яких службова особа повинна вирішувати прийняти те чи інше рішення.

Суспільство становить особливу надіндивідуальну реальність, яка поєднує людей в єдине ціле і встановлює між ними солідарність особливого роду, а тому відмінна від звичайної механічної суми індивідів. Об'єднуючись у групи, люди відразу починають підпорядковуватися правилам і нормам, які, зокрема, Еміль Дюркгейм назвав «колективною свідомістю». Ця особлива соціальна реальність диктує свої установки кожному індивіду в вигляді суспільних очікувань, вимог та принципів моралі. Соціальні явища, які породжені колективними діями індивідів і через це є якісно відмінними від того, що відбувається на рівні індивідуальної свідомості, Еміль Дюркгейм назвав «соціальними фактами» [5].

Сучасна дослідниця діяльності людини І.В. Андреева вважає, що система детермінант соціальної поведінки особистості складається з трьох ієрархічних рівнів: спосіб життя – загальні детермінанти – приватні детермінанти. Спосіб життя як інтегративна детермінанта охоплює всі сфери життя суспільства, відповідає певному етапу історичного розвитку і поширюється на конкретному соціальному просторі. Він включає в себе всю цілісність життєдіяльності самої особистості: усталені норми індивідуального життя та діяльності, які характеризують особливості її поведінки, спілкування, моральний зв'язок між способом дій і мислення. У цьому значенні спосіб життя – це інтеграційна детермінанта, в якій імпліцитно представлена сукупність всіх основних факторів соціальної обумовленості поведінки суб'єкта [6].

Основні структурні компоненти способу життя виступають в якості загальних детермінант соціальної поведінки особистості: матеріальні умови, суспільні відносини, рівень розвитку і стан суспільної свідомості, нормативно-правова регуляція. Кожна із загальних детермінант включає комплекс приватних, які безпосередньо визначають поведінку особистості.

Отже, службова особа, розвиваючись в соціумі, постійно змінюється, матеріальні та духовні потреби формують її інтереси та цілі, що призводить до певних рішень та дій.

Наступною детермінуючою ознакою службових підроблень є недоліки правового регулювання публічно-службових відносин, як один із визначальних факторів криміногенного розвитку службових осіб, що схильні до скоєння службового підроблення.

До них необхідно віднести, насамперед, недосконалість нормативно-правової бази, яка не забезпечує ефективної протидії службовим підробленням, зберігає їх надмірну латентність, не сприяє чіткому контролю за діяльністю службовців та надійному правовому захисту громадян від свавілля службових осіб. Як наслідок, неналежне забезпечення реалізації у діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших інститутів держави та суспільства принципів верховенства права та законності призводить до зниження правосвідомості службових осіб.



Право виступає як феномен соціокультурного світу, тобто світу значень, цінностей, символічних форм, світу значущого для людини буття. Воно виступає як частина свідомості, особливий погляд на світ, його проблеми та протиріччя, специфічний спосіб сприйняття і конструювання, інтерпретації себе та інших, схематизм мислення [7].

Деформованість правосвідомості службових осіб може виражатись як в правовій неграмотності, так і в свідомо неправильному відношенні до норм права та їх виконанні. Причиною цього є відсутність в прийнятих законах і підзаконних актах чіткого порядку складання та захисту службових документів, які регулюють як діяльність суб'єктів господарювання, так і діяльність правоохоронних і контролюючих органів. Правові норми, що регулюють службові відносини, іноді не відповідають завданням соціально-економічного та організаційно-управлінського розвитку суспільства та держави, мають великий зворотний вплив на криміногенну ситуацію. З кримінологічної точки зору, це має вирішальне значення у поясненні правових факторів детермінації службових підроблень. Нормативно-правові акти, що приймалися за роки незалежності й були спрямовані на регулювання ринкових економічних відносин, здебільшого мали декларативний, абстрактний характер і не ставили надійних перепон на шляху зростання службових підроблень. Значна кількість нормативно-правових актів, прийнятих за часів радянського союзу, діє й сьогодні, створюючи суперечливість, внутрішню неузгодженість, безсистемність, неврегульованість механізму їх реалізації.

До цього часу жоден закон не містить вичерпного переліку чи будь-яких посилань на інструкції, які б містили вичерпний перелік документів, засвідчення вірності копій з яких забороняється. Частково засвідчення розглядаються Главою 7 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [8], а також Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок видачі і засвідчення підприємствами, установами й організаціями копій документів, що стосуються прав громадян» [9], яким визначено перелік документів, з яких вірність копій не засвідчується: «Забороняється засвідчення вірності копій паспорта, документів, які його замінюють, партійного, профспілкового, комсомольського, військового квитків, депутатського посвідчення, службових посвідчень, а також інших документів, знімання копій з яких не допускається. Не підлягають засвідченню копії з документів, які мають невиразний текст, підчистки, приписки та інші незастережені виправлення.» Відповідно, вказані норми містять лише поверхові вказівки та заборони.

І навіть якщо документ має певний нормативно-закріпленний зразок: кадровий бланк, бланк трудової книжки, диплом, наказ – за допомогою засобів обчислювальної техніки, програмного забезпечення та периферійного обладнання (сканери, принтери, включаючи кольорові) цілком можливо на високому рівні підробити усі його реквізити, у тому числі герб або товарний знак, підібрати потрібний шрифт тексту документа, підробити підпис або відбиток печатки, виготовити підроблене кліше печатки або штампа.

Як наголошує О.В. Говорухін, «будь-якому співробітникові організації, що працює з документами, необхідно знати основні ознаки та способи їх підробки для своєчасного виявлення порушень» [10, с. 4]. Відповідно, службова особа, наділена правом вчиняти службові юридичні значимі дії, повинна вміти відрізнити підробку від справжнього документа, для чого повинна знати відповідні законодавчі та нормативні акти. Вочевидь, зробити це досить складно, якщо не існує єдиної нормативно встановленої форми документа, або його реквізити не захищені належним чином, і відрізнити підробку від оригіналу можуть тільки в спеціальній лабораторії. Разом з тим існують випадки, коли службова особа підписує службовий документ, до якого внесено завідомо неправдиві відомості, і не вбачає своєї вини, оскільки не складала його. Так, начальником КВЖРЕП № 6 у м. Житомирі була підписана довідка про склад сім'ї наймача ізольованої квартири та займані ним приміщення. Водночас квартира не належала до Державного житлового фонду, не підлягала приватизації, так як на неї було набуто право власності Державним ощадним банком України. Начальник КВЖРЕП № 6, діючи з прямим умислом, завірив своїм підписом та печаткою і видав таку довідку. В судовому засіданні начальник КВЖРЕП № 6 заявив, що не вбачає своєї вини, оскільки він не видавав довідку, а лише завірив її своїм підписом та поставив печатку [11]. Отже, особа, перш за все, повинна розуміти, що, незалежно від того, створений нею документ чи погоджений, вона несе за це відповідальність, а від відповідної позиції особи залежить належне функціонування організації чи підприємства.

Під час виконання службових обов'язків особа повинна володіти не лише професійними знаннями і бути законослухняною, але й бути психологічно налаштованою на здійснення активної поведінки, не «бланкетного» зразка, а на якісне виконання своїх обов'язків та організацію діяльності підлеглих їй осіб.

У цьому контексті право постає як певна соціальна форма, здійснення якої в суспільному житті забезпечує можливість дисциплінування поведінки службових осіб.

Таким чином, правосвідомість службової особи можна визначити як обумовлену специфікою соціальної ролі та правової діяльності соціально сформовану систему правових ідей, поглядів, ціннісних орієнтацій, що визначають спосіб життя та мотиви поведінки в службовому середовищі.

Вихідним імпульсом діяльності службової особи є її потреби. З огляду на важливість розкриття специфіки потреби, а також з огляду на відсутність спільності поглядів на потребу серед її дослідників, варто зупинитись на цьому питанні.



В конкретній організації у службових осіб мета діяльності може бути єдиною. Наприклад: службові особи відділу державної виконавчої служби, працюючи з дотриманням законодавства про державну службу, про виконавче провадження, та посадових інструкцій і інших нормативно-правових актів, виконують свої службові обов'язки з метою захисту законних прав та інтересів відповідного органу державної влади. Разом з тим окремі службові особи мають потреби та інтереси, які можуть різко відрізнитись від переважної більшості осіб. Так, перебуваючи на посаді головного державного виконавця ВДВС Полтавського районного управління юстиції, зловживаючи своїм службовим становищем та використовуючи його, переслідуючи особисті інтереси, пов'язані зі створенням штучних показників у роботі та з метою приховування недоліків у ній, ОСОБА_2 надала усну вказівку невиконаним у ході досудового слідства особам на складання та внесення до офіційного документу, а саме акту державного виконавця недостовірних відомостей про відсутність майна у боржника, долучивши вказаний акт до виконавчого провадження № 26674621, хоча останній мав заробіток і можливість відшкодувати завдані збитки. На підставі акту про відсутність майна у боржника ОСОБА_2 винесла постанову про повернення виконавчого документа стягувачеві, який залишився невиконаним. Внаслідок зазначених неправомірних дій ОСОБОЮ_2 завдано істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам Полтавського РЦЗ, що виразилась у підриві авторитету органу державної влади в особі ВДВС Полтавського РУЮ та у не стягненні на користь Полтавського РЦЗ 10747,58 грн. боргу. Подібні дії нею вчинились неодноразово до 24 січня 2012 року. У суді наведено 24 епізоди [12].

Такі інтереси та потреби службової особи можна назвати деформованими, оскільки, порушивши один раз рівновагу між законними вимогами і своєю діяльністю, особа не забачала усвідомити завдану шкоду, натомість умисно підрвала авторитет органу, в якому працювала, чим нанесла істотної шкоди державним інтересам шляхом вчинення службового підроблення, тобто внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей. А за таких обставин не зовсім зрозумілим є щире каяття та позитивна характеристика такої службової особи, оскільки вона, протягом певного часу скоюючи підробку, не знайшла мотивів для того, щоб не вчиняти цей злочин.

Водночас важливо наголосити, що втрата моральних засад не відбувається в одиничному випадку, а, як правило, притаманна певній кількості осіб, які сприяють чи не застосовують перешкод для підробки, що, як наслідок, призводить до деморалізації службових осіб та девальвації їх моральних цінностей.

Коли суспільство впливає на індивіда сильніше, ніж індивід на суспільство, починається деградація культури, оскільки в цьому випадку неминуче зменшується вирішальна величина духовні та моральні здібності людини. Відбувається деморалізація суспільства, воно стає нездатним розуміти і вирішувати проблеми, що виникають перед ним [13].

Звичайно, не можна заперечувати, що службова особа, тісно пов'язана, перш за все, службовими стосунками з колективом, в той же час не можна заперечувати, що при виконанні своїх службових обов'язків особа іноді на перше місце ставить свої духовні переконання чи матеріальний добробут (потреби), і лише за ними слідує інтереси підприємства, організації, суспільства та держави. А вплив потреби на поведінку службової особи відбувається тоді, коли вона незадоволена. На думку А.І. Долгової, незадоволені потреби надають серйозний регулятивний вплив на поведінку людини, активізуючи її поведінку на рефлекторному рівні (пошуковий, орієнтувальний рефлекс) та на рівні усвідомленої і несвідомої діяльності [14, с. 336].

Отже, культуру створює сама службова особа під час виконання своїх обов'язків. А матеріальний та духовний прогрес службової особи визначає її як індивіда серед окремих спільнот.

Висновки. Таким чином, доходимо висновку, що вчинення службового підроблення характеризує особу як антисуспільну, але не розкриває при цьому її повного змісту. Вивчення проблеми про причини і умови, що спонукали злочинця до вчинення цього злочину, потребує дослідження питань, які логічно взаємопов'язані: службова особа та середовище, в якому вона працює; роль службової особи у підробленні; засоби впливу для запобігання підробці.

Відповідно, детермінуючими ознаками службового підроблення вважаємо відсутність усвідомлення службовою особою, що належне відношення до виконання своїх обов'язків є пріоритетною складовою її діяльності. Однак за відсутності механізмів впливу правових норм на поведінку службової особи роль правосвідомості в процесі вибору особистістю соціальної моделі поведінки знижується впливом правової культури відповідної соціальної групи на правосвідомість і поведінку службової особи.

Отже, детермінанти злочинів, пов'язаних зі службовими підробленнями, є похідними від загальних причин злочинності у нашій країні та взаємопов'язані з соціальними, економічними, організаційно-управлінськими, політичними, правовими та морально-психологічними процесами в Україні. Постійне дослідження причин злочинів, пов'язаних з службовим підробленням, має важливе значення не тільки для глибокого пізнання об'єктивних джерел відповідного кримінального явища, а й для розроблення запобіжних заходів протидії цьому злочину.

Список використаних джерел:

1. Філософія : Навчальний посібник / Осічнюк Ю.В. – К.: Кондор, 2003. – 464 с.
2. Хохряков Г.Ф. Криминология: Учебник / Отв. Ред. В.Н. Кудрявцев. – М.: Юристь, 2002. – 511 с.



3. Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. д. ю. н., проф. А. И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005. – 912 с.
4. Sutherland E.H. White Collar Crime [Електронний ресурс] Edwin H. Sutherland. – New York: The Dryden Press, 1949. – 272 p. – Режим доступу до підр.: <http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uc1.b3914431;view=1up;seq=11>
5. Танчин І.З. Соціологія [Електронний ресурс] навч. посіб. / І.З. Танчин. – 3-є вид., переробл. і доповн. – К.: Знання, 2008. – 351 с. – Режим доступу до підр.: http://pidruchniki.ws/17810409/sotsiologiya/sotsiologiya_-_tanchin_i3
6. Андреева И.В. Правосознание в системе детерминант социального поведения личности. [Електронний ресурс] Автореф. на дис. к.ф.н. 09.00.11. Саранск, 2006. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/pravosoznanie-v-sisteme-determinant-sotsialnogo-povedeniya-lichnosti>
7. Там само.
8. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [Електронний ресурс] наказ МЮУ від 22.02.2012 № 296/5 зареєстрований в МЮУ 22.02.2012 за № 282/20595. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>
9. Про порядок видачі і засвідчення підприємствами, установами й організаціями копій документів, що стосуються прав громадян [Електронний ресурс] Указ Президії Верховної Ради СРСР від 4.08.1983 № 9779-X. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v9779400-83>
10. Говорухин О.В. Подделка документов, как ее распознать? // Кадровик. Кадровое делопроизводство. – 2008. – № 5. – С.4-9.
11. Справа №1-57/12, Категорія 61, 1/604/1222/12 від 03.01.2013 року [Електронний ресурс]: Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28649349>
12. Справа № 1622/15134/2012 від 11.01.2013 року [Електронний ресурс]: Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28555924>
13. Швейцер А. «Культура и этика» [Електронний ресурс] Перевод Н.А.Захарченко и Г.В.Колшанского. Общая редакция и предисловие проф. В.А.Карпушина. М., «Прогресс», 1973. – Режим доступу: <http://psylib.ukrweb.net/books/shvei01/>
14. Курс советской криминологии. Предмет. Методология. Преступность и ее причины. Преступник / Дашков Г.В., Долгова А.И., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н., и др.; под ред.: Карпец И.И., Коробейников Б.В., Кудрявцев В.Н. – М.: Юрид. лит., 1985. – 416 с.

ТИМОЩУК Ю. С.,
студентка юридичного факультету
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 343.37

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 227 КК УКРАЇНИ «УМИСНЕ ВВЕДЕННЯ В ОБІГ НА РИНКУ УКРАЇНИ (ВИПУСК НА РИНОК УКРАЇНИ) НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ»

Стаття присвячена висвітленню проблеми визначення предмету умисного введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції. Проаналізовано та подано визначення небезпечної продукції як предмету злочину, передбаченого ст. 227 КК України. Проаналізовано критерії визнання продукції небезпечною, умови введення її на ринок України.

Ключові слова: предмет злочину, продукція, небезпечна продукція, безпека продукції.

Статья посвящена рассмотрению проблемы определения предмета умышленного введения в оборот на рынке Украины (выпуск на рынок Украины) небезопасной продукции. Проанализировано и подано определение небезопасной продукции как предмета преступления, предусмотренного ст. 227 УК Украины. Проанализированы критерии признания продукции опасной и условия введения ее на рынок Украины.

Ключевые слова: предмет преступления, продукция, опасная продукция, безопасность продукции.

The article is devoted to the problem of determining object intentional introduction into circulation in Ukraine (placing on the market of Ukraine) dangerous products. Analyzes and defines dangerous goods as the subject of a crime under Art. 227 of the Criminal Code of Ukraine. Analyzed the recognition criteria and conditions unsafe products entering the market of Ukraine.

Key words: object offense, products, dangerous products, safety products.



Вступ. Встановлення кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції є важливою державною гарантією якості продукції на території України, а також одним із аспектів забезпечення державної екологічної політики у сфері екобезпеки. Законом України від 2 грудня 2010 р. «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» назва і зміст ст. 227 Кримінального кодексу були викладені у новій редакції. Тепер вона називається «Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції». Однією з проблем при застосуванні зазначеної статті, яка набрала чинності 5 липня 2011 р., на наш погляд, є визначення предмету передбаченого нею злочину.

Постановка завдання. Проблеми кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності постійно знаходились і знаходяться в полі зору науковців і практичних працівників. У різні роки вони досліджувались такими вітчизняними вченими, як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, М.В. Бондарєва, П.С. Берзін, О.М. Готін, Р.Ю. Гревцова, Н.О. Гудорова, О.О. Дудоров, М.Й. Коржанський, М.І. Мельник, І.Є. Мезенцева, В.О. Навроцький, І.М. Осика, Ю.В. Опалінський, В.О. Останін, М.І. Панов, М.І. Хавронюк і ін. Безпосередньо дослідженням складу злочину, передбаченого ст. 227 КК України, займалися: В.А. Клименко, У.В. Гулявська, А.М.Цюра. Але на сьогодні залишаються невирішеними питання, що присвячені визначенню предмета цього злочину.

Метою статті є формування необхідності розуміння терміну «продукція» як товарів, роботи та послуг у контексті ст. 227 КК України, а також пошук шляхів вдосконалення законодавчого визначення предмету даного складу злочину.

Результати дослідження. Виходячи з правил визначення предмету злочину, запропонованих А.А. Музикою та С.В. Лащук:

I. Предметом злочину є матеріальні цінності, що фіксуються органами чуття людини або спеціальними технічними засобами.

II. Предмет злочину є складовою об'єкта злочину та нерозривно пов'язаний із суспільними відносинами, які охороняються кримінальним законом, і яким завдано істотної шкоди чи створюється загроза її заподіяння.

III. Предмет взаємопов'язаний з об'єктивною стороною – з приводу предмета вчиняються злочинні діяння та здійснюється безпосередній злочинний вплив на нього (інколи – без такого впливу), а також предмет (у переважній більшості складів злочинів) відрізняється від «активних» ознак – знарядь і засобів вчинення злочину своєю «пасивністю» і зв'язком з об'єктом злочину.

IV. Предмет злочину пов'язаний з метою злочинця певним чином на нього вплинути. Тобто, як правило, злочинець не просто на нього впливає, а з приводу (стосовно) саме цього предмета вчиняє злочин.

V. Предмет злочину є факультативною ознакою (якщо він визначений у законі, тобто безпосередньо названий у кримінально-правовій нормі або логічно впливає з її змісту, предмет стає обов'язковою ознакою конкретного складу злочину) [8, с. 124].

Перейдемо до аналізу понять «продукція», «безпека продукції», «небезпечна продукція».

Так, у ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» визначено, що **продукція** – будь-який виріб (товар), *робота чи послуга*, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб. Тому потрібно вважати складовими продукції також роботи та послуги, оскільки і вони можуть нести певну небезпеку, не відповідати нормам, завдавати шкоду.

Виходячи з положень ст. 1 Закону України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції», **небезпечна продукція** – це продукція, яка, по-перше, не відповідає вимогам чинних в Україні нормативно-правових актів і нормативних документів стосовно відповідних видів продукції щодо її споживчих властивостей; по-друге, не відповідає обов'язковим вимогам чинних в Україні нормативно-правових актів і нормативних документів щодо її безпеки для життя і здоров'я людини, майна і довкілля; по-третє, продукція, якій з метою збуту споживачам виробником (продавцем) навмисне надано зовнішнього вигляду та (або) окремих властивостей певного виду продукції, але яка не може бути ідентифікована як продукція, за яку вона видається; по-четверте, продукція, під час маркування якої було порушено встановлені законодавством вимоги щодо мови маркування та (або) до змісту і повноти інформації, яка має при цьому повідомлятися; по-п'яте, продукція, строк придатності якої до споживання або використання закінчився; по-шосте, продукція, на яку не існує передбачених законодавством відповідних документів, що підтверджують якість та безпеку продукції.

Якщо йти від протилежного, зокрема виходячи з положень ст.1 Закону України «Про захист прав споживачів», безпека продукції – відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача і навколишнього природного середовища при звичайних умовах використання, зберігання, транспортування, виготовлення і утилізації продукції, тобто основною ознакою небезпечності продукції буде наявність певного ризику для життя, здоров'я, майна споживача і навколишнього природного середовища при звичайних умовах використання, зберігання, транспортування, виготовлення і утилізації продукції.

Водночас у КК України у ст. 227 під **небезпечною продукцією** розуміється продукція, що не відповідає



вимогам щодо безпечності продукції, встановленим нормативно-правовими актами.

Необхідно зазначити, що не можна визнавати предметом умисного введення в обіг на ринку України небезпечної продукції речі, вилучені із цивільного обігу (наркотичні засоби та ін.), продукцію, що є джерелом іонізуючого випромінювання, вироби військового призначення, відповідальність за введення в обіг (продаж, збут) яких передбачена спеціальними нормами КК України.

На нашу думку, невдалим є визначення науковців Клименка В.А., Гулявської У.В., згідно до якого «предметом злочину, передбаченого ст. 227 КК, може бути лише така небезпечна продукція, виготовлена в процесі виробництва на території України або території іншої держави і переміщена на територію України законним чи контрабандним шляхом, яка не відповідає вимогам щодо безпечності продукції (є небезпечною для життя, здоров'я людей, безпечних умов праці, прав споживачів, довкілля), тобто вимогам, встановленим законами «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції», «Про загальну безпечність нехарчової продукції», «Про захист прав споживачів», «Про безпечність та якість харчових продуктів» тощо, а також іншими нормативно-правовими актами, виданими у розвиток зазначених законів...» [7, с. 34], оскільки, по-перше, є занадто об'ємним і невичерпним (при використанні такого підходу все-таки не враховано важливих законів), по-друге, не містить всіх ознак небезпечної продукції, зокрема, основної для кримінальної відповідальності – розміру введення в обіг продукції.

Висновки. Виходячи із вищевказаного вважаємо, що предметом складу злочину, передбаченого ст. 227 КК України, слід вважати небезпечну продукцію як товари, роботи і послуги, а тому необхідно закріпити у КК, що **небезпечна продукція** – це товари, послуги, роботи, що не відповідають вимогам щодо безпеки життя і здоров'я людини, майна і довкілля, встановленим нормативно-правовими актами, вводять споживача в оману, стосовно яких не існує відповідних документів, що підтверджують якість та безпеку цієї продукції.

Список використаних джерел:

1. Конституція України//Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 № 30, стаття 141.
2. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 № 1023-ХІІ//Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 30, ст.379.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-ІІІ//Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 25-26, ст.131.
4. Закон України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» від 14.01.2000 № 1393-ХІV//Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, № 12, ст.95.
5. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар/Авт. кол.: Баулін Ю.В., Борисов В.І., Гавриш С. Б., Гізімчук С. В., та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація; Академія правових наук України; Нац. юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Київ: Ін Юре, 2004. – 1196с.
6. Цюра А. Теоретико-прикладні проблеми визначення об'єкта злочину «умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції»//Право України: юридичний журнал. Науково-практичне фахове видання/Національна академія правових наук України; Міністерство юстиції України; Конституційний Суд України. – Київ, 2012. – № 9. – С. 416-424.
7. Клименко В.А., Гулявська У.В. Проблема визначення предмету злочину передбаченого ст. 227 КК України (умисне введення і обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції)//Наше право. – № 4 (ч.3). – 2011. – С. 31-34.
8. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія/А.А. Музыка, Є.В. Лашук. – К.: ПАЛИВО-ДА А. В., 2011. – 192 с.
9. Кримінальне право України: особлива частина: підручник/Александров Ю.В. [та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка; Київ. нац. ун-т внутрішніх справ; Київ. міжнар. ун-т. – Київ: Атіка, 2008. – 712 с.
10. Пастернак Д.Я. Предмет злочину//Другі юридичні читання: Збірник матеріалів Всеукраїнської наукової конференції, 18 травня; До 170-річчя НПУ ім. М.П. Драгоманова/Юридичні читання. – Київ: НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2005. – С. 239-242.



ФІАЛКА М. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.221

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 358 КК УКРАЇНИ

Статтю присвячено висвітленню сутності та змісту суб'єкта підроблення документів, їх збуту чи використання (ст. 358 КК України). Наголошується на передбачуваності в даній кримінально-правовій нормі різних видів суб'єктів злочинів, а саме загального (ч. 1 ст. 358 КК України) і спеціального (ч. 2 ст. 358 КК України). Обґрунтовується зміст кожного із вищезазначених суб'єктів.

Ключові слова: суб'єкт, загальний суб'єкт, спеціальний суб'єкт, підроблення документів.

Статья раскрывает сущность и содержание субъекта подделки документов, их сбыта или использования (ст. 358 УК Украины). Отмечается существование в данной уголовно-правовой норме различных видов субъектов преступлений, а именно общего (ч. 1 ст. 358 УК Украины) и специального (ч. 2 ст. 358 УК Украины). Обосновывается содержание каждого из вышеупомянутых субъектов.

Ключевые слова: субъект, общий субъект, специальный субъект, подделка документов.

The article is devoted to the nature and content of the subject of forgery, sale or use (Article 358 of the Criminal Code of Ukraine). Emphasis is on predictability in the art of criminal law offenses of various types of entities – namely general (Part 1 of Article 358 the Criminal Code of Ukraine) and special (Part 2 of Article 358 of the Criminal Code of Ukraine). Substantiates the contents of each of the above subjects.

Key words: subject, the general subject, special subject, forgery of documents.

Вступ. Підроблення документів як суспільно-небезпечне діяння має давні історичні корені. І протягом усього періоду існування цього злочину будь яке суспільство намагалося протидіяти йому. Однією з форм протидії було, є і, як ми переконані, буде передбачення в кримінальному законодавстві тієї чи іншої країни кримінальної відповідальності за дане діяння.

Кримінальний кодекс України (далі КК України), як і будь яке кримінальне законодавство сучасних демократичних розвинутих країн, має у своїй структурі кримінально-правову норму, яка передбачає відповідальність за підроблення документів, – ст. 358 КК України «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів». При цьому необхідно наголосити на тому, що з моменту надання законної сили КК України, а саме з 1 вересня 2001 р., дана норма не мала будь-яких суттєвих змін. Але життя не стоїть на одному місці. Суспільні відносини у сфері обігу документів, тобто документообігу, набули останнім часом певних нових рис. Рівень значимості документів у стосунках між особами постійно збільшується. Фактично жодна сфера людської діяльності не може обійтись без документообігу. Усе це вплинуло і на рівень суспільно-небезпечних посягань на порядок створення, використання та зберігання документів. Ні в кого вже з пересічних громадян не викликає здивування інформація про створення або використання тим чи іншим чином підроблених документів особами, які в силу своєї професійної діяльності зобов'язані створювати та використовувати як офіційні, так і будь-які інші документи. Звісно, дані злочинні прояви мають більш суспільно-небезпечний характер, ніж підроблення документу пересічним громадянином. Тому, враховуючи існуючі потреби внесення певних змін до чинного КК України, законодавець Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. вніс зміни до ст. 358 КК України «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів» [1]. Ці новації торкнулись фактично всіх основних положень цієї кримінально-правової норми. Не обійшли вони стороною і суб'єкт злочину.

Постановка завдання. Метою нашої статті є аналіз змісту суб'єкта складу злочину, що передбачений ст. 358 КК України «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів».



Результати дослідження. Перш, ніж перейти до розгляду проблеми визначення суб'єкта підроблення документів, необхідно наголосити на тому, що конструкція ст. 358 КК України має певні свої особливості: ч. 1 та ч. 2 даної кримінально-правової норми передбачають самостійні склади злочинів. Унаслідок чого існує потреба проаналізувати суб'єкти даних складів злочинів окремо.

В ч. 1 ст. 358 КК України передбачено вчинення суспільно-небезпечного діяння, а саме: підроблення посвідчення або іншого офіційного документу, який видається чи посвідчується підприємством, установою, організацією, громадянином-підприємцем, приватним нотаріусом, аудитором або іншою особою, яка має право видавати чи посвідчувати такі документи, загальним суб'єктом. Під таким суб'єктом законодавець має на увазі будь-яку фізичну осудну особу, яка досягла шістнадцятирічного віку.

Проаналізувавши базу даних Єдиного державного реєстру судових рішень у період з 01.01.2013 р. по 01.12.2013 р., нами було з'ясовано, що у переважній більшості випадків вироки у кримінальних провадженнях у зв'язку з підробленням документів передбачають відповідальність за ч. 1 та 4 ст. 358 КК України. При цьому, як ми вже наголошували раніше, суб'єкт у даних складах злочинів є загальним.

Так, наприклад, в лютому 2013 р. Київським районним судом м. Харкова було розглянуто у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБИ-1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК України. Із матеріалів кримінального провадження видно, що ОСОБА-1, діючи в інтересах ТОВ «Транс-груп» з наміром подальшого оформлення документів для перевезення вантажу залізничним транспортом, достовірно знаючи, що для відправки вагонів з ячменем фуражним потрібні ветеринарні свідоцтва форми № 2, які надаються на підставі експертного висновку Харківської регіональної лабораторії ветеринарної медицини Миською державною лікарнею ветеринарної медицини м. Харкова та перевіряються Південною регіональною службою державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду на державному кордоні та транспорті, умисно в 10-х числах вересня 2012 р. в приміщенні комп'ютерного клубу, розташованого по вул. Академіка Павлова в м. Харкові біля станції метро «Студентська», підробив експертний висновок № 5689/1-5 від 03.09.2012 р. шляхом сканування старого експертного висновку, внесення в його зміст на комп'ютері потрібних змін (дати, кількості партії та зразків, назви виробника) та роздрукування зміненого тексту у двох екземплярах.

Таким чином, ОСОБА-1 вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 358 КК України: підробка документу, який видається установою, що має право видавати такі документи та надає права, з наміром використання його самим підроблювачем [2].

Тобто в даному випадку ми спостерігаємо той факт, що правозастосовна практика також іде шляхом визнання в подібних випадках суб'єкта злочину як загального.

У свою чергу ч. 2 ст. 358 КК України передбачає інший вид суб'єкту злочину – спеціальний. Справа полягає в тому, що дана частина статті передбачає складання чи видачу завідомо підроблених офіційних документів працівником юридичної особи будь-якої форми власності, який не є службовою особою, приватним підприємцем, аудитором, експертом, оцінювачем, адвокатом або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Іншими словами, дане суспільно-небезпечне діяння вчиняє особа, яка наділена специфічними ознаками. Що дає змогу у свою чергу відносити її до спеціального суб'єкта.

Для досягнення мети нашого дослідження проаналізуємо вищезазначені спеціальні суб'єкти даної норми.

Працівником юридичної особи будь-якої форми власності, який не є службовою особою вважається особа, що є членом трудового колективу та бере участь у трудовому процесі, тобто працює за певним фахом, і при цьому не наділена повноваженнями службової особи. При цьому під юридичною особою Цивільний кодекс України розуміє організацію, що створена і зареєстрована у встановленому законом порядку (ст. 80 ЦК України) [3]. Порядок створення та реєстрацію юридичної особи регламентує Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 р. [4].

Приватний підприємець – це громадянин України або іншої країни, який має законодавчо встановлене право на здійснення підприємницької діяльності. Тобто підприємцем вважається громадянин України або іншої країни, який законодавчо не обмежений у правоздатності або дієздатності та зареєстрований належним чином в органах державної влади.

Аудитором може бути фізична особа, яка має сертифікат, що визначає її кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України. Дане визначення чітко регламентоване ст. 4 ЗУ «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 р.

При цьому під аудиторською діяльністю розуміють підприємницьку діяльність, яка включає в себе організаційне і методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг. Що стосується аудиту, то це перевірка даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність в усіх суттєвих аспектах та відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно з вимогами користувачів.



Аудитор має право займатися аудиторською діяльністю як фізична особа-підприємець або у складі аудиторської фірми. При цьому як фізична особа-підприємець аудитор має право займатися аудиторською діяльністю лише після включення його до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів.

Крім того, на аудиторів ЗУ «Про аудиторську діяльність» накладає ряд обмежень:

– забороняється безпосередньо займатися іншими видами підприємницької діяльності, що не виключає їх права отримувати дивіденди від акцій та доходи від інших корпоративних прав;

– аудитором не може бути особа, яка має не погашену або не зняту судимість за вчинення злочину або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення;

– забороняється використовувати свої повноваження з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки чи пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб тощо [5].

Експерт – компетентна особа, яка має відповідну освіту, кваліфікацію, науковий або практичний досвід, володіє спеціальними знаннями тощо [6, с. 332]. Так визначає розуміння експерта Юридична енциклопедія під редакцією Ю.С. Шемшученко.

У той же час положення ч. 1 ст. 66 Кодексу адміністративного судочинства України визначають, що експертом є особа, яка має необхідні знання та якій в порядку, встановленому цим кодексом, доручається дати висновок із питань, що виникають під час розгляду справи і стосуються спеціальних знань цієї особи, шляхом дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини у справі [7].

Іншими словами, мова йде про таку категорію осіб, які є фахівцями в конкретній галузі знань.

Оцінювачі – це громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які склали кваліфікаційний іспит, одержали кваліфікаційне свідоцтво оцінювача та здійснюють оціночну діяльність, що полягає в організаційному, методичному та практичному забезпеченні проведення оцінки майна, розгляді та підготовці висновків щодо вартості майна.

Правову основу діяльності оцінювачів в Україні складає ЗУ «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р. В якому, до речі, закріплені ті положення, що оцінювачами можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які склали кваліфікаційний іспит та одержали кваліфікаційне свідоцтво оцінювача відповідно до вимог даного Закону.

При цьому оцінювачем, так само як і у випадку з аудитором, не може бути особа, яка має не погашену або не зняту судимість за вчинення злочину або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення. Це по-перше. По-друге, оцінювачу забороняється використовувати свої повноваження з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки чи пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб [8].

Адвокат – це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. При цьому під адвокатською діяльністю розуміють незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту [9].

Положення вищезазначеного закону наголошують на тому, що адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, складала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених законом), складала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю (ст. 6).

Однак не може бути адвокатом особа:

– яка має не погашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення волі;

– визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною;

– позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю та протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю;

– звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, а також протягом трьох років з дня такого звільнення.

Інша особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Для того, щоб визначити зміст цього суб'єкта злочину, необхідно спочатку усвідомити, що законодавець має на увазі під професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг.

Відповідно до положень Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, становлять сферу публічних послуг [10].

У той же час, В.І. Тютюгін, досліджуючи проблему публічних послуг, наголошує на тому, що публічними можуть вважатися послуги, виходячи з наступного: а) вони є загальнодоступними, і тому надаються на



звернення будь-якої особи; б) правом надання таких послуг наділяють осіб органів держави чи місцевого самоврядування, які здійснюють певну професійну діяльність; в) такі послуги, на відміну від суто професійних, мають юридично значущий характер, оскільки підтверджують послідовність певної події, явища або факти, які породжують чи здатні породити наслідки правового характеру; г) при наданні таких послуг зазначені особи також здійснюють організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, але не належать при цьому до службових осіб чи найманих працівників юридичних осіб публічного і приватного права [11, с. 6].

Висновки. Підводячи підсумок викладеному вище матеріалу, прагнемо наголосити на наступних моментах. По-перше, законодавець, унісши зміни до кримінально-правової норми, що встановлює відповідальність за підроблення документів (ст. 358 КК України), та передбачивши наявність в ч. 2 ст. 358 КК України спеціального суб'єкта злочину, дав відповідь на ті криміногенні зміни в суспільних відносинах, що регулюють обіг документів у суспільстві. По-друге, законодавцю вдалось до кінця реалізувати один із важливих принципів призначення покарання – принцип індивідуалізації покарання. По-третє, для правильної кваліфікації злочину обов'язково потрібно враховувати всі особливості особи, що вчиняє діяння, пов'язане з підробленням документів.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: закон України від 07.04.2011 № 3207-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29234060>. – Редакція від 19.11.2012.
2. Архівна кримінальна справа № 640/2168/13-к Київського районного суду м. Харкова // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29234060>.
3. Цивільний кодекс України: закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. – Редакція від 11.10.2013.
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/755-15>. – Редакція від 11.08.2013.
5. Про аудиторську діяльність: закон України від 22.04.1993 р. № 3125-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3125-12>. – Редакція від 12.12.2012.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2: Д – Й. – 1999. – 744 с.
7. Кодекс адміністративного судочинства України: закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page>. – Редакція від 11.108.2013.
8. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: закон України від 12.07.2001 р. № 2658-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>. – Редакція від 01.01.2013.
9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>. – Редакція від 05.07.2012.
10. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80>. – Редакція від 15.02.2006.
11. Тютюгін В.І. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення? / В.І. Тютюгін // Юридичний вісник України. – 2010. – № 5-6. – С. 6-7.



ЧЕБОТАРЬОВА Г. В.,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри спеціальних правових наук
(Кримський економічний інститут
Київського національного економічного
університету імені Вадима Гетьмана)

УДК 343.2

ВИПРАВДАНИЙ РИЗИК ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті досліджуються питання юридичної природи, видів, значення виправданого ризику як обставини, що виключає кримінальну відповідальність медичних працівників. Обґрунтовується думка про те, що виправданий ризик у сфері медичної діяльності має відповідати сукупності умов, визначених як кримінальним, так і медичним законодавством.

Ключові слова: медична діяльність, виправданий ризик, кримінальна відповідальність, умови правомірності, медичний працівник.

В статье исследуются вопросы юридической природы, видов, значения оправданного риска как обстоятельства, исключающего уголовную ответственность медицинских работников. Обосновывается мнение о том, что оправданный риск в сфере медицинской деятельности должен соответствовать условиям, определенным как уголовным, так и медицинским законодательством.

Ключевые слова: медицинская деятельность, оправданный риск, уголовная ответственность, условия правомерности, медицинский работник.

The article reviews the problems of legal characterization, kinds, significance a reasonable risk as a circumstance which exclude criminal act in medical profession. The author substantiates the view that reasonable risks in medical activities shall comply with the conditions defined as criminal and medical law.

Key words: medical activity, reasonable risks, criminal responsibility, conditions of legality, health care worker.

Вступ. Сучасна медицина здатна втручатися у найскладніші життєво важливі процеси в організмі людини. Найскладніші операції (на серці, легенях, головному мозку тощо), які можливі сьогодні, були в минулому для фахівців новими, а їх проведення – ризиком. Вони стали доступними завдяки цьому ризику, на який в минулому наважилися розробники цих методів лікування. У повсякденній медичній практиці також присутні елементи ризику. Це пояснюється неможливістю заздалегідь передбачити повною мірою всі специфічні, в тому числі й негативні реакції організму конкретної людини на таке втручання. Правова оцінка ризику в будь-якій сфері соціально корисної діяльності, зокрема й у медицині, має врахувати підстави й умови виправданого ризику (ст. 42 КК).

Правильним є й твердження, що «...сам факт наявності можливості для лікаря використати нові методи лікування без страху кримінального переслідування у результаті – великий плюс у справі кримінально-правової регламентації медичної діяльності...» [1, с. 261]. Однак ризик може не привести до очікуваних позитивних результатів або зумовити істотну невинуватість шкоду об'єктам правової охорони. Тому законодавство визначає умови його правомірності, бо інакше закон перетворюється на перепону для наукового прогресу, неординарних ініціативних рішень при вирішенні професійних завдань [2, с. 144-145]. Тому актуальним є розгляд проблеми виправданого ризику як однієї з найбільш актуальних у медичній діяльності загальних обставин, що виключають злочинність діяння.

На деякі проблеми змісту юридичних підстав, що усувають кримінальну відповідальність за діяння медичних працівників (в тому числі і виправданого ризику) і зовні подібні до передбачених кримінальним законом злочинів, зверталася увага в працях Ю. Бауліна, П. Андрушка, В. Глушкова, Ф. Бердичевського, С. Стеценка, М. Анчукової, І. Івшина, В. Битєєва, П. Мазіна, Г. Пономарьова, О. Ющик та деяких інших фахівців у галузі кримінального та медичного права. Однак досі питання визначення умов правомірності ризику у сфері медичної діяльності залишаються дискусійними.

Постановка завдання. Тому метою цієї роботи є продовження розробки питань, які стосуються юридичної природи виправданого ризику як обставини, що виключає кримінальну відповідальність медичних працівників.

Результати дослідження. Приписи, що регулюють виправданий ризик, покликані створити баланс між інтересами, які зазнають у ході медичного ризику негативного впливу, ставляться під загрозу, та інтересами, заради яких допускається ризик, спрямувати ризиковані форми поведінки суб'єктів медичного ризику в русло, потрібне державі й суспільству.



Потреба ризикувати виникає за певних підстав: це і надзвичайна обстановка, в якій медичний працівник вимушений виконувати свої професійні обов'язки, надаючи медичну допомогу чи медичні послуги, і незвичайний, рідкісний випадок, з яким він стикається в ході лікування, а також інші подібні обставини. При цьому ступінь вірогідності у виникненні необхідності ризикувати в медицині високий. Так, за даними М. Анчукової, отриманими при опитуванні лікарського персоналу одного з медзакладів м. Харкова, 71% його працівників у випадках реальної загрози значного погіршення здоров'я пацієнта або його смерті вчиняли ризиковані діяння при наданні медичної допомоги [3, с. 8].

У сфері медичної діяльності ситуації, пов'язані з правомірним ризиком, виникають при досягненні двох різновидів соціально позитивних цілей: для отримання нових наукових результатів та для надання допомоги конкретному хворому. Такий ризик розподіляється на «лікарський ризик, який вчиняється з метою попередження нанесення шкоди для здоров'я чи життя людини» та «медичний експеримент» [4, с. 81]. М. Анчукова за характером небезпеки, яка загрожує об'єкту кримінально-правової охорони, виділяє ризик з реальної небезпеки і ризик з потенційної небезпеки (новаторський ризик). При цьому «правовою підставою першого виду ризикованого діяння є реальна небезпека заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, а для іншого виду ризикованого діяння (новаторського ризику) – потенційна небезпека, тобто небезпека упущення вигоди, неотримання належного, втрати або неотримання нового знання» [3, с. 9].

Узагальнюючи викладене, *види виправданого ризику у сфері медичної діяльності* ми розподіляємо на два типи: а) ризик при медичному дослідженні (експерименті); б) ризик під час здійснення медичним працівником професійної діяльності, пов'язаної з наданням лікувальної допомоги чи медичної послуги конкретному пацієнтові.

Обставини ризику при медичному дослідженні (експерименті) створюються, як правило, задля лікування майбутніх хворих. Для здійснення таких експериментів медичне законодавство визначає ряд умов, які визначають їх як правомірні, та зумовлює обґрунтованість ризиків. Умови правомірності ризику при медичному дослідженні (експерименті) не є метою даного дослідження. Тому ми звернемо увагу на умови правомірності іншого виду ризику – ризику при наданні лікувальної допомоги чи медичної послуги конкретному пацієнтові. Його П. Дагель характеризував як застосування ризикованого (яке містить певну небезпеку) лікування з метою рятування життя чи радикального покращення здоров'я хворого, якщо це недосяжне звичайними, не ризикованими засобами. При цьому, якщо винний передбачає ризикованість лікування, яке застосовується, його небезпечність для життя та здоров'я пацієнта, але використовує його, не будучи вимушеним до цього необхідністю, легковажно розраховуючи на запобігання шкідливим наслідкам, має місце злочинна самовпевненість [5, с. 12-14].

В. Глушков лікарський ризик визначив як правомірне застосування для рятування життя, збереження здоров'я хворого лікувально-діагностичних заходів (які у звичайних умовах не застосовуються внаслідок їх певної небезпечності), якщо позитивний результат недосяжний традиційними, перевіреними засобами [4, с. 80].

Вважаємо, що згаданий вид виправданого ризику можна визначити як *застосування з метою лікування конкретного пацієнта інноваційних діагностичних або лікувальних заходів, що хоч і загрожує життю або здоров'ю останнього, однак за обґрунтованим розрахунком медичних працівників існує перевага корисного результату над можливістю заподіяння шкоди*.

Право ризику у сфері медичної діяльності, як і в будь-якій іншій діяльності, не безмежне – не можна слідувати принципу «ціль виправдовує засоби» та дозволити безпідставне, легковажне розпорядження медичними працівниками життям та здоров'ям людей. У цьому зв'язку важливо виробити умови щодо правомірності ризику у сфері медичної діяльності, які виключають кримінальну відповідальність за наслідки ризикованої поведінки.

Фахівцями розроблено різноманітні переліки таких умов. П. Дагель сформулював наступні вимоги правомірності лікарського ризику: 1) ризиковане лікування має бути обґрунтоване даними медичної науки, спиратися на певний досвід; 2) мета, з якою воно застосовується, повинна виправдовувати ту небезпечність, з якою пов'язане ризиковане лікування; 3) зазначена мета в умовах, що склалися, не може бути досягнута звичайними, не ризикованими засобами; 4) можливість шкідливих наслідків ризикованого лікування повинна бути лише вірогідною, а не неминучою; 5) у тих випадках, коли це можливо, пацієнт чи його родичі повинні надати згоду на застосування ризикованого лікування, будучи ознайомленими з можливою небезпекою [5, с. 13-14].

Умови правомірності лікарського ризику, на думку В. Глушкова, наступні: 1) наукове обґрунтування методик діагностики, лікування, профілактики, застосування лікарських засобів; 2) мета, заради якої застосовувалось ризиковане лікування чи діагностика, має виправдати небезпеку, яка загрозувала життю чи здоров'ю хворого; 3) можливість настання шкідливих наслідків для життя чи здоров'я хворого повинна бути ймовірною, але не завідомою; 4) наявність згоди хворого чи його законних представників на застосування ризикованого методу лікування та можливість настання несприятливого результату (за можливості отримання такої згоди) [4, с. 80-81].

Задекларувавши доцільність кореспондувати умови правомірності діяння, повного з ризиком, встановленого ст. 42 КК, та умови правомірності виправданого медичного ризику, О. Ющик виділяє такі вимо-



ги, як застосування ризику для досягнення суспільно корисної мети (не лише рятування життя чи повне вилікування хворого, але і продовження його життя чи радикальне покращення стану здоров'я хворого, а також інтереси науки і можливість вилікування майбутніх хворих), неможливість досягти мети «звичайними, традиційними і не ризикованими» засобами лікування та діагностики; ймовірність (а не завідомість) можливості настання шкідливих наслідків; відповідність дій лікаря даним медичної науки і практичного досвіду; застосування медичним працівником усіх можливих заходів для відвернення шкоди, а при проведенні медичного експерименту – для відвернення загибелі людини; отримана за можливості згода пацієнта чи його законних представників на застосування ризикованого лікування [6, с. 123].

Як бачимо, не всі автори визначили ознаки медичного ризику відповідно до положень ст. 42 КК. Оскільки мова у даному випадку ведеться про одну з передумов кримінальної відповідальності за діяння у сфері медичної діяльності, ці ознаки доцільно синтезувати, спираючись на норми як кримінального, так і медичного законодавства. Згідно зі ст. 42 КК кримінальна відповідальність виключається на підставі виправданого ризику за наступних умов:

1) його допущено для досягнення значної суспільно корисної мети. Загалом такою метою визнається результат, який схвалюється мораллю та правом (рятування життя людини, наукове відкриття, значний прибуток у господарській діяльності, забезпечення безпеки суспільства тощо) [7, с. 12-14]. Зміст суспільно корисної мети ризику в медичній діяльності необхідно визначати, враховуючи соціальну функцію останньої – рятувати життя, берегти або покращувати стан здоров'я конкретного пацієнта. Інша мета цей ризик не виправдовуватиме.

2) мети, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком. Ухвалюючи рішення про ризиковану поведінку, суб'єкт повинен бути переконаний, що іншого (не ризикованого чи менш ризикованого) способу досягнення значної суспільно корисної мети не існує. За наявності безпечної (менш небезпечної) можливості досягнення зазначеної мети вибір ризикованого діяння означає протиправність заподіяної шкоди. Суб'єкт має вивчити та зважати на альтернативні нешкідливі чи менш шкідливі варіанти досягнення суспільно корисної мети, визначити ступінь ризику, вірогідність настання шкоди [9, с. 6]. Наприклад, у деяких клінічних ситуаціях гінекологу необхідно здійснити кюретаж порожнини матки, що є травматичним та небезпечним для здоров'я жінки (навіть якщо воно виконується найбільш кваліфікованим лікарем, завжди є ризик пошкодження матки). Однак інших способів вишкрібання матки не створено. Ризиком є проведення операції лікарем, який не має відповідної спеціалізації, однак при цьому немає реальної можливості запросити належного фахівця (наприклад, прийняття пологів лікарем-офтальмологом при неможливості врятувати життя вагітної або дитини, дочекавшись фахівця – акушера-гінеколога). Якщо при цьому медиком дотримано основних вимог щодо проведення операції, ризик вважатиметься виправданим.

3) особа, яка допустила ризик, обгрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. Достатність запобіжних заходів є ознакою оціночною. Одні автори визнають об'єктивні (забезпечення суб'єктом безпечності ризикованих дій – отримання дозволу, дотримання інструкцій, правил, влаштування застережних пристроїв тощо) та суб'єктивні критерії достатності (усвідомлення особою вірогідності та розміру шкідливих наслідків, вжиття всіх необхідних заходів до того, щоб шкода не наступила або принаймні була мінімальною). Інші вважають, що зазначена умова ґрунтується лише на суб'єктивних можливостях особи, яка допустила ризик (знання, життєвий досвід, уміння орієнтуватись у незвичайних ситуаціях) [8, с. 21]. Більш точною, на нашу думку, є позиція, згідно з якою суб'єкт повинен вжити саме ті заходи для відвернення шкоди, які залежали від нього в даних умовах, причому вжити ним заходи повинні відповідати сучасним науково-технічним досягненням та досвіду [7, с. 13]. Звідси слідує, що виконання цієї умови в обставинах ризику у сфері медицини може бути здійснене лише суб'єктом, який має певний рівень знань, умінь, навичок та хоча б мінімального досвіду, що дозволяє йому сподіватися (розраховувати) на позитивне завершення ризикованих дій [10, с. 263].

4) ризик не створював завідомо загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій. Завідомість у цьому випадку означає, що особа, яка скоїла ризиковане діяння, заздалегідь знає про можливість настання передбачених в ч. 3 ст. 42 КК шкідливих тяжких наслідків [11, с. 120]. Самі по собі дії, які входять до складу медичної допомоги або послуги, можуть бути різні за характером та обсягом. Однак при цьому в основу суб'єктивної думки медичного працівника завжди мають бути покладені відомі правила медичної професії. Відповідно, неправомірним вважатиметься здійснення ним маніпуляцій, які достовірно відомі як такі, що закінчуються несприятливо [12, с. 192-194]. Ці дії не дають підстав для постановки питання про наявність виправданого ризику в професійній поведінці медика.

Оскільки в механізмі правового регулювання медичної діяльності залучено комплекс нормативно-правових актів, які впливають на одні й ті самі сторони цієї соціальної сфери, необхідно звернути увагу і на положення медичного законодавства, що регулюють ризиковані професійні дії медичних працівників. Ст. 42 Основ головною умовою будь-якого медичного втручання називає відсутність загрози завдання шкоди здоров'ю пацієнта. Медичне втручання, пов'язане з ризиком для здоров'я пацієнта, допускається цим зако-



ном як виняток (підкреслено нами – Г.Ч.) за сукупності певних умов: 1) існування гострої потреби; 2) якщо можлива шкода від застосування методів діагностики, профілактики або лікування є меншою, ніж та, що очікується в разі відмови від втручання; 3) усунення небезпеки для здоров'я пацієнта іншими методами не можливе; 4) ризиковані методи діагностики, профілактики або лікування відповідають сучасним науково обґрунтованим вимогам; 5) ці ризиковані методи спрямовані на відвернення реальної загрози життю та здоров'ю пацієнта; 6) ці ризиковані методи діагностики, профілактики або лікування застосовуються за згодою інформованого про їх можливі шкідливі наслідки пацієнта; 7) лікар вживає всіх належних у таких випадках заходів для відвернення шкоди життю та здоров'ю пацієнта.

Висновки. З аналізу доктринальних поглядів на проблеми медичного ризику видно, що деякі автори включають до переліку умов правомірності медичного ризику й загальні положення щодо здійснення медичної (не ризикованої) діяльності – таких, зокрема, як дотримання відповідних правил її здійснення. Однак наведена риса, на нашу думку, є загальною і стосується всіх без винятку випадків надання медичної допомоги чи послуги (як не ризикованих, так і вчинених за обставин ризику), а тому не впливає на оцінку правомірності медичної допомоги чи послуги ризикованого змісту.

Виправданий ризик у сфері медичної діяльності має відповідати сукупності умов, визначених кримінальним і медичним законодавством. Порівняння вимог медичного й кримінального законодавства щодо умов правомірності ризику в медицині показує, що згода пацієнта (його законного представника) не може розглядатися як обов'язкова умова визнання виправданого ризику у сфері медичної діяльності правомірним. По-перше, вона не впливає з положень ст. 42 КК. По-друге, як зазначалося раніше, в деяких випадках закон допускає медичне втручання за відсутності такої згоди (нагадаємо, що за ч. 2 ст. 43 Основ у невідкладних випадках, коли наявна реальна загроза життю хворого, його згода або його законних представників на медичне втручання не потрібна). Здійснення медичного втручання (байдуже, є воно ризикованим чи ні) без усвідомленої згоди на це пацієнта може тягти кримінальну відповідальність лише у визначених законом випадках (зокрема, за діючим КК – за ст. 142).

В експериментах терапевтичного характеру ризик зумовлюється й виправдовується конкретною метою –вилікувати (врятувати чи продовжити життя, покращити стан здоров'я) конкретного хворого. Притягнення до відповідальності лікарів, які обґрунтовано ризикували для досягнення цієї мети, є неприпустимим, оскільки тут немає суспільної небезпечності, навіть за наявності несприятливого результату. Більше того, відмова від ризику в таких випадках може кваліфікуватися як відмова від надання медичної допомоги.

Список використаних джерел:

1. Стеценко С.Г. Медичне право України: підручник / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта; за заг. ред. д. ю. н., проф. С.Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
2. Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 217 с.
3. Анчукова М.В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.В. Анчукова. – Х., 2004. – 21 с.
4. Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения / В.А. Глушков. – К.: «Вища школа», 1987. – 200 с.
5. Дагель П. Об уголовной ответственности врачей / П. Дагель // Советская юстиция. – 1964. – № 10. – С. 12-14.
6. Ющик О.І. Поняття медичного ризику та умов його правомірності / О.І. Ющик // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. – Вип. 236. – Чернівці: Рута, 2004. – С. 121-124.
7. Чудиевич В.В. Обоснованный риск в уголовном праве / В.В. Чудиевич // Российский следователь. – 2007. – № 3. – С. 12-14.
8. Орешкина Т. Обоснованный риск в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния / Т. Орешкина // Уголовное право. – 1999. – № 1. – С. 17-24.
9. Бабурин В. Механизм уголовно-правового риска / В. Бабурин // Уголовное право. – 2006. – № 4. – С. 4-8.
10. Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости / С.В. Пархоменко. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 267 с.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 5-те вид., переробл та доповн. – К.: Юридична думка, 2008. – 1216 с.
12. Овчинникова Г.В. Уголовно-правовые проблемы медицинского риска / Г.В. Овчинникова // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности. – М., 2004. – С. 192-194.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО
ТА КРИМІНАЛІСТИКАЗАБОЛОТНИЙ І. І.,
здобувач кафедри кримінального процесу
(Національна академія прокуратури України)

УДК 343.13(477)

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ТА ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД
У МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ,
ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Стаття присвячена дослідженню судового контролю та прокурорського нагляду у механізмі забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності на досудовому розслідуванні. Проаналізовано правову природу права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності на досудовому розслідуванні. Розглянуто концепцію безпробільного судового контролю.

Ключові слова: *судовий контроль, прокурорський нагляд, права людини, право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності на досудовому розслідуванні.*

Стаття посвящена исследованию судебного контроля и прокурорского надзора в механизме обеспечения права на обжалование процессуальных решений, действий или бездействия во время досудебного расследования. Проанализирована правовая природа права на обжалование процессуальных решений, действий или бездействия во время досудебного расследования. Рассмотрена концепция беспробельного судебного контроля.

Ключевые слова: *судебный контроль, прокурорский надзор, права человека, право на обжалование процессуальных решений, действий или бездействия во время досудебного расследования.*

The article is sanctified to research of judicial control and directorate of public prosecutions in the mechanism of providing of right on the appeal of judicial decisions, actions or inactivity on pre-trial investigation. Legal nature of rights is analysed on the appeal of judicial decisions, actions or inactivity on pre-trial investigation. Conception is considered without blank judicial control.

Key words: *judicial, prosecutorial oversight, human rights, the right to appeal procedural decisions, actions or omissions during the pre-trial investigation.*

Вступ. Оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності на досудовому розслідуванні є невід'ємним правом людини, яке має бути забезпечено не лише за допомогою нормативного закріплення, а й під час безпосереднього провадження досудового розслідування. Відправним аспектом закріплення цього права є міжнародні нормативно-правові норми, вироблені світовою спільнотою у двадцятому столітті. До них відносяться: 1) ст. 8 Загальної декларації прав людини [1]; 2) ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2]; 3) ч. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [3].

Постановка завдання. Метою і завданням статті є комплексна розробка сучасних підходів до вирішення існуючих проблем прокурорського нагляду і судового контролю у механізмі забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності на досудовому розслідуванні, внесення науково обгрунтованих рекомендацій в контексті міжнародних стандартів щодо вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування.

Результати дослідження. Варто зазначити, що під час розробки нового КПК України з метою максимального забезпечення прав людини були враховані всі наведені вище документи. Наслідком цієї роботи стало не тільки закріплення у КПК України такої засади, як забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (п. 17 ч. 1 ст. 7 та ст. 24 КПК України), а й сукупності процесуальних норм (зокрема, Глава 26 КПК України), які врегульовують процедурні питання застосування зазначеного права учасниками кримінального провадження. Так, відповідно до ст. 24 КПК України кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Під час аналізу зазначеної норми Директорат з питань правосуддя та захисту людської гідності у висновку щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України у п. 85 визнав як позитивне те, що проект Кодексу прямо визнає право сторін і учасників кримінального



процесу використовувати передбачені в ньому засоби правового захисту для оскарження рішень, дій та бездіяльності [4].

Водночас ст. 24 КПК України диференціює забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності за стадіями реалізації: 1) досудове розслідування (ч. 1 – кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом); 2) стадії перегляду судових рішень (ч. 2 – гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді). Зазначимо, у Розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України закріплено право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом – як основну засаду судочинства (ст. 129). У даному випадку ми поділяємо думку О.В. Сапіна про те, що оскарження дій чи бездіяльності органу дізнання, слідчого, прокурора, судді чи суду має зовсім іншу правову природу, ніж оскарження судових рішень [5, с. 140], а тому повинно мати окреме від забезпечення перегляду судових рішень нормативне закріплення.

Слід також зосередити увагу на детальному дослідженні правової природи права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності на досудовому розслідуванні. Так, автори коментаря до КПК України визначають право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого однією з найважливіших гарантій захисту особою своїх прав і свобод від їх порушення як з боку органів, що здійснюють кримінальне провадження, так і з боку інших осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Свобода оскарження будь-яких дій (бездіяльності) зазначених органів і посадових осіб, з одного боку, дає змогу учасникам кримінального провадження повною мірою реалізувати свої процесуальні права й забезпечити захист власних інтересів, а з другого – сприяє виявленню й усуненню порушень і помилок, допущених при здійсненні кримінального провадження [6, с. 76]. В.Т. Маляренко вважає, що захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання зацікавленим особам можливості оскаржити до суду окремі процесуальні дії (бездіяльність) та рішення посадових осіб, які здійснюють досудове розслідування. Зумовлено це тим, що суд у силу своєї незалежності, відсутності відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю, є найбільш надійним гарантом прав особи, яка потрапляє у сферу кримінального судочинства. Під його контролем досудове розслідування стає прозорішим, більш прогнозованим та законним. Зібрані докази та слідчі дії, проведені при такому розслідуванні, викликають більшу довіру в суду при розгляді справи по суті. Суди в процесі здійснення судового контролю мають забезпечити такий рівень законності, обґрунтованості і справедливості рішень, що приймаються в процесі досудового провадження, який відповідав би європейським стандартам [7, с. 131-132]. А.Р. Туманянц вказує на те, що оскарження на досудових стадіях кримінального провадження виступає гарантією реалізації конституційних прав і законних інтересів осіб, залучених в орбіту кримінального процесу [8, с. 774]. В.О. Лазарева підкреслює, що у демократичній правовій державі влада зацікавлена в запровадженні інститутів, що обмежують її можливості по відношенню до людини та контролюють дотримання державними структурами прав людини. Багатофункціональність судового захисту дозволяє розглядати її як: 1) суб'єктивне право громадянина на звернення до суду; 2) право на особисту участь у процесі розгляду судом скарги, що припускає наділення скаржника та відповідача рівними можливостями по доведенню своїх доводів і заперечень на них; 3) як обов'язок суду розглянути скаргу і прийняти справедливе обґрунтоване рішення [9, с. 16-17].

Таким чином на сучасному етапі розвитку юридичної науки право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності на досудовому розслідуванні є невід'ємним диспозитивним правом учасника кримінального провадження, спрямованим на відновлення порушених прав та законних інтересів шляхом звернення до представника судової влади (слідчого судді) як до незаангажованого відомчими інтересами арбітра у вирішенні кримінального процесуального конфлікту. При цьому, незважаючи на підходи науковців, слід зазначити, що невід'ємною гарантією вчасного та ефективного поновлення порушених прав учасників процесу є, безперечно, і прокурорський нагляд. Адже не можна зводити діяльність прокурора до захисту вузьковідомчих інтересів, тому що ці «інтереси» не є пріоритетом діяльності прокурора, є ситуативними і можуть надзвичайно негативно вплинути на остаточний результат діяльності прокурора у кримінальному провадженні – кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений. Саме про це свідчить і позиція Генерального прокурора України висловлена у п. 1 Наказу від 19 грудня 2012 року № 4 гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні», в якому вказано, що він зобов'язує першого заступника та заступників Генерального прокурора України, керівників прокуратур усіх рівнів і галузевих підрозділів апаратів, прокурорів – процесуальних керівників досудового розслідування забезпечити безумовне реагування на виявлені порушення закону з часу надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення до прийняття остаточного рішення у провадженні [10].

Особливу увагу слід звернути на викладене у ст. 24 КПК України формулювання «кожному гарантується право на оскарження», а саме щодо кола осіб такого оскарження. Зважаючи на те, що зазначена норма є



похідною від конституційної (стаття 55 основного закону: «Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб»), варто розглянути офіційні тлумачення Конституції України. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 року визначено, що ч. 1 ст. 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їхні права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод [11]. Згодом Конституційний Суд України підтвердив свою позицію, визначивши, що положення частини другої статті 55 Конституції України необхідно розуміти так, що конституційне право на оскарження в суді будь-яких рішень, дій чи бездіяльності всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантовано кожному. Реалізація цього права забезпечується у відповідному виді судочинства і в порядку, визначеному процесуальним законом [12].

Зазначені позиції Конституційного Суду України тісно пов'язані з концепцією безпробільності судового контролю, яка останнім часом активно обговорюється науковцями. Зокрема, один із прихильників такої позиції – В.А. Яблоков [13] вважає, що саме концепція безпробільності судового контролю найбільше відповідає нормам сучасного законодавства і духу судово-правових реформ. Поділ влади, визнання взаємного характеру відповідальності держави і особистості, вільний доступ до правосуддя є одними з основних ознак правової держави, до створення якої прагне все суспільство. Наступним доводом дослідника є те, що прокурор, вирішуючи скаргу на дії слідчого, не завжди витребує всі необхідні матеріали для перевірки скарги, тому що покладається на інформацію слідчого. Подібна пасивність прокурора не забезпечує послідовного захисту прав і законних інтересів осіб, що потрапили в сферу кримінального переслідування, і призводить до великої кількості слідчих помилок. Крім того, не можна не визнати, що прокурор і слідчий фактично виконують у кримінальному процесі одну функцію – обвинувальну, відповідають за належне її виконання. У цих умовах навряд чи можна упевнено говорити про об'єктивність і неупередженість прокурора при здійсненні контролю за діями і рішеннями слідчого. Підводячи підсумок, В.А. Яблоков визначає, що специфіка досудового розслідування в нашій країні вимагає законодавчого закріплення безпробільності моделі судового контролю за досудовим провадженням у формі оскарження. Скарги на будь-яку процесуальну дію (бездіяльність) або рішення органу розслідування можуть подаватися безпосередньо до суду будь-якою особою, права та інтереси якої порушені. М.О. Колоколов називає такий підхід радикальним у зв'язку з тим, що право на оскарження розтлумачено надзвичайно широко, та пропонує шукати докази про необхідність безпробільного судового контролю у нормах процесуального законодавства [14, с. 85].

Разом із тим, розглядаючи підхід, відповідно до якого ухвалюється ідея підтвердження безпробільності судового контролю, слід погодитися з думкою В.Т. Маляренка про те, що автори скарг на процесуальні рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора апелюють до того, що тими чи іншими рішеннями або діями (бездіяльністю) порушуються або ущемляються їхні права, а тому їх доводи про неправильність чи незаконність цих дій і рішень відповідно до ст. 55 Конституції України повинні бути предметом розгляду суду. Однак процес розслідування завжди пов'язаний з якимось обмеженням чи ущемленням прав тих осіб, які потрапляють у його сферу. Це стосується осіб, щодо яких порушено провадження, підозрюваних, потерпілих, свідків та інших учасників кримінального судочинства. Так, підозрюваний може бути незадоволений змістом повідомлення про підозру, з об'єднанням чи виділенням матеріалів досудового розслідування, практично з усіма діями особи, у провадженні якої перебуває досудове розслідування, чи з її рішеннями. Потерпілий може бути незадоволений тим, що слідчий не призначив якусь експертизу, не допитав якогось свідка чи виконав якісь інші слідчі дії, чим, на його думку, ущемив його права. Свідок може бути незадоволеним тим, що його викликали для допиту в незручний для нього час тощо.

Однак, зрозуміло, надання цим особам права на оскарження до суду всіх процесуальних дій (бездіяльності) і рішень посадових осіб, що провадять розслідування, і з якими вони не погоджуються, паралізувало б роботу останніх. Кримінальне провадження не розслідувалося, а «обростало» б протоколами судових засідань, рішеннями суду щодо поданих скарг, скаргами на названі рішення, рішеннями апеляційного суду тощо [7, с. 137].

Для більш детального з'ясування даного питання звернемося до практики Європейського суду з прав людини. Так, у справі «Аманн проти Швейцарії» [15] зазначено, що в ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вимагається, щоб кожен, хто вважає себе потерпілим внаслідок заходу, який, на його думку, суперечив Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, мав право на засіб правового захисту у відповідному національному органі для вирішення свого спору, а в разі позитивного вирішення – для одержання відшкодування шкоди. Однак це положення не вимагає безумовного досягнення вирішення спору на користь заявника. Думку щодо безумовного досягнення вирішення спору на користь заявника Європейський суд з прав людини продовжив у Рішенні у справі «Кудла проти Польщі» [16], в якому визначено, що ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує, що на національному рівні є засіб правового захисту, який забезпечує дотримання передбачених Конвенцією прав



і свобод по суті, незалежно від форми, в якій вони зафіксовані в національних правових системах. Таким чином, ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод врешті вимагає забезпечити національний засіб правового захисту, що давав би можливість розглянути по суті «небезпідставну скаргу» у світлі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, надати відповідний судовий захист. Обсяг зобов'язань Договірних держав згідно зі ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод залежить від природи скарги заявника, проте засіб правового захисту, передбачений цією статтею, має бути «ефективним» як на практиці, так і відповідно до закону. «Ефективність» будь-якого «засобу правового захисту» в значенні ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не залежить від визначеності, яку він дає щодо сприятливого для заявника результату. Так само і «орган», згаданий у цьому положенні, не обов'язково має бути судовим, але якщо він таким не є, то при вирішенні питання про ефективність засобу правового захисту, який він може надати, мають значення його повноваження і гарантії. Крім того, навіть якщо окремо взятий засіб правового захисту сам не цілком задовольняє вимоги ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, цієї мети може досягати сукупність засобів захисту, передбачених національним правом.

У цьому рішенні Європейський суд з прав людини вказав, що гарантія, передбачена ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, не є абсолютною. Контекст, у якому має місце порушення – або ціла категорія порушень, – може породити іманентне обмеження можливих засобів правового захисту. За таких обставин ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не вважається незастосовною, але викладену в ній вимогу щодо «ефективного засобу правового захисту» належить тлумачити як таку, що має на увазі «настільки ефективний засіб захисту, наскільки це можливо з огляду на притаманні [конкретному контексту] обмеження можливостей для оскарження».

Висновки. На підставі викладеного слід вказати, що забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності на досудовому розслідуванні не може розглядатися як абсолютна гарантія, адже її правова природа пов'язана із розробкою та наданням учасникам кримінального провадження ефективних засобів правового захисту, таких як судовий контроль та прокурорський нагляд. Вважаємо, що концепція безпробільного судового контролю є неприйнятною у вітчизняній системі кримінального процесу і такою, що негативно вплине на забезпечення швидкого та ефективного розслідування обставин кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р.: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zako№4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zako№1.rada.gov.ua/cgi-bin№/laws/mai№.cgi?№reg=995_004.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р.: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zako№1.rada.gov.ua/cgi-bin№/laws/mai№.cgi?№reg=995_043.
4. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України Директорату з питань правосуддя та захисту людської гідності (Л. Бахмайер-Вінтер, Д. МакБрайда, Е. Сванідзе) від 2 листопада 2011 року № DG-I (2011) 16: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.kiev.ua/№ews/2012/01/Opi№io№%20o№%20Draft%20CPC%20UA%20Ukr.pdf>
5. Сапін О.В. Проблеми нормативного закріплення права на оскарження судових рішень у кримінальному процесі//Десяті осінні юридичні читання. Актуальні проблеми юридичної науки: зб. тез міжнар. наук. конф. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2011. – Ч. 4. – 181 с. – С. 139-140.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т./за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
7. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: моногр./Маляренко В.Т. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
8. Туманянц А.Р. Суб'єкти оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування (за КПК України 2012 р.)/А.Р. Туманянц//Форум права. – 2012. – № 3. – С. 769-776.
9. Лазарева В.А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: Проблемы теории и практики автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. докт. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; Криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность»/В.А. Лазарева. – М., 2000. – 42 с.
10. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: Наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4 гн: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/file_down№loader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=dow№load&file_id=151871.
11. Рішення Конституційного Суду України у Справах № 18/1203-97, № 18/1205-97, № 18/1206-97, № 18/1207-97, № 18/1208-97, № 18/1209-97, № 18/1210-97, № 18/1211-97, № 18/1212-97, № 18/1213-97, № 18/1214-97, № 18/1215-97, № 18/1216-97, № 18/1217-97, № 18/1218-97, № 18/1219-97, № 18/1220-97, №



18/1221-97, № 18/1222-97, № 18/1223-97, № 18/1314-97 за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України від 25 грудня 1997 року № 9-зп//Офіційний вісник України. – 1998. – 22 січня. – № 1. – С. 169. – Ст. 25. – Код акта 4621/1998.

12. Рішення Конституційного Суду України у Справі № 1-29/2011 за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011//Офіційний вісник України. – 2012. – 6 січня. – № 101. – С. 72. – Ст. 3724. – Код акта 59756/2011.

13. Яблоков В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России: дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09/Яблоков Вячеслав Анатольевич. – Самара, 2001. – 208 с.

14. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция»/Н.А. Колоколов; Фонд содействия правоохран. органам «Закон и право». – М.: Юнити: Закон и право, 2004. – 303 с.

15. Аманн проти Швейцарії: Рішення Європейського суду з прав людини (Заява №. 27798/95) від 16 лютого 2000 р.: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eNeg/Pages/search.aspx#%22fulltext%22:%22ama№№%22,%22docume№tcollectio№id%22:%22GRAN№DCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-58497%22>]

16. Кудла проти Польщі: Рішення Європейського суду з прав людини (Заява №. 22277/93) від 27 червня 2000 р.: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eNeg/Pages/search.aspx#%22fulltext%22:%22Пха№№%22,%22docume№tcollectio№id%22:%22GRAN№DCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-58734%22>]

ЗАЙЦЕВ А. С.,

старший експерт сектору балістичних експертиз Науково-дослідного експертно-криміналістичного центру при ГУМВС України в Донецькій області, здобувач кафедри судових експертиз (Донецький юридичний інститут МВС України)

УДК 343.9

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕЯКИХ МОДЕЛЕЙ СИГНАЛЬНИХ (СТАРТОВИХ) ПІСТОЛЕТІВ ВИРОБНИЦТВА ТУРЕЧЧИНИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Статтю присвячено особливостям правового статусу та проблемам обігу деяких моделей сигнальних (стартових) пістолетів виробництва Туреччини, а також особливостям їх криміналістичного дослідження.

Ключові слова: *вогнепальна зброя, сигнальні пістолети, шумові патрони, патрони «несмертельної дії», захисний елемент ствола, боєприпаси, ідентифікація.*

Статья посвящена особенностям правового статуса и проблемам оборота некоторых моделей сигнальных (стартовых) пистолетов производства Турции, а также особенностям их криминалистического исследования.

Ключевые слова: *огнестрельное оружие, сигнальные пистолеты, шумовые патроны, патроны «несмертельного действия», защитный элемент ствола, боеприпасы, идентификация.*

Article concerns the peculiarities of the legal status and problems of turnover of some models of signal (starting) pistols made in Turkey, as well as characteristics of their forensic investigation.

Key words: *firearms, signal pistols, blank ammo, “non-lethal” ammunition, security element of barrel, ammunition, identification.*



Вступ. На даний час в Україні ведуться дискусії з приводу того, чи дозволити українцям купувати вогнепальну зброю, якщо так, то саме яку. Чи, можливо, треба дозволити носіння зброї самооборони, а саме зброї «несмертальної дії», що споряджається патронами з еластичною кулею. Зараз вищевказаними зразками зброї можуть володіти лише деякі громадяни (наприклад, працівники міліції, прокуратури, журналісти).

Для вчинення злочинів широко використовується цивільна вогнепальна зброя і такі її види, як сигнальні та газові пістолети. І дійсно, ця зброя є суто цивільною, адже призначена для використання громадянами для самозахисту чи для розваг. Про сигнальні пістолети взагалі «ходить» слава дешевої та порівняно надійної зброї, яку можна використовувати як для самозахисту, так і для вчинення злочину. Такі зразки сигнальних пістолетів виробництва Туреччини, як «ZORAKI-914», «ZORAKI-914-S», «АТМАСА», «Еко!» та ін. часто використовуються без заглушки в каналі ствола для стрільби патронами калібру 9 мм Р.А., спорядженими металевими снарядами «несмертальної дії», або для стрільби складеним бойовим припасом з використанням шумового патрону калібру 9 мм та снаряду певного діаметру. У складеному бойовому припасі може змінюватися навіска пороку.

Бажання все ж таки мати у своїй власності так званий «травмат» змушує людей шукати обхідні шляхи для подолання законодавчих перешкод. Актуальний приклад викриття незаконної діяльності з приводу порушення законодавства про обіг зброї стався у Харківській області. У регіоні виявили кілька видань, які були зареєстровані як засоби масової інформації, але не здійснювали жодної журналістської діяльності, а займалися виданням довідок так званим позаштатним кореспондентам [1]. У контексті порушення законодавства з обігу зброї хотілося б детально зупинитися на сигнальних (стартових) пістолетах виробництва Туреччини, які дуже часто використовують для стрільби патронами з еластичною кулею, сперечання щодо правового статусу яких не вщухають вже приблизно п'ять років.

Постановка завдання. Незважаючи на дискусійність та важливість питання, тема правового статусу та особливостей криміналістичного дослідження сигнальних пістолетів залишається недостатньо розробленою. На даний час ДНДЕКЦ МВС України видано методичний лист «Конструктивні особливості деяких пістолетів та револьверів виробництва Туреччини» авторського колективу у складі І.В. Ігнат'єва, А.В. Лопушанського, Д.С. Щирби [2], а також інформаційно довідковий посібник «Особливості конструкції деяких зразків пістолетів калібру 9 мм (РА) та їх сліди на гільзах», автори якого – Р.В. Мельник, Б.О. Маклаков, А.С. Зайцев [3]. У даних працях висвітлено основні аспекти криміналістичного дослідження вищевказаної категорії пістолетів. Але слід відзначити, що дане питання потребує подальшої розробки з метою складання єдиного відношення до правового статусу сигнальних пістолетів, а складність проведення ідентифікаційних досліджень використання такої зброї вимагає покращення методичного забезпечення досліджень і використання сучасних методів оптимізації процесу встановлення тотожності.

З огляду на вищевикладене, **метою** статті є визначення правового статусу сигнальних (стартових) пістолетів виробництва Туреччини та визначення деяких особливостей їх криміналістичного дослідження. Це вимагає, у свою чергу, виконання таких **завдань**: дослідити наявні протиріччя у судовій, слідчій та експертній практиці щодо правового статусу сигнальних (стартових) пістолетів виробництва Туреччини; виробити єдине правильне ставлення до цих пістолетів на основі методичних розробок та законодавчих актів; вивчити деякі особливості криміналістичного дослідження вищевказаних пістолетів та запропонувати конкретні шляхи підвищення ефективності проведення експертизи.

Результати дослідження. У більшості випадків сигнальні пістолети виробництва Туреччини у разі відсутності захисного елемента ствола (заклушки) вдало проходять експериментальну стрільбу бойовим припасом, який складається з шумового патрону калібру 9 мм Р.А. та снаряду, і визнаються вогнепальною зброєю. За відсутності заглушки вищевказані пістолети також придатні до стрільби патронами калібру 9 мм Р.А. з еластичною кулею. Бувають випадки, коли дослідження проходить сигнальний пістолет із заглушкою, яку неможливо демонтувати за допомогою універсальних інструментів, або з насадкою для відстрілу сигнальних ракет, яку теж неможливо демонтувати, тоді пістолет без тіні сумніву визнається сигнальним.

Щодо сигнальних пістолетів виробництва Туреччини сформувався вказані нижче думки.

Пістолет є стартовим, і навіть якщо в ньому немає заглушки, він не може бути предметом злочину, відповідальність за які настає згідно зі ст. 263 КК України [4], до того ж виробник визначає пістолет як стартовий. У методиці «Встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби (проведення пострілів)» (далі Методика) [5, с. 5] вказано: «Вогнепальна зброя – це така зброя, призначена для ураження цілей снарядами, що одержують направлений рух у стволі (за допомогою сили тиску газів, які утворюються в результаті згоряння металевих зарядів) та мають достатню кінетичну енергію для ураження цілі, що знаходиться на визначеній відстані». Саме на відсутність призначеності для ураження цілей як на фундаментальний, без сумніву, критерій вказують прихильники першої думки.

Другим варіантом певного ставлення до цієї зброї є думка про те, що пістолет є вогнепальною зброєю при відсутності заглушки та при вдалому проходженні експериментальної стрільби, але при наявності заглушки, навіть якщо вона викручується за допомогою універсального інструменту (викрутки), пістолет відносити до категорії сигнальних. Прихильники даної думки аргументують її тим, що, наприклад, у пістолета



«Zoraki-914» є насадка для стрільби сигнальними ракетами, і виробник завідомо урахував можливість розбирання, у тому числі й для чищення.

І, нарешті, третя думка полягає в тому, що пістолет є вогнепальною зброєю при наявності заглушки, коли вона викручується за допомогою універсального інструменту (викрутки), та вдалому проходженні експериментальної стрільби.

Висновки щодо визнання сигнальних пістолетів без заглушки або із загнушкою, що викручується за допомогою універсального інструменту, при вдалому проходженні експериментальної стрільби базуються на методиці «Встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби (проведення пострілів)» та на стандарті МВС України «Пістолети та револьвери стартові» (далі стандарт) [6]. Саме такі висновки, на нашу думку, є правильними та обгрунтованими, а нижче наводяться аргументи за таку позицію.

Згідно зі стандартом, «пістолети та револьвери стартові (пистолеты и револьверы стартовые) – (синонім – шумові) – пристрої, призначені виключно для подання звукових сигналів, в яких використовуються пістолетні (револьверні) холості (шумові) патрони або капсули до патронів до мисливської гладкоствольної зброї» [6].

Конструктивні ознаки матеріальної частини вогнепальної зброї, згідно з методикою, характеризують її цільове призначення. Основними конструктивними ознаками вогнепальної зброї є наступні:

- вузол, що складається з камери для розміщення патрона (патронника) і направляючої частини, призначеної для розгону снаряда й надання йому направлено руху;
- пристрій запирання каналу ствола (в нашому випадку це затвор);
- пристрій запалення метального заряду.

Стандарт висуває до сигнальних (стартових) пістолетів цілу низку вимог. Наприклад, п. 4.2.3. стандарту стверджує: «Кріплення захисних елементів ствола пристроїв повинно здійснюватися способом, що унеможливає їх вилучення з каналу ствола за допомогою універсального інструменту загального вжитку (молоток, плоскогубці, викрутки та виколотки, пінцет, ручний дріль тощо) без руйнування ствола або внесення видимих неозброєним оком незворотних змін у його конструкції» [6]. Це відноситься до питання, чому навіть при наявності втулки деякі сигнальні пістолети визнаються вогнепальною зброєю.

Тобто, як ми бачимо, якщо у так званому стартовому пістолеті відсутній нез'ємний захисний елемент ствола, то є всі підстави вважати його цільовим призначенням на подачу звукових сигналів. Адже є ствол з патронником, затвор, ударно-спусковий механізм – основні конструктивні ознаки вогнепальної зброї. У цьому контексті аргумент про виробника, який свої пістолети визначає як сигнальні, виглядає не достатнім для не визнання цих пістолетів вогнепальною зброєю.

До речі, у самій Туреччині у період з 2004 по 2008 рік було вилучено 1115 екземплярів так званої модифікованої сигнальної зброї [7, с. 113], об'єми вилучень почали зменшуватися тільки після прийняття відповідного закону, який чітко визначає правовий статус сигнальних пістолетів, а також змін, що можуть вноситися до їх конструкції.

Незважаючи на наявність стандарту, методики, очевидне, на наш погляд, підпадання сигнальних пістолетів без втулки або зі з'ємною втулкою під критерії вогнепальної зброї, однак пересічні громадяни, адвокати, суди дуже часто виступають проти визнання цих пістолетів вогнепальною зброєю.

На теренах інтернету судових експертів іноді навіть обвинувачують у заангажованості, хоча криміналісти керуються тільки чітко визначеним механізмом дослідження, тобто методикою, і як ми звертали увагу вище, деякі екземпляри стартових пістолетів виробництва Туреччини можуть і повинні вважатися вогнепальною зброєю.

Як вже наголошувалося, найчастіше вищевказані пістолети населення використовує як порівняно дешеву альтернативу пістолетам, призначеним для стрільби патронами, спорядженими металевими снарядами «несмертельної дії». Щоправда, цей факт ні в якому випадку не можна вважати показником зменшення суспільної небезпеки сигнальних пістолетів без загнушки, адже й еластичним металевим снарядом можна нанести тяжкі тілесні ушкодження або навіть спричинити смерть. Наприклад, у 2010 році у Донецькій області у власному автомобілі з пістолету «Zoraki» пострілом у голову застрелився гр. Р., використавши патрон з еластичною кулею, причому на момент огляду зброї спеціалістом патрон, наступний після фатального патрону, був у патроннику, що свідчить про правильну та повну роботу автоматики пістолету. Відмінні показники роботи автоматики при використанні патрону з еластичним снарядом підтвержені й експериментами у лабораторних умовах.

Хотілося б звернути увагу на ставлення суду до цих пістолетів. Коли мають місце глибинні зміни у конструкції стартового пістолету (наприклад, наявність вставки, що перекриває газовивідний отвір), питань до експерта щодо статусу цієї зброї не виникає. Але у випадках, коли пістолети надаються без загнушки, або вона викручується, мають місце виклики експертів до суду для одержання пояснень та відповідей на питання, як людині проводити чищення ствола, якщо загнушка нез'ємна. Щодо пістолетів «Zoraki» постає питання вагань, якщо обвинувачений намагався вкрутити замість загнушки пристрій для відстрілу сигналь-



них ракет. Звичайно, ці питання виходять за межі компетенції експерта-криміналіста, але той факт, що вони виникають, свідчить про неповну урегульованість питання правового статусу вищевказаних пістолетів.

Іноді сигнальні пістолети приходять із заглушкою у каналі ствола, причому її випукла частина направлена до переднього зрізу, а частина з поглибленням для викрутки – до заднього зрізу, що дещо ускладнює використання універсального інструменту для її зняття. У більшості випадків вдається викрутити заглушку через задній зріз. Можливо, таке розміщення заглушки служить певним маскуванням перед її демонтажем.

Не можна не сказати про особливості ідентифікаційних досліджень сигнальних пістолетів виробництва Туреччини.

Вказані пістолети ідентифікуються на практиці тільки за стріляними гільзами. На жаль, у даний час не розроблено методики для їх ідентифікації за стріляними кулями, що викликано рядом особливостей:

- при використанні патронів калібру 9 мм Р.А., спорядженими металевими снарядами «несмертельної дії», де кулі виготовлені з гуми, ідентифікація ускладнюється особливостями матеріалу (еластичність);
- вказані пістолети мають гладкий ствол.

Як ми бачимо, вивчення стріляної гільзи по суті є єдиним способом «прив'язати» зброю до конкретного злочину. Але навіть якщо на місці події знайдена гільза, це не є гарантією позитивного, з точки зору встановлення злочинця, результату.

Виходячи з результатів вивчення експертної практики, видно, що на гільзах, стріляних із сигнальних пістолетів виробництва Туреччини – ZORAKI-914, ZORAKI-914 S, ATMACA, Ekor та ін., можуть залишатися такі сліди: слід бойку у вигляді поглиблення округлої форми різноманітного діаметру, слід патронного упору, слід відбивача, слід зачепу викидача, слід внутрішньої поверхні патронника. Однак бувають випадки, коли сліди, залишені зброєю на стріляних гільзах, що вилучені при огляді місця події, не досить інформативні, що ускладнює процес ідентифікації.

Для вирішення цієї проблеми необхідно здійснювати ряд заходів.

1. Для проведення експериментальних пострілів з метою отримання порівняльного матеріалу необхідно, по можливості, використовувати аналогічні патрони, які використовувалися при вчиненні злочину. На сьогоднішній день в Україні широко розповсюджені патрони, споряджені снарядами «несмертельної дії» з маркуванням на гільзах «ГЕРЕН-3 9 mm», «AE 9 9 mm», «S&B 9 mm P.A. Blanc» (список не є вичерпним). Є патрони з іншим маркуванням, які важче знайти та придбати. Якщо у розпорядженні експертної установи немає патронів з маркуванням, аналогічним маркуванню на гільзі з місця події, треба розглянути можливість складання клопотання слідчому про надання цих патронів або використати якомога більше різноманітних патронів калібру 9 мм Р.А., звичайно ж зважаючи на його вид. Тобто якщо на місці події знайдено гільзу патрону 9 мм Р.А., який був споряджений еластичною кулею, для експериментальної стрільби потрібно використовувати також патрон з еластичною кулею. Звичайно, зі стопроцентною вірогідністю стверджувати про те, яким снарядом був споряджений патрон, не можна через можливість внесення саморобних змін, але існує кілька ознак, які дозволяють робити близькі до істини припущення про вид патрону.

При використанні еластичної кулі у патроні не використовується пластмасова заглушка, яка характерна для шумових та газових патронів. У свою чергу шумовий патрон має зелену заглушку, газовий – жовту, фіолетову, блакитну. Ці заглушки після пострілу розділяються на чотири пелюстка та залишаються у гільзі. На практиці зустрічаються випадки переробки шумового патрону калібру 9 мм Р.А., коли замість верхньої частини заглушки вставляється металевий снаряд округлої форми. Ці зміни визначаються відсутністю пелюсток заглушки та іноді наявністю слідів в'язкої речовини, наприклад, будівельного герметика, який використовується для кращого закріплення снаряду. Якщо на денце гільзи нанесено лакове покриття, яке заважає вивченню мікрорельєфу слідів, потрібно його видалити за допомогою ацетону, але даний факт бажано відобразити у висновку експерта.

2. Проводити експериментальну стрільбу спочатку без чистки зброї, потім після чистки частин, які утворюють сліди на гільзі.

3. Під час стрільби потрібно дотримуватися умов, які підвищують тиск у каналі ствола зброї та збільшують чіткість слідів на стріляних гільзах [8, с. 324].

4. При дослідженні стріляної гільзи необхідно вивчати та розглядати усі сліди зброї, їх розміри та взаєморозташування. Наприклад, кут між геометричними центрами слідів відбивача та викидача на гільзі, яка стріляна у пістолеті «RG-88», складає 180° [3, с. 10], а даний кут у пістолеті «ZORAKI mod. 914-S» складає 90° [3, с. 7]. Трапляються випадки, коли досягти позитивного результату при проведенні експертизи вкрай важко. Відразу зауважимо, що позитивний результат у даному випадку – це категоричні висновки, а не висновки про неможливість вирішення питання, або навіть вірогідно позитивний висновок. Навіть якщо це висновки, наприклад, про те, що дана гільза стріляна не в наданому пістолеті.

Іноді при мікроскопічному дослідженні сліду бойка, який дуже часто є головним носієм ідентифікуючих ознак, не знаходиться майже ніякого індивідуального мікрорельєфу. Але вивчаючи інші сліди, наприклад, зачепу викидача, вдається встановити необхідний ідентифікаційний комплекс. Звичайно, ідентифікаційний комплекс утворюється у сукупності з іншими слідами.



До речі, хотілося б кілька слів сказати про ілюстративний матеріал до ідентифікаційної експертизи. Останнім часом при допиті експерта у суді адвокати задають питання на кшталт: «Як ви можете пояснити те, що я не бачу при суміщенні слідів їх продовження на іншій половині зображення?» І суд теж просить це пояснити. Звичайно, ілюстративний матеріал у частині зображення суміщення або зіставлення з розміткою ознак – це скоріш бажаний, але не обов'язковий елемент висновку експерта, хоча його наявність підвищує розуміння самого висновку. Тобто необхідно максимально відповідально підходити до складання таблиці ілюстрацій до висновку експерта, щоб уникнути у майбутньому питань адвокатів або суду з вищевказаного приводу. Потрібно обирати той вид ілюстрування порівняння, який дозволить більш якісно сприймати співпадаючі або неспівпадаючі ознаки. Наприклад, якщо мікрорельєф дна сліду бойка відобразився у вигляді кільцеподібних ліній, суміщенням дуже гарно можна проілюструвати порівняння.

Не можна применшувати значення постанови слідчого для якісного проведення експертизи. Аналіз постанов про призначення ідентифікаційної судово-балістичної експертизи показав наступні недоліки:

– ставляться питання, які не мають відношення до даної конкретної експертизи, наприклад, коли з огляду місця події вилучається стріляна гільза та пістолет у підозрюваного, серед іншого питають: «Яка швидкість польоту кулі з даного пістолета?»;

– виникає таке питання: «Чи стріляна дана гільза?» Звичайно, експерт припускає, що слідчий мав на увазі: «Чи стріляна дана гільза у пістолеті, наданому на дослідження?», але ж потрібно спочатку ставити коректно питання;

– неповно описуються обставини справи у частині використання зброї, що теж є важливим аспектом у контексті визначення окремих питань ідентифікаційної експертизи.

Висновки. Сигнальні (стартові) пістолети виробництва Туреччини, напевно, ще довго будуть на озброєнні населення. Звичайно, якщо пересічним українцям дозволять купувати пристрої, призначені для стрільби патронами «несмертельної» дії, спорядженими гумовими або аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами, попит на них упаде, але не набагато, враховуючи порівняно невелику ціну. У цьому контексті необхідно посилити боротьбу з незаконним обігом зразків вищевказаних пістолетів, які не мають в каналі ствола захисних елементів, з метою недопущення їх використання у злочинних цілях. Також украї необхідно визначитися з єдиною думкою щодо правового статусу сигнальних пістолетів, задля цього при прийнятті такого необхідного «Закону про зброю» прописати поняття сигнальних пістолетів, а також прямо в законі висвітлити вимоги для них, невиконання яких дозволить визначати таку зброю вогнепальною. Ми вважаємо, що якщо сигнальний (стартовий) пістолет надходить на дослідження без захисного елемента (заглушки) в каналі ствола, або захисний елемент видаляється зі ствола за допомогою універсального інструменту загального вжитку без руйнування ствола або внесення видимих незброєним оком незворотних змін у його конструкції, при умові вдалого проходження експериментальної стрільби, такий пістолет повинен визнаватися вогнепальною зброєю.

Також треба продовжити вивчення ідентифікаційних особливостей сигнальних (стартових) пістолетів із метою пошуку закономірностей відображення слідів у певних моделях пістолетів, а також підвищити якість ідентифікаційних досліджень із метою якісного експертного забезпечення розслідування та встановлення істини у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Прокуратура виявила «псевдоЗМІ», за клопотанням яких видавалися дозволи на носіння травматичної зброї // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.khar.gp.gov.ua/ua/golovna_novuna.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=131248.
2. Деякі конструктивні особливості пістолетів та револьверів виробництва Туреччини / ДНДЕКЦ МВС України. – К., 2009. – 19 с., іл.
3. Мельник Р.В. Особливості конструкції деяких зразків пістолетів калібру 9 мм (РА) та їх сліди на гільзах: Інформаційно-довідковий посібник. Р.В. Мельник, Б.О. Маклаков, А.С. Зайцев. – К.: ДНДЕКЦ МВС України, 2012. – 37 с., іл.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від. 26.04.2002 р. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.
5. Методика встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби (проведення пострілів) / ДНДЕКЦ МВС України; ДЗПІ Мінюсту України; [Гамов Д.Ю.]. – К., 2012. – 34 с.
6. Стандарт МВС України ОУ 78-19-002:2010 «Пістолети та револьвери стартові. Загальні технічні вимоги, вимоги безпеки. Методи контролювання». – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/364265>.
7. Gokhan I. Modified blank ammunition injuries / Gokhan I., Ogunc M., Tahir Ozer, Kagan Coskunb, Ali Ihsan Uzar // Forensic Science International. – 2009 – № 193. – С. 112–117.
8. Комаринец Б.М. Криминалистическое отождествление огнестрельного оружия по стреляным гильзам / Б.М. Комаринец. – М.: НИИК ГУМ МВД СССР, 1955. – 387 с.



КОМІСАРЧУК Р. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.985:343.37

СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ФАКТІВ НЕЗАКОННОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ

В роботі досліджені слідчі ситуації в структурі методики розслідування злочинів, що вчиняються в сфері приватизації державного та комунального майна.

Визначені наукові рекомендації відносно: організації взаємодії слідчих і оперативних підрозділів та органів, які наділені контрольно-владними повноваженнями; використання документальних джерел інформації про організовану злочинну діяльність в сфері приватизації, спеціальних знань при розслідуванні та розкритті вказаних злочинів.

Ключові слова: криміналістика, методика розслідування, криміналістична тактика, слідчі ситуації, злочини у сфері приватизації.

В работе исследованы следственные ситуации в структуре методики расследования преступлений, совершаемых в сфере приватизации государственного и коммунального имущества.

Определены научные рекомендации в отношении: организации взаимодействия следственных и оперативных органов и органов, которые наделены контрольно-надзорными полномочиями; использования документальных источников информации об организованной преступной деятельности в сфере приватизации, специальных знаний при расследовании и раскрытии указанных преступлений.

Раскрыта сущность следственной проверки, изложены методы, средства, приёмы, которые предназначены для выявления признаков данных преступлений на стадии открытия уголовного производства.

Ключевые слова: криминалистика, методика расследования, криминалистическая тактика, следственные ситуации, преступления в сфере приватизации.

This describes the fundamental scientific research of the formation bases of investigation method concerning crimes, which are committed in the sphere of privatisation of the state and communal property, The structure of this method is also studied. Conceptual positions of the criminalistic theory of a crime in privatisation sphere are developed. Theoretical positions of criminalistic classification of the indicated crimes are studied. The concept of the criminalistic characteristic of crimes, which are made in sphere of privatisation of the both state and communal property are described with its basic elements.

The essence of a preprosecutorial technique is discovered, its structure and defining methods of characteristics of certain crimes in the prosecution stage are stated. Scientific recommendations are given concerning the organisation of active maintenance of privatisation process, interaction of the inspector and operative authorities with the authorities that possess certain powers; uses of documentary sources of information on the organised criminal activity in the sphere of privatization; special knowledge for disclosing and investigation of the indicated crimes.

Key words: criminalistics, investigation technique, criminalistic tactics, , crimes in privatisation sphere.

Вступ. Початковий етап (приблизно перші десять днів розслідування) інтенсивної роботи щодо розкриття злочину значною мірою визначає успіх подальшої роботи у кримінальному провадженні. Саме в цей період застосовується найширший комплекс криміналістичних методів і засобів розкриття злочину, слідчих та організаційних дій, оперативно-розшукових заходів [1, с. 153-154].

У цьому зв'язку одним із головних завдань методики є розробка типових систем (і підсистем) дій слідчого, що відображають найефективніші шляхи розкриття злочину та сприяють обранню оптимальної системи дій у кримінальному провадженні. А тому етапи розслідування, як справедливо вважає Л.Я. Драпкін, варто розглядати не як звичайні часові відтинки, що послідовно змінюють один одного (за так званою формально-логічною ознакою), а головним чином – як підсистеми слідчих, оперативно-розшукових та інших дій, об'єднаних на підставі спільності вирішуваних з їх допомогою завдань, зумовлених стійкою повторюваністю типових слідчих ситуацій [2, с. 8-16].

Проблемі слідчих ситуацій у розслідуванні корисливих злочинів в сфері економічної діяльності присвячені роботи В.О. Образцова і В.Г. Танасевича, Г.А. Густова, В.І. Рохліна й ін. Крім того, для більшості мо-



нографічних досліджень останнього часу характерне визначення типових слідчих ситуацій і рекомендацій по їхньому вирішенню [3-6].

Найбільш повно й обґрунтовано, на наш погляд, проблема слідчої ситуації, її поняття та зміст були розкриті О.М. Колесниченко і В.О. Коноваловою, які відзначали, що конкретна слідча ситуація являє собою характеристику стану розслідування на даний момент, обумовлену наявністю доказової і оперативної інформації про обставини, які підлягають доведенню, таку, що обумовлює завдання по розкриттю та попередженню злочину [7].

Постановка завдання. З урахуванням особливостей кримінальних технологій злочинів, пов'язаних з незаконною приватизацією, дефіциту у повноті та достовірності отриманої первісної інформації щодо сутності та змісту протиправних дій у зазначеній сфері господарської діяльності, вбачається за доцільне виділити і проаналізувати в нашій статті типові ситуації, що утворюються до прийняття слідчим рішення про відкриття кримінального провадження.

Результати дослідження. Найбільш розповсюджені слідчі ситуації, які складаються в результаті активної діяльності працівників оперативних підрозділів та слідчих щодо виявлення ознак злочинів у процесі приватизації, які слід розглядати в комплексі з відповідним висуненням версій, які в подальшому можуть знайти своє підтвердження, або, навпаки, – спростування, шляхом їх перевірки. А саме одержання інформації про вчинення злочину передбачає, насамперед, використання конфіденційних джерел оперативної інформації у таких структурах: Фонд державного майна та його регіональні відділення і представництва, посередницькі структури, яким Фонд держмайна надав право щодо здійснення аудиторських та консультативних послуг, інвестиційні фонди та товариства покупців.

У розслідуванні злочинів у процесі приватизації державного та комунального майна доцільно виділити три основні інформаційно-методично значущих елементи: 1) подія злочину; 2) особистість злочинця; 3) предмет злочину.

На формування вихідних слідчих ситуацій впливають характер і зміст інформації, отриманої з відповідних джерел при слідчій перевірці (ст. 214 КПК України). Основним завданням слідчого на даному етапі, з урахуванням з'ясування вищезазначених питань, є комплексне виявлення порушень законодавства під час приватизації майна. Вирішення даних питань визначить подальшу перспективу матеріалів щодо наявності складу злочину, сприятиме встановленню місця знаходження грошових коштів, матеріальних цінностей, за рахунок яких може бути ліквідовано заборгованість перед бюджетом, інших обставин, які можуть бути доказами у провадженні та інших фактів правопорушень проти порядку приватизації.

Слідчі ситуації:

1. Надійшла інформація про незаконну приватизацію державного та комунального майна (занижено його вартість; використано в процесі приватизації підроблені приватизаційні документи, приватизовано майно, що не підлягає приватизації; майно приватизовано неуповноваженою особою).

При заниженні оцінної вартості об'єкта приватизації алгоритм початкового етапу розслідування може складатися з таких дій: проведення обшуків з подальшим вилученням всіх документів, в яких можуть відображатися ознаки злочину; при виявленні протирічч в документах допитати щодо цих фактів осіб, чий підпис присутній на цих документах та тих, що за своїми посадовими обов'язками затверджували документи печаткою; допитати та зафіксувати свідчення експерта, який здійснював оцінку майна; провести вилучення вищевказаних документів; допитати осіб, які проводили списання з метою встановлення факту дійсного списання та справжності підписів осіб, які підписували цей акт, та встановлення факту участі в цих діях посадових осіб (наприклад, надання вказівок); допитують осіб, які відповідають за його збереження. Водночас визначаються і фіксуються документи, що свідчать про наявність та використання такого майна; допитати необхідно осіб, які проводили інвентаризацію, щодо виявленої різниці її із інвентаризаційним описом та наявністю обладнання; допитати членів приватизаційних комісій; призначити експертизу для дослідження їх підписів з метою порівняння зразків підписів з тими, що знаходяться в інвентаризаційному описі; призначити інвентаризацію майна; провести вилучення документів, в яких міститься інформація про посадові обов'язки посадових осіб чи можливих свідків.

При зменшенні вартості внаслідок зміни способу приватизації (при викупі об'єкта) алгоритм первинного етапу розслідування може складатися з таких завдань: провести вилучення книги реєстрації, документів, якими ці порушення підтверджені (заяви на приватизацію, журнал реєстрації таких заяв, протоколи загальних зборів трудового колективу), та допитати осіб щодо причин таких порушень, та яким чином керівництво виходило зі становища, що склалося; вилучити документи, які підтверджують зміну попередньої ціни та призначити додаткову експертизу для оцінки та визначення розміру шкоди; допитати осіб, які теж подавали заяви на придбання майна, вилучити в них копії заяв та письмову відповідь посадових осіб з метою фіксації незаконних дій працівників органів приватизації; вилучити та розглянути документ, що слугував підставою для такого рішення; вилучити посадові інструкції та допитати посадових осіб щодо підстав, відповідно яких було прийняте рішення про зміну способу приватизації.

При зменшенні вартості внаслідок порушень при проведенні аукціону слідчому необхідно провести такі слідчі (розшукові) дії і негласні слідчі (розшукові) дії: провести вилучення (виїмку) книги реєстрації, в яку



заносяться відомості про всіх учасників конкурсу з метою їх подальшого допиту; допитати організаторів конкурсу та посадових осіб, які придбали об'єкт; допитати особу, яка безпосередньо проводила аукціон; вилучити протокол проведення конкурсу та провести його аналіз; потрібно визначити наявність необхідних реквізитів, підписів та печаток з метою подальшого допиту посадових осіб; вилучити та призначити експертизи всіх документів, які складаються в період перед-приватизаційної підготовки об'єкта та безпосередньо при проведенні конкурсу з метою фіксації факту відповідності умов конкурсу та пропозицій суб'єктів, яким було безпідставно відмовлено в участі; допитати особу-переможця конкурсу, якщо він відмовився від угоди, про мотиви відмови; провести вилучення документів, які свідчать про різницю в ціні між початковою ціною (відповідно експертної оцінки) та кінцевою (відповідно договору її купівлі-продажу).

При зменшенні оціночної вартості об'єкта приватизації внаслідок фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства з метою придбання об'єкта за меншу ціну слідчому необхідно: вилучити у державних установах (Бюро технічної інвентаризації, Державний комітет статистики, Фонд державного майна України) відповідні документи (по реєстрації активів об'єкта, заборгованості об'єкта, якщо є, з'ясувати строки її погашення, по обсягах реалізованої продукції та витрат підприємства; поточні й інші рахунки; ненадходження у встановлений термін валютної виручки; площі земель, що перебувають у власності або користуванні); направити запит до господарського суду з метою фіксації факту порушення справи про банкрутство; допитати особу, який реалізоване майно шляхом вилучення та вивчення звітності та бухгалтерського обліку, накладних, товарно-транспортних документів тощо; допитати осіб, які можуть дати свідчення про фактичні обставини вчиненого злочину; провести виїмку документів, що можуть бути використані як докази (баланс підприємства; звіт про фінансові результати та звіт про фінансово-майнове положення та ін.); провести огляд та вилучення документів, які склалися в процесі проведення фінансово-господарських операцій об'єкта приватизації особливо за угодами; допитати осіб, які можуть мати інформацію про обставини вчинення інших дій (головний бухгалтер, юрист або власник, що уклали угоди з підприємством-банкрутом щодо умов, на яких були укладені угоди, на підставі яких були отримані матеріальні цінності від підприємства; працівників компанії-транспортерів; арбітражних керуючих, голів та членів ліквідаційних комісій, розпорядників майна); надати запити в банківські установи, де обслуговується підприємство-банкрут та підприємства-контрагенти по угодах.

Якщо зафіксовано участь у приватизації осіб, які не мають права брати участь у приватизації, слідчому необхідно провести такі слідчі (розшукові) дії і негласні слідчі (розшукові) дії: допитати особу, яка була прийнята на роботу; вилучити документи, які свідчать про прийом особи на роботу перед приватизацією та документи, які свідчать про її участь у приватизації; вилучити відомості на отримання заробітної плати з метою фіксації зразка підпису особи та призначити експертизу; допитати осіб (працівників відділу кадрів); вилучити або зафіксувати документи, що свідчать про те, що особи, які приймали участь в приватизації, займають посади, відповідно яким заборонено участь у приватизації; вилучити документи або направити запити до державних реєстраційних органів з метою фіксації фактів родинних зв'язків, які унеможливають участь особи у приватизації; допитати реєстратора та вилучити у нього документи, відповідно яких фіксується факт володіння певним відсотком акцій компанії, яка приймає участь у приватизації – особами, які виступають радниками (їх афілійованими особами) або членами їх сімей; вилучити документи з підписами таких осіб; провести огляд та вилучення документів (довіреностей), відповідно яких вищевказані особи делегують свої права іншим особам, та допитати їх щодо цих дій; надати запит у державні реєстраційні органи щодо належності майна певній особі.

Якщо приватизовано об'єкт, що не підлягає приватизації (або приватизація якого прямо заборонена) слідчому необхідно: вилучити нормативний документ, який був підставою для виключення об'єкта зі списку об'єктів, що не підлягають приватизації; допитати огляд та вилучення заяви від посадових осіб об'єкта приватизації про включення до об'єктів, що підлягають приватизації; документів, що підтверджують факт, який виключає можливість приватизації об'єкта та суб'єктивне ставлення до цього факту осіб, які дозволили або проводили приватизацію; подати запит до державної установи, яка повинна контролювати об'єкт, що заборонений до приватизації; допитати осіб, до яких безпосередньо зверталися посадові особи об'єкта приватизації з питанням щодо надання відповідних документів; допитати осіб, які готували та підписували нормативний документ; допитати вказану особу щодо підстав та наявності документів, в яких такі підстави містяться, та мети такого розпорядження; провести виїмку приватизаційної справи об'єкта приватизації з регіонального відділення ФДМУ; допитати посадових осіб ФДМУ щодо законних підстав приватизації та їх участі в оформленні документів; подати запит до банку, через який повинна бути проведена оплата, з метою фіксації факту оплати; у випадку перепродажу майна провести обшук, огляд та вилучення всіх документів, в яких зафіксовано факт купівлі-продажу; допитати посадових осіб суб'єкта господарювання чи особу, яка придбала об'єкт; допитати осіб, які працювали на цьому об'єкті, щодо функціонування цього об'єкту до моменту приватизації або відчуження; надати запит до Єдиного реєстру об'єктів державної власності щодо фактів звернення покупця об'єкту з метою фіксації прямого умислу на придбання.

При продажу об'єкта приватизації продавцем, який не є суб'єктом приватизації і не має права розпоряджатися цим об'єктом, слідчому необхідно провести такі слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (роз-



шукові) дії: провести огляд і вилучення документів, які свідчать що продавець не мав права розпоряджатися державним майном; допитати посадових осіб, які приймали участь у відчуженні з боку продавця щодо суб'єктивного ставлення до їх прав на продаж; надати запит до банківської установи; допитати нотаріуса, який реєстрував угоду щодо обставин, в яких укладалася угода, та визначити фізичних осіб, які приймали участь в її підготовці; надати запит до Господарського суду з метою фіксації факту звернення до суду та ознайомлення з обставинами справи по об'єкту приватизації; зафіксувати наявність галузевих і сумарних квот на придбання державного майна (наприклад, комісія з приватизації майна АПК розподіляє акції підприємств АПК у відповідності з квотами пільгового їх продажу серед сільськогосподарських товаровиробників (51 % акцій) та членів трудового колективу (49%)).

2. Надійшла інформація про недотримання особою обов'язкових умов щодо приватизації державного майна або підприємств та їх подальшого використання. Слідчі здійснюють заходи, послідовність яких залежить від способу вчинення злочину. Так, якщо не подано, або подано сфальсифіковані документи про доходи (або легальність коштів), що використані в процесі приватизації з метою розкриття злочину, необхідно провести наступні слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії: витребування та виїмка документів (фінансових, бухгалтерських, касових ордерів тощо); допитати особу, яка вносила кошти; провести виїмку документів, які були подані особою для обґрунтування походження коштів для приватизації; провести виїмку документів-примірників, що залишилися в організації, яка їх видала, та провести відповідний обшук даних установ; допитати осіб, які безпосередньо подавали документ в органи приватизації, якщо виявлено інтелектуальну чи технічну підробку документа; провести виїмку документів, які слугували підставою для надання неправдивих відомостей, та призначити експертизи; допитати осіб, які оформлювали такий документ, та провести його дослідження на відповідність підписів, бланків, назв організації, печаток та штампів з використанням відповідних спеціалістів; у випадку наявності у діях особи ознак легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом та накласти на них арешт.

Якщо присутнє невиконання інвестиційних зобов'язань чи інших умов приватизації об'єкта, алгоритм слідчих дій наступний: арешт банківських рахунків фізичної або юридичної особи (залежно від суб'єкта господарювання); проведення обшуку та виїмки документів на об'єкті приватизації, що підтверджують проведення приватизації та виконання зобов'язань, з метою порівняння з тими, що знаходяться у регіональному відділенні ФДМУ, і призначення відповідної експертизи; допит осіб контрагентів, за участю яких відбувалася ця операція; якщо в якості інвестиції виступає інтелектуальна власність або менеджерські (управлінські) технології, необхідно провести виїмку документів, що підтверджують цей факт, і призначити експертизи для оцінки їх вартості; допитати посадових осіб відділення ФДМУ щодо їх дій, спрямованих на перевірку виконання інвестиційних зобов'язань; призначити інвентаризації з метою фіксації факту відсутності обладнання, яке було внесено як інвестиція; ревізії за участю співробітників ДСБЕЗ (порівняти результати ревізії з результатами інвентаризації тощо).

Якщо присутнє невиконання умов приватизації об'єкта незавершеного будівництва, алгоритм слідчих дій наступний: накласти арешт на земельну ділянку та на сам об'єкт; провести виїмку документів, у яких містяться: відомості про оцінку вартості об'єкта незавершеного будівництва, розрахунок відновної вартості основних засобів, розрахунок балансової вартості основних засобів у частині витрат, пов'язаних з їх поліпшенням, розрахунок балансової вартості основних засобів, розрахунок балансової вартості повністю зношених основних засобів, розрахунок відновної вартості незавершених капітальних вкладень та устаткування; призначити ревізії; викликати для пояснень службовців Управління земельних ресурсів щодо належності та цільового призначення землі; допитати осіб, які займалися оформленням цього дозволу; провести виїмку документів, що склалися у випадку зміни цільового призначення землі; допитати осіб, які надали дозвіл на зміну цільового призначення землі; допитати працівників будівельної організації, що здійснює будівництво об'єкта; допитати власника об'єкта щодо виявлених допущених порушень і, якщо об'єкт перепроданий новому власнику, то допитати таку особу, провести виїмку договору.

При невиконанні умов оренди та приватизації при роздержавленні об'єктів соціально-культурного призначення слідчому необхідно: провести виїмку документів щодо здачи в оренду окремих дільниць та філіалів; накласти арешт на майно; витребувати документи з ФДМУ — копії договору, який їм був надісланий; допитати осіб, які підписували договір оренди з одного й з іншого боку; провести їх очну ставку; провести виїмку документів з бухгалтерії по розрахунках орендної плати по кожному приміщенню; призначити ревізію за отриманими документами; допитати членів трудового колективу щодо порядку проведення зборів членів трудового колективу; допитати посадових осіб підприємства-орендодавця; витребувати документи, які свідчать про надання дозволу на зміну профілю діяльності об'єкта; допитати особу, яка видала такий дозвіл.

Висновки. У визначених ситуаціях основним завданням слідчого є встановлення особи злочинця або окремих обставин події злочину. Рішення таких завдань може бути досягнутим за допомогою висунення і перевірки версій по встановленню особи злочинця і обставин події злочину. Число та характер версій визначається специфікою кожного із способів вчинення злочинів у процесі приватизації.



Характер і зміст слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій в значній мірі залежать від періоду часу, що пройшов з моменту вчинення злочину до надходження відомостей про нього. Коли він незначний, що буває рідко при вчиненні злочинів у процесі приватизації, то одразу після опитування заявників здійснюються заходи по розшуку злочинця (групи осіб). Якщо в ході розшуку «по гарячим слідам» злочинця не було затримано, або коли з моменту вчинення злочину пройшов тривалий час, сукупність і послідовність дій слідчого повинна бути іншою. Оптимальна система таких дій: допити свідків злочину; обшуки, огляд і вилучення документів та комп'ютерної інформації; виїмка; призначення ревізії, інвентаризації, аудиторських перевірок; допити свідків, проведення інших слідчих (розшукових дій) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Для встановлення події висуваються загальні типові версії: 1) за юридичним змістом: а) вчинено злочин у процесі приватизації державного та комунального майна; б) вчинено інший злочин або правопорушення у процесі приватизації; в) в діях особи немає ознак ні злочину, ні іншого правопорушення. Враховуючи конкретну вихідну інформацію, дані версії можуть бути доповнені типовими версіями.

Тактичними завданнями розслідування в цих ситуаціях та на наступному етапі розслідування мають бути: запобігання спробі зникнення підозрюваної особи та спробі переховування від слідства і суду, а також знищення слідів злочину; забезпечення зберігання документів, у яких фіксується робота проведена по напрямку приватизації певного об'єкта, комп'ютерних мереж відповідної структури; встановлення точних даних, проведення незаконних операцій, які свідчать про порушення процесу приватизації; встановлення кола осіб, причетних до вчинення злочину; встановлення можливих потерпілих від незаконної приватизації державного та комунального майна; встановлення зв'язків підозрюваних осіб; забезпечення відшкодування матеріальних збитків; встановлення, як і ким були використанні кошти, що були одержані в результаті факту незаконної приватизації; виявлення ознак інших економічних злочинів, пов'язаних з процесом приватизації.

Ефективна діяльність підрозділів по виявленню, розслідуванню та попередженню злочинів, що вчиняються у зазначеній сфері, можлива лише при використанні спеціальних знань у різних формах: консультацій спеціалістів, участі їх у ході проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, як результат проведення експертиз. Особливо часто у провадженнях цієї категорії призначаються і проводяться економічні експертизи або їх види (бухгалтерська, фінансово-кредитна, експертиза економіки підприємства), комп'ютерно-технічна, криміналістичні, або у вигляді комплексного дослідження. На одному правовому рівні з ревізорами працюють і аудитори.

Список використаних джерел:

1. Криміналістика: Криміналістична тактика та методика розслідування злочинів : підруч. для юрид. вузів і ф тів / В. О. Коновалова, Г. А. Матусовський, В. Ю. Шепітько; Нац. юрид. акад. України, Акад. правових наук України. – Х.: Право, 1998.
2. Драпкин Л. Я. Ситуационный подход в криминалистике и проблема периодизации процесса расследования преступлений / Л. Я. Драпкин // Проблемы оптимизации первоначального этапа расследования преступлений. – Свердловск, 1988. – С. 8-16.
3. Лысенко В. В. Расследование уклонений от уплаты налогов, совершенных должностными лицами предприятий, организаций, учреждений / В. В. Лысенко. – Х.: Консум, 1997. – 183 с.
4. Селиванов Н. А. Комментарий к статье Белкина, Быховского, Дулова / Н. А. Селиванов // Социалистическая законность. – 1987. – № 9. – С. 56-60.
5. Кальман О. Г. Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження: дис. ... д ра юрид. наук: 12.00.08 / О. Г. Кальман. – Х., 2004. – 433 с.
6. Корж В. П. Теоретичні основи методики розслідування злочинів, скоюваних організованими злочинними утвореннями у сфері економічної діяльності: дис. ... д ра юрид. наук: 12.00.09 / В. П. Корж; Київ. нац. ун т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 412 с.
7. Коновалова В. Е. Теоретические проблемы криминалистической характеристики / В. Е. Коновалова, Н. А. Колесниченко // Криминалистическая характеристика преступлений: сб. науч. тр. – М., 1984. – С. 15-19.



ОВЧАРЕНКО О. М.,
кандидат юридичних наук,
науковий співробітник
(Інститут вивчення проблем злочинності
Національної академії правових наук України)

УДК 351.743

ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІ НАСИЛЬСТВУ ТА НЕЗАКОННОМУ ПОВОДЖЕННЮ В ОРГАНАХ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Стаття присвячена шляхам запобігання випадкам насильства та жорсткого поводження у вітчизняних органах кримінальної юстиції. Автором аналізуються європейські стандарти та конституційні засади попередження незаконного поводження у правоохоронних органах. Детально вивчаються положення КПК України, спрямовані на мінімізацію відповідних ризиків у кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне провадження, органи кримінальної юстиції, слідчий суддя, особа, відповідальна за перебування затриманих, попередження катування та незаконного поводження з обвинуваченим.

Статья посвящена путям предотвращения случаев насилия и жесткого обращения в отечественных органах уголовной юстиции. Автором анализируются европейские стандарты и конституционные основы предупреждения незаконного обращения с обвиняемыми в правоохранительных органах. Подробно изучаются положения УПК Украины, направленные на минимизацию соответствующих рисков в уголовном производстве.

Ключевые слова: уголовное производство, органы уголовной юстиции, следственный судья, лицо, ответственное за пребывание задержанных, предотвращение пыток и незаконного обращения с обвиняемым.

This article is devoted to the prevention of violence and illegal treatment of the accused in domestic criminal justice bodies. The author analyses European standards and constitutional principles of prevention of the unlawful conduct in criminal justice agencies. Provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine are studied in detail, focusing on the ways of minimizing violence in the criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, criminal justice system, the investigating judge, the person responsible for detained persons, preventing torture and illegal treatment of the accused.

Вступ. Для вітчизняних органів кримінальної юстиції досить гостро постає проблема насильства та жорстокого поводження. За даними доповіді правозахисних організацій «Права людини в Україні 2011» у 2011 році було зафіксовано 980 тис. незаконних випадків насильства в органах ОВС. Як відзначає міжнародна правозахисна організація Amnesty International у 50-й щорічній доповіді організації «Про стан прав людини у світі» в 2011 році в Україні зберігалася атмосфера безкарності міліцейського свавілля. Цьому сприяли структурні недоліки правоохоронних органів, корупція, порушення, допущені при розслідуванні злочинів, скоєних співробітниками міліції, – або повна відмова від розгляду (навіть у випадках, коли надавалися неспростовні докази, в тому числі медичні), утиск і залякування осіб, що подають скарги. За даними правозахисників, громадяни потерпають від жорстокості правоохоронців не тільки в ізоляторах тимчасового тримання чи кімнатах для затриманих та доставлених. Діапазон форм міліцейського насильства надзвичайно широкий – неправомірне застосування сили співробітниками спецпідрозділів під час акцій протесту, побиття громадян працівниками патрульної служби чи ДАІ безпосередньо на вулиці, знущання над доставленими до пунктів дільничних інспекторів міліції [1; 2]. Тому актуальність вивчення організаційних та процесуальних аспектів попередження насильства та незаконного поводження з обвинуваченими в органах кримінальної юстиції України не викликає заперечень.

Постановка завдання. Означена проблема викликає певний інтерес у вітчизняних науковців, які досліджують окремі питання удосконалення організації та функціонування органів міліції, прокуратури та судівництва (О. Римарук [3, с. 15-19], В. Карасик [4, с. 7], С. Шестак [5, с. 422-429] та ін.). Однак ухвалення нового КПК України у 2012 р. викликало потребу осмислення законодавчих новацій, спрямованих на мінімізацію відповідних ризиків у кримінальному провадженні. Отже, метою нашого дослідження буде аналіз норм і положень КПК України [6], які сприятимуть викоріненню незаконних практик на досудовому провадженні в діяльності вітчизняних органів кримінальної юстиції.



Результати дослідження. У ст. 3 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 р. (далі – Конвенція) встановлено, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню [7].

Це положення втілено в конституційних приписах. Так, за ст. 28 Конституції України, кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Відповідно до ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях [8].

В одному із фундаментальних рішень (рішення у справі «Сельмуні проти Франції») Європейського суду з прав людини (далі – Євросуд) визначено, що ст. 3 Конвенції є втіленням основних цінностей демократичних суспільств, які входять до складу Ради Європи, і вважається одним із найважливіших основоположних положень Конвенції, відступ від якого не дозволяється. У разі подання скарг за цією статтею Конвенції Євросуд повинен провести особливо ретельний аналіз із урахуванням усіх матеріалів, поданих сторонами (правова позиція у справі «Мат'яр проти Туреччини») [9].

Всього з 2001 по 2012 рр. Європейський суд з прав людини ухвалив 81 рішення проти України, в яких вказується на недотримання статті 3 Конвенції про захисту прав людини і основоположних свобод, яка забороняє тортури. В них було констатовано 137 порушень з боку вітчизняних правоохоронних органів. У липні 2012 р. Євросуд виніс рішення по справі Богдана Савицького, за яким зобов'язав Україну відшкодувати 154 тис. євро компенсації за жорстоке поводження у відділенні міліції. Це рекордна сума компенсації, яку коли-небудь присуджували українцю в Страсбурзі [10].

Серед науковців та співробітників правоохоронних органів досить поширеною є теза про те, що завдяки новому Кримінальному процесуальному кодексу українське суспільство отримало ефективний інструмент права, що унеможливує існування протиправного насильства в органах внутрішніх справ.

Новий КПК України має суттєво зменшити практику застосування позбавлення волі як запобіжного заходу. Адже відповідно до п. 1 ст. 176 КПК модернізовано перелік запобіжних заходів, до яких віднесено: (а) особисте зобов'язання, (б) особисту порука, (в) застава, (г) домашній арешт, (д) тримання під вартою. Важливою гарантією забезпечення права особи на особисту недоторканність є принцип вибору запобіжного заходу, передбачений цим кодексом. Так, за статтею 176 Кодексу слідчий, прокурор мусить довести обґрунтованість і необхідність застосування запобіжного заходу, наводячи при цьому обставини, достатні для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 176 КПК, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. При цьому най-більш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою, а всі рішення по застосуванню цих заходів ухвалюватиме слідчий суддя. Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно в разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим 177 КПК, пов'язаним із переховуванням особи від кримінального переслідування та продовженням вчинення кримінальних правопорушень (ст. 183 КПК України).

Позитивом КПК є те, що остаточне рішення у всіх заходах забезпечення кримінального провадження практично завжди ухвалюється слідчим суддею. Але те навантаження, яке випадає зараз на слідчих суддів, може привести до того, що вони будуть просто автоматично затверджувати позицію прокурорів. Зловживання в нашій правовій системі змусили законодавця в ст. 206 КПК зобов'язати суддю вжити певних заходів щодо захисту прав та основоположних свобод людини. Так, якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому цим Кодексом порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи. Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судового рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи. Якщо до доставлення такої особи до слідчого судді прокурор, слідчий звернеться з клопотанням про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя зобов'язаний забезпечити проведення у найкоротший строк розгляду цього клопотання. Незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе: (1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; (2) неперевищення граничного строку тримання під вартою; (3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду.

Окремим напрямком вирішення проблеми насильства в органах МВС є встановлення систем відеозапису з архівацією даних в окремих приміщеннях для проведення допитів, інших слідчих дій і опитувань громадян оперативними працівниками. Обладнання райвідділів міліції відповідними технічними засобами



розпочалося у 2011 р. Розпорядженням МВС України від 31 березня 2011 р. № 329 підпорядковані працівники зобов'язуються проводити слідчі дії та опитування громадян виключно в таких приміщеннях після їх відповідного обладнання.

Правозахисники і співробітники МВС вважають прогресом створення відповідно до нового КПК України служби уповноважених з контролю за триманням затриманих. У штаті міліції передбачено 750 таких посад. Уповноважений повинен зареєструвати затриманого, переконаватися в тому, що на ньому немає слідів побиттів, у разі потреби забезпечити надання йому медичної допомоги. Роботи цього уповноваженого сприятиме скороченню випадків насильства в органах міліції.

Правову базу для функціонування цього інституту створено у статті 212 КПК України. Так, у підрозділі органу досудового розслідування мають бути призначені одна або декілька службових осіб, відповідальних за перебування затриманих. Відповідальними за перебування затриманих не можуть бути слідчі.

До обов'язків службової особи, відповідальної за перебування затриманих, належить: (1) негайно зареєструвати затриманого; (2) роз'яснити затриманому підстави його затримання, права і обов'язки; (3) звільнити затриманого негайно після зникнення підстави для затримання або спливу строку для затримання, передбаченого статтею 211 КПК; (4) забезпечити належне поводження із затриманим та дотримання його прав, передбачених Конституцією України, цим Кодексом та іншими законами України; (5) забезпечити запис усіх дій, що проводяться із залученням затриманого, у тому числі час їх початку та закінчення, а також осіб, які проводили такі дії або були присутні при проведенні таких дій; (6) забезпечити невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію медичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого. До складу осіб, що надають затриманому медичну допомогу, за його бажанням може бути допущена конкретна особа, що має право на зайняття медичною діяльністю.

Відповідно до ст. 213 КПК уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи. Якщо є підстави для обгрунтованої підозри, що при повідомленні про затримання ця особа може зашкодити досудовому розслідуванню, вона може здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги щодо його негайності. У разі затримання неповнолітньої особи уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це його батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування.

Правові підстави для дотримання судами права на абсолютну заборону катувань у кримінально-процесуальному законодавстві визначено в загальному у ст. 22 КПК 1960 р. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 22 КПК 1960 р. «забороняється домагатися показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів». Також згідно з положенням ст. 368 КПК 1960 р. «однобічним або неповним визнається дізнання, досудове чи судове слідство в суді першої інстанції, коли залишилися недослідженими такі обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для правильного вирішення справи».

Окремо слід наголосити, що із набранням чинності КПК загальні правила оцінки доказів судом у кримінальному провадженні чітко врегульовують проблемні питання, порушені у цьому узагальненні. Так, зокрема, згідно зі ст. 8 КПК кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави, при цьому застосовується такий принцип з урахуванням практики Євросуду.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 КПК забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність.

Згідно зі ст. 87 КПК, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння, як отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження (п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК).

Згідно з положеннями ч. 3 ст. 87 КПК, такі докази повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, коли вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість його дослідження або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження вже було розпочате (ч. 3 ст. 89 КПК України).



Положеннями частин 6-8 ст. 206 КПК забезпечено дотримання вимог Конвенції та практики Євросуду у контексті заборони катувань та жорстокого поводження. Зокрема, якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та: 1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи; 2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи; 3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством.

Слідчий суддя зобов'язаний діяти у такому ж порядку незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обгрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі. Право не живити таких дій надано слідчому судді лише у випадку, коли прокурор доведе, що ці дії вже здійснені або здійснюються.

Іншим засобом зменшення випадків катувань і жорстокого поводження на досудовому розслідуванні є інститут угод, зокрема, угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Аналіз положень гл. 35 КПК дає підстави виділити наступні сутнісні характеристики інституту угод.

Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається. Ініціювання укладення угоди можливе в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку (ст. 469 КПК України).

В угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 КПК, наслідки невиконання угоди. В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін (ст. 472 КПК України).

Наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 та 424 КПК, а для підозрюваного чи обвинуваченого – також його відмова від здійснення прав, передбачених абзацами 1 та 4 пункту 1 частини 4 статті 474 КПК (ч. 2 ст. 473 КПК України). Важливим наслідком угоди є зменшення покарання для обвинуваченого.

Судове провадження на підставі угод має суттєві особливості, визначені ст. 474 КПК України. Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дій будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судове засідання осіб та опитувати їх. На підставі розгляду суд ухвалює вирок, яким затверджує угоду та призначає узгоджену сторонами міру покарання (ст. 475 КПК України).

У разі невиконання угоди про визнання винуватості прокурор має право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення (ст. 476 КПК України) [11].

Передбачалося, що з появою в КПК гл. 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» значно спроститься процедура розгляду певної категорії справ, скоротяться строки тримання осіб під вартою, загальні процесуальні строки розгляду, а також зменшиться навантаження на систему судових і правоохоронних органів. Перші результати реалізації цих положень нового КПК виправдали сподівання та засвідчили ефективність обраного законодавцем напрямку. З моменту набрання чинності кримінальним процесуальним законом кількість угод про примирення, розглянутих судами загальної юрисдикції, становить 8% від загальної кількості проваджень, надісланих до суду (1075 угод на місяць протягом 2013 р.).

За даними перших моніторингів впровадження нового КПК України, з набуттям ним чинності досить відчутно зменшилася кількість скарг на неналежне поводження в органах міліції та тортури. На думку



Уповноваженого з прав людини В. Лутковської, це пов'язано з тим, що КПК усунув головну мету застосування тортур. Адже, як правило, міліціонери застосовували силу, щоб вибити з обвинуваченого явку з повинною, яка потім лягала в основу обвинувачення, і справа із зібраними таким чином доказами потрапляла до суду [12].

Аналогічні висновки зробив Європейський комітет проти катувань, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання 15 листопада 2013 р. на основі попередніх результатів моніторингового візиту до місць несвободи в Україні, здійсненого у жовтні 2013 р. Був відзначений той факт, що після набрання чинності нового КПК відбулося зменшення масштабів такого явища як жорстоке поводження із затриманими особами, які перебувають під юрисдикцією органів внутрішніх справ. Особливо ситуація поліпшилася в Києві у порівнянні з іншими відвіданими регіонами. Водночас члени делегації отримали численні повідомлення про жорстоке поводження від осіб, які були затримані співробітниками органів внутрішніх справ. Переважна більшість отриманих повідомлень стосувалася періоду відразу після затримання, коли відповідні особи вперше були на допиті в оперативних працівників. Було також відмічено, що положення нового КПК, що стосуються обліку фактичного часу арешту часто не застосовуються, і що неточний або суперечливий час затримання часто приводяться в різних протоколах і реєстрах. Делегація також відзначила позитивний досвід роботи нової системи надання безоплатної юридичної допомоги особам, затриманими правоохоронними органами, яка сприяє запобіганню жорстокому поводженню із затриманими особами [13].

Висновки. Підсумовуючи викладене, варто відзначити, ціла низка норм і положень КПК України 2012 р. спрямовані на викорінення практики застосування насильства або іншого незаконного поводження із підозрюваним, обвинуваченим на етапі досудового розслідування кримінального правопорушення. Однак, на нашу думку, буде передчасним вважати, що із запровадженням нового КПК України питання застосування насильства вітчизняними правоохоронцями буде автоматично знято з повістки дня. Для повного викорінення цього явища необхідна комплексна, більш глибока реформа органів кримінальної юстиції, яка матиме на меті підвищення рівня суспільної довіри до них.

Список використаних джерел:

1. Катування та жорстоке поводження в українській міліції. Підсумки 2011 р. Звіт Асоціації українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.judges.org.ua/dig2482.htm>. – Заголовок з екрану.
2. Права людини в Україні – 2012. Узагальнена доповідь правозахисних організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khpg.org/index.php?r=a1b6c14d1>. – Заголовок з екрану.
3. Римарук О. Відомчий контроль за кримінально-процесуальною діяльністю міліції як органу дізнання / О. Римарук // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2011. – № 4. – С. 15-19.
4. Карасик В. Ця служба непочесна і тяжка / В. Карасик // Дзеркало тижня. Україна. – № 31. – Від 07 вересня 2012 р. – С. 7.
5. Шекстак С. Принципи недержавного контролю за діяльністю міліції в Україні / С. Шекстак // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Том 22 (61). – № 2. – 2009. – С. 422-429.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р., № 4651-VI // Голос України. – 2012. – Від 19 трав. – № 90-91.
7. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13. – С. 270-302.
8. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Узагальнення практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. за 2011 – перше півріччя 2012 р. / Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html. – Заголовок з екрану.
10. Дорошо С. Лутковська: рішення Євросуду про свавілля міліції – «жахливі» / С. Дорош / ВВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.co.uk/ukrainian/politics/2012/08/120802_eurocourt_ukraine_police_victims_sd.shtml. – Заголовок з екрану.
11. Банчук О. 10 фактів, що дозволяють зробити попередній висновок про серйозну гуманізацію кримінальної юстиції України / О. Банчук // Закон і бізнес. – № 41(1131) 12.10–18.10.2013. – С. 4.
12. Гайдай Ю. Моніторингові візити в місця позбавлення волі привчають керівників установ до того, що їх можуть перевірити в будь-який момент / Ю. Гайдай // Закон і бізнес. – № 45(1135). – Від 09.11–15.11.2013 р.
13. Попередні висновки щодо органів внутрішніх справ, представлені делегацією ЄКЗК : Страсбург, 15 листопада 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khpg.org/index.php?id=1384539043>. – Заголовок з екрану.



ПИСЬМЕННИЙ Д. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального процесу,
заслужений юрист України
(Національна академія
внутрішніх справ України)

УДК 343.13

ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАННЯ ТА ЗАХИСТУ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ

У статті висвітлюються функції обвинувачення і захисту за новим КПК України, що знайшло своє відображення у зміні самої системи кримінального процесу, появі сторін кримінального провадження та учасників такого провадження як з боку обвинувачення, так і з боку захисту.

Зроблено висновок, що розглянуті у статті функції обвинувачення та захисту, які передбачені новим КПК України, ще раз підтверджують, що вони здійснюються на справді демократичних засадах і забезпечують виконання завдань кримінального провадження та дійсний захист прав і законних інтересів особи.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальні процесуальні функції, функція обвинувачення, функція захисту, сторона кримінального провадження, новий КПК України.

В статье освещаются функции обвинения и защиты по новому УПК Украины, что нашло свое выражение в изменении самой системы уголовного процесса, появлении сторон уголовного производства и участников такого производства как со стороны обвинения, так и стороны защиты.

Сделан вывод, что рассмотренные в статье функции обвинения и защиты, которые предусмотрены новым УПК Украины, еще раз подтверждают, что они осуществляются на подлинно демократических основаниях и обеспечивают исполнение задач уголовного производства и действительную защиту прав и законных интересов личности.

Ключевые слова: уголовное производство, уголовные процессуальные функции, функция обвинения, функция защиты, стороны уголовного производства, новый УПК Украины.

The paper highlights the features prosecution and defense under the new Code of Ukraine, which was reflected in the change of the system of criminal procedure, the emergence of parties to criminal proceedings and the proceedings of the participants from both the prosecution and the defense.

It is concluded that discussed in the article accusation and defense, provided the new Code of Ukraine, once again proving that they are carried out on a truly democratic basis and provide tasks criminal proceedings and the actual protection of rights and lawful interests of individuals.

Key words: criminal proceedings, criminal procedural functions to the prosecution, protection function, the side of the criminal proceedings, the new Code of Ukraine.

Постановка проблеми. З позицій сучасного кримінального процесу проблема процесуальних функцій є однією з найактуальніших і разом з тим складних у науці кримінального процесу. З нею пов'язана характеристика найсуттєвіших сторін процесуальної діяльності, від яких у вирішальній мірі залежить реалізація завдань кримінального провадження, сформульованих у ст. 2 КПК України.

У межах статті спробуємо проаналізувати новели КПК України, що стосуються обвинувачення і захисту, їх прояву в кримінальній процесуальній діяльності, а отже, розкрити зміст цих процесуальних функцій, які здійснюють різні учасники кримінального провадження.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідження проблем, пов'язаних з визначенням кримінально-процесуальних функцій, їх характеристикою зробили такі дослідники, як Аленін Ю.П., Альперт С.А., Грошевий Ю.М., Дубинський А.Я., Капліна О.В., Корчева Т.В., Маланчук П.М., Михасенко М.М., Маркуш М.А., Омельченко Т.В., Нор В.Т., Попелюшко В.О., Рогатюк І.В., Сірий М.І., Тертишник В.М., Удалова Л.Д., Хоматов Ю.В., Чепурний О.О., Шибіко В.П., Шило О.Г., Шнягін О.Г., Шумило М.С., Яновська О.Г. та ін.

Виклад основного матеріалу. Серед засобів захисту прав і свобод людини і громадянина особливе місце займає кримінальне судочинство. Сенс правової держави розкривається у статті 3 Конституції України, де підкреслюється, що права і свободи людини та їх гарантії складають зміст та спрямованість діяльності держави. Визнання і дотримання прав і свобод людини, їх належне забезпечення та надійний захист є виявом демократичності держави. Правосуддя по кримінальних справах покликано вирішувати соціальні конфлікти, які найбільш гостро торкаються їх учасників. Шкода, яка заподіяна злочином, є інколи досить значною, вона



торкається життєво важливих прав та інтересів людини. Не менш важливим є інтереси осіб, які підозрюються, обвинувачуються у вчиненні злочинів: в підсумку кримінально-процесуальної діяльності для підозрюваного, обвинуваченого можуть наступити серйозні наслідки у вигляді кримінального покарання. Тому реалізація судової влади в кримінальному процесі направлена, в першу чергу, на захист прав громадян від всяких правопорушень, на їх відновлення специфічними кримінальними процесуальними заходами.

Слід зазначити, що термін «захист» є багатозначним та багатоплановим. В цьому контексті є очевидним взаємозв'язок захисту прав і свобод учасників кримінального провадження з правом на судовий захист. Таке право здійснюється учасниками кримінального провадження тільки в правовідносинах з судом, оскільки праву особи на захист кореспондуються відповідні обов'язки суду: здійснити певні дії та прийняти відповідне судове рішення.

У сучасній юридичній літературі справедливо відзначається, що функції обвинувачення, захисту і правосуддя досить чітко розрізняються, і тому суб'єкти, що здійснюють обвинувачення (так само як і захист), не можуть здійснювати правосуддя і той, хто обвинувачує, не може бути суддею [1, с. 18]. Адже відповідно до ч. 3 ст. 22 КПК України під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу.

В той же час без обов'язків суду права учасників кримінального процесу не реалізуються. Правий російський вчений-процесуаліст В.П. Бож'єв, який зазначає, що «жоден із учасників кримінально-процесуальних правовідносин поза прямим та конкретним зв'язком з представником держави (слідчим, особою, яка провадить дізнання, прокурором) не може реалізувати свої права та виконувати покладені на нього обов'язки» [2, с. 157]. Наприклад, праву підозрюваного, обвинуваченого на захист кореспондує не тільки обов'язок органів досудового розслідування та суду забезпечити участь у справі захисника, задовольнити обґрунтовані клопотання підозрюваного, обвинуваченого, але і обов'язок суду при відсутності доказів його вини у злочині, який йому інкримінується, постановити виправдовувальний вирок та відновити добре ім'я особи, яка несправедливо була звинувачена у вчиненні кримінального правопорушення.

На сучасному етапі розвитку нашої держави є особливо актуальним питання про створення механізму **забезпечення захисту** людини в кримінальному судочинстві. Пояснюється це перш за все специфікою виникаючих тут правовідносин, владним характером діяльності, яку здійснюють органи досудового розслідування, слідчий, прокурор, суддя та суд, можливістю їх втручання в особисте життя людини, застосування до неї (при наявності вказаних у законі підстав) заходів процесуального примусу, а суддею одноособово чи судом – заходів кримінального покарання. Тому на сучасному розвитку нашої держави особливого значення набуває теоретичне осмислення питань, пов'язаних з реалізацією функції захисту, удосконаленням правового регулювання статусу суб'єктів, які здійснюють її на різних етапах провадження у конкретному кримінальному провадженні та дією охороною при цьому прав та інтересів учасників кримінального судочинства.

Отже, правова держава для виконання своїх основних функцій – захисту й охорони прав і свобод громадян – повинна бути забезпечена системою процедур, механізмів, інститутів, які гарантують суб'єктивні права на підставі об'єктивної діяльності, що ґрунтується на праві, і які не є незмінними, а знаходяться в динаміці, вдосконалюються, пристосовуються до умов життя суспільства.

Найвищою юридичною гарантією прав і свобод людини є **судовий захист**, який відповідно до ст. 55 Конституції України гарантується кожному. У рамках судового захисту значною мірою реалізується і конституційне право на одержання правової допомоги (ст. 59). У Конституції України передбачено і суб'єкт, на якого покладається обов'язок надання правової допомоги, – адвокатура. Так, склалося історично, що правосуддя неможливе без інституту адвокатури. У свою чергу, в цивілізованому світі рівень розвитку адвокатури розглядається як індикатор демократії в суспільстві, одна з ознак захищеності прав людини.

Аналіз чинного законодавства України дозволяє відзначити тенденцію, яка в ньому вимальовується щодо розширення процесуальних можливостей суб'єктів, які здійснюють функцію захисту. Тенденції розвитку законодавства України в цілому та кримінального процесуального законодавства, зокрема, свідчить про те, що воно поступово наближається до міжнародних стандартів. Приведення національного законодавства відповідно до міжнародно-правових документів у галузі прав людини дуже вагомим значенням набуває саме у той період, коли Україна оголосила про свій європейський вибір.

У складній та різноманітній діяльності, якою є кримінальне судочинство, беруть участь різні його суб'єкти, що мають різний правовий статус. В юридичній літературі зазначається, що не можна не враховувати характер діяльності того або іншого суб'єкта процесу, значення її в ході кримінального провадження [3, с. 7-8].

У такому кримінальному провадженні беруть участь різні за своїм правовим статусом, повноваженнями, процесуальними інтересами особи, яких можна об'єднати загальним найменуванням «учасники кримінального провадження» (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України). У цьому зв'язку Ю.М. Грошевий приходить до висновку, що учасниками кримінального провадження є державні органи, їх посадові і службові особи, фізичні та юридичні особи, які наділені законом процесуальними правами і процесуальними обов'язками, реалізуючи які вони вступають з іншими суб'єктами у процесуальні правовідносини і тим самим здійснюють кримінальну процесуальну діяльність або беруть участь у ній, для досягнення покладених на них законом завдань або для захисту охоронюваних законом інтересів особи, суспільства й держави [4, с. 112].



Із спрямованістю тих чи інших видів процесуальної діяльності учасників кримінального провадження тісно пов'язане поняття кримінальних процесуальних функцій.

У теорії кримінального процесу відсутня єдина думка про поняття кримінальної процесуальної функції. Як зазначають автори підручника «Кримінальний процес» для характеристики процесуальних функцій істотно важливими є те, що вони закріплені у законі як певні види, напрями процесуальної діяльності; виокремлюються з усієї процесуальної діяльності як основні, оскільки кожна з них безпосередньо пов'язана з реалізацією завдань кримінального провадження; здійснюються суб'єктами, які уповноважені здійснювати кримінальне провадження або мають у ньому процесуальний інтерес [5, с. 17].

Ми поділяємо точку зору Ю.М. Грошевого про те, що кримінальні процесуальні функції – це виражені у законі основні напрями процесуальної діяльності, що здійснюються з метою реалізації завдань кримінального провадження суб'єктами, уповноваженими на ведення процесу або наділеними правами для активної участі у кримінальному провадженні для захисту своїх прав та законних інтересів.

Він вважає, що виходячи з такого розуміння суті процесуальних функцій, існує три головних функції – обвинувачення, захисту і судовий розгляд та вирішення справи (правосуддя).

Основними їх справедливо називають тому, що вони завжди обов'язково виявляються в центральній стадії процесу – судовому розгляді, і розрізнення цих функцій визначає загальну побудову судового розгляду.

Окрім основних, на його думку, до кола кримінальних процесуальних функцій також відносяться і функції: досудового розслідування, судового контролю, нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативну-розшукову діяльність, досудове розслідування, а також при виконанні судових рішень у кримінальних справах (прокурорський нагляд), підтримання цивільного позову, заперечення проти цивільного позову [6, с. 18].

На думку Л.Д. Удалової та В.В. Рожкової, існує три основні функції: 1) функція обвинувачення; 2) функція захисту; 3) функція вирішення кримінального провадження по суті (правосуддя). Серед інших кримінальних процесуальних функцій вони виділяють: 1) функцію розслідування; 2) функцію нагляду за додержанням законності; 3) функцію кримінального переслідування; 4) функцію судового контролю; 5) профілактичну функцію [7, с. 34-35].

Своєрідну позицію займає Л.М. Лобойко, який зазначає, що до числа кримінальних процесуальних функцій належать: 1) функція обвинувачення (кримінального переслідування); 2) функція захисту; 3) функція правосуддя; 4) допоміжна функція. В основу цієї класифікації функцій автором покладаються об'єкт і обсяг окремих напрямів односторонньої кримінальної процесуальної діяльності [8, с. 13-14].

Характеризуючи процесуальні функції, варто більш правильно говорити про основні напрямки, тобто такі, які у своїй сукупності безпосередньо і в найбільш концентрованій формі виражають сутність кримінального провадження, сприяють реалізації його завдань [9, с. 28-29].

Усі зазначені процесуальні функції знаходяться у взаємозв'язку і певному співвідношенні, що свідчить про систему цих функцій. Особливістю цієї системи є те, що в ній є функції, які умовно можна назвати «парними», оскільки вони в реальній дійсності одна без одної не існують. До таких функцій належать обвинувачення – захист, підтримання цивільного позову – заперечення проти цивільного позову.

Функція захисту є похідною від функції обвинувачення. І хоча ці функції протилежні за своєю спрямованістю, вони суттєво впливають одна на одну.

Захист як особлива процесуальна функція являє собою діяльність, що протистоїть кримінальному переслідуванню і спрямована на спростування підозри (обвинувачення), обґрунтування невинуватості обвинуваченого чи меншої його винуватості, яка здійснюється за допомогою реалізації комплексу процесуальних прав, наданих законом підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому, їх захисникові та законному представнику.

В кримінальному процесі є правовідносини, які умовно можна назвати як «обвинувачення-захист».

Вони виникають між обвинувачем, тобто державою в особі, слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора та обвинуваченим в момент винесення обвинувального акту, в якому формулюється обвинувачення, і закінчується в момент набрання судовим рішенням законної сили (ст. 532 КПК) або в момент закриття кримінального провадження щодо такої особи (ст. 284 КПК).

Суб'єктами правовідносин «обвинувачення-захист» є обвинувач, підозрюваний та обвинувачений. В силу публічного характеру кримінального процесу суб'єктом таких правовідносин на стороні обвинувачення виступає держава. Оскільки держава як така не в змозі реалізувати свої процесуальні повноваження, в цих правовідносинах її представляють слідчий або прокурор. Так, слідчим в ході реалізації функції досудового розслідування, коли ним, зокрема, встановлено наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий за погодженням з прокурором складає письмове повідомлення про підозру та повідомляє про підозру особі. Отже, такі дії слідчого спрямовані на формування обвинувачення.

Здійснення ж прокурором функції нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування не лише не виключає, але, навпаки, передбачає здійснення ним функції підтримання державного обвинувачення в суді.



Суб'єктами кримінальних процесуальних відносин з боку захисту є підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування. Поряд з ними в цих правовідносинах можуть виступати їхні захисники та законні представники (п. 19 ст. 3 КПК).

Правомочність суб'єктів правовідносин «обвинувачення-захист» в загальній формі можна сформулювати так: обвинувач зобов'язаний доказувати (ні в якій мірі не доказати) істинність свого твердження про винуватість обвинуваченого у вчиненні злочину, а обвинувачений має право спростувати обвинувачення, яке порушує його права та законні інтереси. Таким чином, сформульовані в загальній формі права обвинуваченого та обов'язок обвинувача є не що інше як інститути кримінального процесуального права, які віддзеркалюють права та обов'язки суб'єктів обвинувачення та захисту.

Розвиток кримінально-процесуальної науки та кримінального процесуального законодавства вимагають виявлення конкретних процесуальних відносин, вивчення їх структури та забезпечення належним правовим регулюванням.

Процесуальними формами обвинувачення, на наш погляд, є:

- повідомлення про підозру (ст. 276, 277 КПК);
- обвинувальний акт слідчого або прокурора (ст. 291 КПК);
- постановлення ухвали суду про призначення судового розгляду (ст. 314, 316 КПК);
- обвинувальна промова прокурора в судових дебатах (ст. 364 КПК);
- апеляційна скарга прокурора (ст. 393 КПК);
- касаційна скарга прокурора (ст. 425 КПК);
- право прокурора подати заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення суду (ст. 460, 462 КПК).

Зазначимо, що відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК до сторони кримінального провадження з боку обвинувачення належать слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор.

Прокурор – це учасник кримінального провадження, на якого законом покладено виконання у кримінальному провадженні функцій нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, а також підтримання державного обвинувачення в суді (ст. 121 Конституції, ст. 5 Закону України «Про прокуратуру»).

Керівник органу досудового розслідування має у кримінальному провадженні організаційні та контрольно-процесуальні повноваження (ст. 39 КПК). Якщо організаційні повноваження керівника органу досудового розслідування визначаються переважно відомчими актами, то контрольно-процесуальні повноваження передбачені кримінальним процесуальним законодавством. Останні можуть бути систематизовані залежно від їх характеру на дві групи: 1) повноваження, які пов'язані із організацією та рухом кримінального провадження; 2) повноваження, які пов'язані із забезпеченням законності досудового розслідування.

Контрольно-наглядові повноваження керівника органу досудового розслідування на відміну від наглядових процесуальних повноважень прокурора мають відомчий характер та не підміняють нагляду прокурора, який здійснюється у формі процесуального керівництва.

Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК слідчий – це службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, яка уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень.

Закон наділяє слідчого в стадії досудового розслідування широким спектром повноважень. Всі повноваження слідчого залежно від їх характеру можна розділити на такі: 1) повноваження, що пов'язані із початком досудового розслідування; 2) повноваження, що пов'язані із рухом кримінального провадження; 3) повноваження, що пов'язані із забезпеченням прав та законних інтересів учасників кримінального провадження; 4) повноваження по формуванню обвинувачення. Саме за результатами розслідування слідчий складає обвинувальний акт та подає його прокурору на затвердження (п. 7 ч. 2 ст. 40 КПК).

Сутність захисту полягає в тому, що це основний напрям кримінальної процесуальної діяльності, зміст якого утворюють:

- заперечення по суті підозри і обвинувачення в цілому;
- заперечення окремих пунктів підозри і обвинувачення;
- заперечення кваліфікації кримінального правопорушення (злочину чи кримінального проступку);
- надання іншого тлумачення дій підзахисного, не заперечуючи обвинувачення;
- звернення уваги органів досудового розслідування, прокуратури і суду на обставини, що пом'якшують вину;
- наполягання на недостатності доказів, якими обґрунтовується обвинувачення [10, с. 14].

Процесуальними формами захисту, на наш погляд, є:

- показання підозрюваного, обвинуваченого (ст. 95, 351 КПК);
- пред'явлення доказів обвинуваченим та його захисником (ст. 93, 349, 405, 434 КПК);
- виступ в судових дебатах обвинуваченого та його захисника (ст. 364 КПК);



- останнє слово обвинуваченого (ст. 365 КПК);
- право обвинуваченого, його законного представника чи захисника на апеляційне оскарження (ст. 393 КПК);
- право засудженого, виправданого, його законного представника чи захисника на касаційне оскарження (ст. 425 КПК).

В юридичній літературі справедливо стверджується, що функція захисту – одна з основних кримінальних процесуальних функцій. Вона є обов'язковим елементом розв'язання правових спорів у суді, слугує протиположною функцією обвинувачення. Без цієї функції не може повноцінно діяти система правосуддя. Неякісна реалізація завдань захисту становить пряму перешкоду встановленню істини, всебічному, повному та об'єктивному розгляду матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи) в суді, а також постановленню законного і обґрунтованого судового рішення [11, с. 3; 12, с. 7-8; 13, с. 70-103].

Особливе значення в реалізації цієї функції КПК України надає діяльності захисника, який є одним із суб'єктів сторони захисту кримінальному провадженню.

Відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (ч. 2 ст. 45 КПК).

Захисник, відповідно до ч. 1 ст. 48 КПК, може у будь-який момент бути залучений підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні.

Згідно зі ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу та кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Як відомо, свобода вибору захисника знаходить свій прояв як у можливості запрошення до участі в кримінальному провадженні будь-якої особи, що відповідає встановленим законом вимогам, так і можливості відмовитися від участі захисника чи змінити його на іншого на будь-якому етапі кримінального провадження.

Реалізація даного права може здійснюватися лише при наявності певних умов, а саме: відмова від захисника має бути добровільною і надходити від підозрюваного, обвинуваченого.

Якщо участь захисника у кримінальному провадженні відповідно до ст. 52 КПК є обов'язковою, відмова від нього не приймається. В цьому випадку підозрюваному, обвинуваченому роз'яснюється його право замінити захисника. Якщо ж підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник має бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК, для здійснення захисту за призначенням слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом.

З метою реалізації забезпечення права на захист та доступу до правосуддя як засад кримінального провадження, законодавець встановив випадки, коли участь захисника є обов'язковою (ст. 52 КПК).

Правовий статус захисника, крім процесуальних прав (ч. 4 та 5 ст. 46 КПК), включає також і його процесуальні обов'язки (ст. 47 КПК), виконання яких забезпечує вирішення завдань захисту, а відтак – і завдань кримінального провадження.

Висновки:

1. Кримінальні процесуальні функції – це виражені в законі основні напрями процесуальної діяльності, що здійснюються з метою реалізації завдань кримінального провадження суб'єктами, які уповноважені на ведення процесу або наділені правами для активної участі у кримінальному провадженні для захисту своїх прав та законних інтересів.

2. Функція обвинувачення – це заснована на законі процесуальна діяльність відповідних суб'єктів, яка спрямована на встановлення наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, формулювання обвинувачення в обвинувальному акті під час досудового розслідування та підтримання державного обвинувачення в суді.

3. Функція захисту є однією з основних кримінальних процесуальних функцій, яка виступає важливою складовою процесуальної форми, обов'язковим елементом розв'язання правових спорів у кримінальному процесі, слугує протиположною функцією обвинувачення та є формою забезпечення прав і свобод особи в кримінальному судочинстві.

4. Наявність у кримінальному провадженні кримінальних процесуальних функцій, здійснення їх різними органами та службовими особами на справді демократичних засадах забезпечує виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК) та дійсний захист прав і законних інтересів особи.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.



2. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. – М., 1975.
3. Альперт С.А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти [Текст] : конспект лекції / С.А. Альперт; М-во освіти України, Нац. юрид. академія України. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1995. – 28 с.
4. Див.: Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
5. Там само, с. 17
6. Там само, с. 18.
7. Див.: Кримінальний процес [текст] : підручник / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.
8. Див.: Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. – К. : Істина, 214. – 432 с.
9. Остафійчук Г.В. Кримінальне переслідування на досудових стадіях / Г.В. Остафійчук : монографія. – Х. : Діса плюс, 2013. – 222 с.
10. Див.: Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. – К. : Істина, 214. – 432 с.
11. Маланчук Л.М. Функція захисту в кримінальному процесі України : автор. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза // Маланчук Л.М. – К., 2008. – 19 с.
12. Шнягін О.Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України : автор. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність // Шнягін О.Г. – К., 2010. – 20 с.
13. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : монографія / В.О. Попелюшко. – Острогор. : Видавництво національного університету «Острозька академія», 2009. – 634 с.

РИБАЛКА О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри спеціально-правових дисциплін
Черкаського факультету
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.14

ПРЕДСТАВНИЦТВО І ЗАХИСТ АДВОКАТОМ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

В статті досліджується питання обов'язкової участі адвоката як представника потерпілого в кримінальному процесі, та пропонуються доповнення до діючого кримінального процесуального законодавства України.

Ключові слова: потерпілий, адвокат, правова допомога, професійне представництво, обов'язкова участь.

В статье исследуются вопросы обязательного участия адвоката как представителя потерпевшего в уголовном процессе, и предлагаются дополнения к действующему уголовному процессуальному законодательству.

Ключевые слова: потерпевший, адвокат, правовая помощь, профессиональное представительство, обязательное участие.

The article examines the urgent issue of compulsory participation of the lawyer as a representative of the victim in the criminal community process, and suggests changes to the current criminal procedure law of Ukraine.

Key words: victim, lawyer, legal assistance, professional representation, mandatory participation.

Вступ. Представництво інтересів особи потерпілої від злочину є актуальним в умовах реформування сучасного кримінального процесуального законодавства України, оскільки законні права потерпілого дуже часто не враховуються під час провадження в кримінальному судочинстві. Відповідно до статті 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога



надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від підозри, обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Постановка завдання. Проблемі забезпечення особі права на правову допомогу у науці кримінального процесу присвячено праці В.Д. Адаменка, О.Д. Бойкова, Т.В. Варфоломеевої, В.В. Введенської, Ю.М. Грошевого, Н.А. Дрьоміної, П.С. Елькінд, С.П. Єфімічева, Г.К. Кожевнікова, Л.Д. Кокорева, Т.В. Омельченка, І.Л. Петрухіна, А.Л. Рівліна, В.М. Савицького, О.Д. Савич, Ю.І. Стецовського, В.Т. Трофіменка, Ю.В. Хомотова. Але в більшості випадків вчені, як правило, розглядають право на правову допомогу як право на захист підозрюваного, обвинуваченого.

Разом з тим, крім захисту від підозри та обвинувачення, існує ще такий вид правової допомоги у кримінальному процесі, як професійне представництво. Метою даної статті є дослідження питання обов'язкової участі адвоката, як представника потерпілого в кримінальному процесі, та запропонування доповнення до діючого кримінального процесуального законодавства України.

Результати дослідження. Згідно рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30.09.2009 № 23-рп/2009 – положення частини першої статті 59 Конституції України (254к/96-ВР) «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі, незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами, вільно, без неправомірних обмежень, отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує.

Так, відповідно до положень статті 58 Кримінального процесуального кодексу України потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику.

Згідно до ч. 1 ст. 45 КПК України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Але приходиться констатувати той факт, що адвокати надто рідко представляють законні інтереси потерпілих. Це пояснюється, з одного боку, тим, що потерпілі елементарно не обізнані із своїм правом запросити адвоката як представника своїх прав та інтересів, а з іншого – тим, що, на жаль, далеко не всі потерпілі в змозі оплатити його участь у справі [1, с. 52]. У зв'язку з цим навіть з прийняттям нового кримінального процесуального кодексу так і актуальною залишається проблема обов'язкової участі адвоката як представника потерпілого при провадженні досудового розслідування та розгляду матеріалів кримінального провадження в суді.

Відсутність законодавчої регламентації обов'язкової участі адвоката, представника потерпілого, у кримінальному судочинстві ставить у нерівноправне положення учасників процесу, що не узгоджується з положенням ч. 1, 2 ст. 22 КПК України, згідно якої Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення (слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник) і стороною захисту (підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники) їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом.

Із цього можна зробити висновок, що на стороні підозрюваного, обвинуваченого у випадках, передбачених ст. 52 КПК, обов'язково виступає кваліфікований юрист – адвокат, а на стороні потерпілого подібна правова допомога є відсутньою. Таким чином, цілком слушно можна ставити питання про те, що обов'язкова участь адвоката – представника потерпілого у справі – має бути врегульована у кримінальному процесуальному законі.

У юридичній літературі вже неодноразово зверталася увага на цю проблему. Так, А.В. Кожевніков вважає, що обов'язкову участь адвоката –представника потерпілого – слід визнати необхідною у випадках:

- 1) коли потерпілий є неповнолітнім та не має законних представників;
- 2) коли в якості потерпілих опиняються особи, які страждають психічними або фізичними вадами, що ускладнює здійснення покладених на них процесуальних функцій;
- 3) коли потерпілий не володіє мовою, якою ведеться судочинство;
- 4) коли адвокат представляє інтереси цивільного відповідача [2, с. 62].



О.П. Кучинська вважає, що кримінально-процесуальний закон має бути доповнений нормами, які б передбачали підстави і порядок: а) обов'язкової участі представника недієздатного чи обмежено дієздатного потерпілого; б) участі представника потерпілого у справі не поряд із потерпілим, а замість нього, впродовж усього процесу або в окремих слідчих або судових діях; в) відсторонення від участі в справі законного представника і заміни його представником-адвокатом [3, с. 60].

У подальшому О.П. Кучинська запропонувала розширити у законі перелік випадків забезпечення потерпілих юридичною допомогою за рахунок держави. На її думку, такими випадками можуть бути:

1) відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення (представник надається за бажанням потерпілого);

2) потерпілий є неповнолітнім (з моменту вчинення щодо нього діяння);

3) потерпілий має фізичні або психічні вади, які не дозволяють йому достатньою мірою здійснювати захист своїх прав;

4) потерпілий не володіє мовою, якою ведеться судочинство;

5) у всіх справах про умисні вбивства [3, с. 11].

З наведеними пропозиціями, за винятком останньої, можна погодитись. Обов'язкову участь представника потерпілого – адвоката – потрібно передбачити не у справах про умисні вбивства, а у всіх випадках смерті потерпілого, навіть не пов'язаних зі злочином, якщо у нього немає близьких родичів.

В.Г. Гончаренко акцентує увагу на наступному: якщо мова йде про психічні вади, то мається на увазі, що дана особа, хоча і є осудною, але разом з тим не в змозі здійснювати біль-менш тривалу, складну за змістом і пов'язану з емоційною напругою психічну діяльність, що в кінцевому рахунку ускладнює або робить зовсім неможливою цілеспрямовану самостійну розумову роботу щодо захисту її інтересів у кримінальному судочинстві [4, с. 6].

Слід вважати, що потерпілий не здатен самостійно використовувати свої права, а тому потрібно обов'язково залучати адвоката до участі у справі як представника, коли:

– пред'явлено документ, який свідчить про те, що особа є інвалідом будь-якої групи у зв'язку з психічним захворюванням або вадами, обумовленими дефектами мови, зору, слуху;

– особа страждає на будь-яке захворювання, або у неї були органічні ураження головного мозку, що підтверджуються документально;

– є рішення суду, що набрало законної сили, яке визнає особу недієздатною у зв'язку з душевним захворюванням або недоумством;

– особа перебуває на обліку в психоневрологічному диспансері або навчалась у школі для розумово відсталих дітей;

– особа визнана медичною установою хронічним алкоголіком;

– у особи є яскраво виражені недоліки у вигляді сильного зниження зору, слуху, які недостатньо компенсуються окулярами або слуховим апаратом, а також дефекти мови, що створюють перешкоди у встановленні контактів з оточуючими, у висловленні своїх думок [4, с. 6].

О.С. Почечуєва висловила пропозицію про доповнення кримінально-процесуального закону положенням про обов'язкову участь адвоката, представника потерпілого, якщо кримінальна справа є складною як з правового, так і з фактичного поглядів [5, с. 31].

С.В. Давиденко звертає увагу на нагальну потребу визнати в КПК обов'язковою участь адвоката-представника потерпілого у судовому розгляді кримінальної справи судом першої інстанції та перегляді судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку в разі відмови прокурора від підтримання обвинувачення, а також – зміни ним обвинувачення в суді [6, с. 13].

Можливо погодитись з думкою науковця, що у таких випадках представник потерпілого обов'язково повинен брати участь у розгляді справи в суді у разі:

1) заявлення потерпілим відповідного клопотання перед судом з метою забезпечення сторін достатніми та реальними можливостями для відстоювання та реалізації своїх прав та законних інтересів;

2) застосування до потерпілого заходів безпеки та звільнення його від обов'язку з'являтися в судові засідання, оскільки позиція потерпілого та прокурора можуть не збігатися стосовно обвинувачення, що є предметом дослідження.

Слід зазначити, що майже всі науковці, які розглядають проблему, що постала перед судочинством із введенням інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, акцентують увагу на необхідності обов'язкового забезпечення потерпілого адвокатом, якщо потерпілий наполягає на продовженні розгляду справи і бажає підтримувати обвинувачення.

Відповідно до ст. 340 КПК України, якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог статті 341 КПК повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. Копія постанови надається обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам.



В існуючій судовій практиці, як доречно зауважує О.П. Кучинська, в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в судовому засіданні або потерпілий залишається без будь-якої юридичної допомоги, або він повинен за власний кошт запрошувати адвоката, який буде його представником. Тобто потерпілий залишається один на один із захистом обвинуваченого і стає постраждалим не тільки від злочину, але й від законодавства, яке не забезпечує йому права мати адвоката-представника [3, с. 11].

Основним засобом подолання багатьох перешкод щодо участі потерпілого у судовому розгляді в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення є розширення представницьких засад у кримінальному процесі. «Участь у справі представника потерпілого, – зазначають П. Карпач та А. Лапкін, – дозволить уникнути проблем, пов'язаних із відсутністю останнього у судовому розгляді, а також дасть змогу узгодити та захистити спільні інтереси кількох потерпілих (близьких родичів потерпілого, який помер внаслідок злочину), наявних у справі. А якщо такий представник водночас буде професійним юристом, то зможе забезпечити і належний рівень підтримання обвинувачення, що дасть можливість якнайповніше виконати завдання кримінального судочинства» [7, с. 87].

В.Т. Маляренко також наголошує на тому, що у разі, коли щодо потерпілого застосовуються заходи безпеки, і він звільнений від обов'язку з'являтися в судові засідання, у розгляді справи повинен брати участь його представник. Цю «... проблему законодавцві необхідно вирішити, тому що законом не визначено, як саме повинен діяти суд, коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а щодо потерпілого застосовано заходи безпеки, і він має свого представника в судовому засіданні» [8, с. 317].

Незаперечним є той факт, що за наявності законодавчої регламентації обов'язкової участі адвоката-представника потерпілого у судовому розгляді кримінальної справи прокурори будуть більш стримано приймати рішення щодо відмови від підтримання державного обвинувачення. Адвокат-представник фактично перетвориться у контролера прокурора в судовому засіданні. Незважно уявити долю прокурора, який відмовився від підтримання державного обвинувачення, якщо з ним не тільки не погодилися потерпілий та його представник, але останній ще й продовжив підтримувати обвинувачення і домігся винесення обвинувального вироку [8, с. 319].

Висновки. Враховуючи вищевикладене, приходимо до висновку, що варто підтримати пропозицію науковців та доповнити діючий КПК положеннями, що передбачають обов'язкову участь адвоката-представника потерпілого у справі, в наступних випадках:

- потерпілий не володіє мовою, якою ведеться судочинство;
- потерпілий має фізичні або психічні вади, які не дозволяють йому достатньою мірою здійснювати захист своїх прав;
- сталася смерть потерпілого, у якого немає близьких родичів;
- прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий вимагає продовження розгляду справи;
- прокурор змінив обвинувачення в суді, а потерпілий хоче підтримувати обвинувачення у раніше заявленому обсязі.

Список використаних джерел:

1. Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному процесі / Гошовський М. І, Кучинська О. П. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 189 с.
2. Кожевников А. В. Участие адвоката-представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика в уголовном процессе / А. В. Кожевников // Применение норм процессуального права. Межвуз. сб. науч. тр. – Вып. 57. – Свердловск, 1977. – С. 62-65.
3. Кучинська О. П. Проблеми захисту прав потерпілого в кримінальному процесі України / О. П. Кучинська // Адвокат. – 2009. – № 5. – С. 9-12.
4. Гончаренко В. Г. Судово-психологічна експертиза в системі засобів захисту // Адвокат. – 2009. – No 4. – С. 6-11.
5. Почечуева О. С. Особенности этических норм в деятельности адвоката-защитника и представителя в уголовном судопроизводстве / О. С. Почечуева // Адвокат. – 2009. – № 4. – С. 30-32.
6. Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Давиденко Світлана Василівна. – Харків, 2007. – 20 с.
7. Каркач П. Проблемні аспекти участі потерпілого у кримінальному процесі при відмові прокурора від державного обвинувачення / П. Каркач, А. Лапкін // Вісник академії прокуратури України. – 2007. – № 3. – С. 84-88.
8. Маляренко В. Т. Про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правові наслідки / В. Т. Маляренко // Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку: [навч. посібник]: Вибрані наукові праці / Маляренко В. Т. – К.: Концерн Видавничий дім Ін Юре, 2004. – С. 298-330.



ШЕВЧУК В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України,
(Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 348.98

ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ ТА ТАКТИЧНИХ КОМБІНАЦІЙ У КРИМІНАЛІСТИЦІ

Досліджуються проблеми критеріїв розмежування тактичних операцій й тактичних комбінацій у криміналістиці. Проаналізовано наукові підходи вчених-криміналістів на цю проблематику. Обґрунтовується, що категорії «тактична комбінація» і «тактична операція» відбивають окремі різновиди тактико-криміналістичних комплексів.

Ключові слова: тактична операція, тактична комбінація, тактико-криміналістичний комплекс, оптимізація процесу розслідування.

Исследуются проблемы критериев разграничения тактических операций и тактических комбинаций в криминалистике. Проанализированы научные подходы ученых-криминалистов к данной проблематике. Обосновывается, что категории «тактическая комбинация» и «тактическая операция» отражают отдельные разновидности тактико-криминалистических комплексов.

Ключевые слова: тактическая операция, тактическая комбинация, тактико-криминалистический комплекс, оптимизация процесса расследования.

Investigated the problems of ratio tactical operations and tactical combinations in criminology. Analyzed scientific approaches forensic scientists on this issue. Substantiated that the category of «tactical combination» and «tactical operation» reflect certain types of tactical and tactical and criminalistic complexes.

Key words: tactical operations, tactical combination, tactical and criminalistic complex, optimization process of the investigation.

Вступ. Реформування кримінального процесуального законодавства в Україні передбачає запровадження ефективної системи протидії кримінальним правопорушенням, вжиття невідкладних заходів, спрямованих на вдосконалення слідчої та судової діяльності, що ґрунтуються на новітніх досягненнях науки й техніки, розширенні можливостей їх використання у практиці боротьби зі злочинністю. Серед таких засобів особливої уваги набувають тактичні операції. Саме вони виступають ефективним засобом реалізації методів досудового розслідування й судового провадження, вирішення окремих тактичних завдань і створення відповідних умов для оптимізації слідчої та судової практики.

Вагомий внесок у розроблення теоретичних засад формування та реалізації тактичних операцій внесли відомі вчені-криміналісти: Ю.П. Аленін, О.Я. Баєв, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, А.Ф. Волобуєв, В.Г. Гончаренко, О.Ю. Головін, Л.Я. Драпкін, А.В. Дулов, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, О.Н. Колесниченко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, Г.А. Матусовський, М.В. Салтевський, М.О. Селіванов, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько, В.І. Шиканов, Б.В. Щур, М.П. Яблоков та ін. Проблематика тактичних операцій досліджувалась у докторській дисертації І.М. Комарова «Проблеми теорії і практики криміналістических операцій в досудебном производстве» (2003 р.), в кандидатських дисертаціях Л.В. Галанової, С.Ф. Здоровка, В.А. Князева, В.Я. Решетнікова, С.Б. Росинського, Є.О. Логінова, Г.С. Фоміної, а також висвітлювалась у монографіях Е.Ю. Березутського, А.В. Дулова, Н.В. Кручиніної, І.М. Комарова, В.О. Образцова, В.І. Шиканова та ін.

Водночас у теорії криміналістики і практиці розслідування злочинів проблеми розмежування тактичних операцій та тактичних комбінацій залишаються дискусійними і в окремих випадках потребують додаткового дослідження та глибокого осмислення. Зазначені проблеми вимагають фундаментальних напрацювань і комплексних розробок у криміналістичних наукових дослідженнях.

Постановка завдання. Мета дослідження – розробити концептуальні основи розмежування тактичних операцій й тактичних комбінацій у криміналістиці, проаналізувати наукові підходи вчених-криміналістів на цю проблематику, визначити критерії розмежування цих криміналістичних категорій як окремих різновидів засобів криміналістичної тактики.

Результати дослідження. Чітке уявлення сутності тактичної операції та розмежування її від тактичних комбінацій слугує подальшому розвитку теорії криміналістики, вдосконаленню процесу кримінального



провадження. Досліджуючи концептуальні основи формування та реалізації тактичних операцій (комбінацій), науковцями у сучасній криміналістиці висловлені різні позиції стосовно поглядів на цю проблематику.

Так, окремі вчені-криміналісти пропонують розглядати тактичну комбінацію як найбільш загальне збірне поняття всієї сукупності комбінаційних тактичних дій у криміналістиці, тобто вони, по суті, ототожнюють такі поняття, як «тактична комбінація» і «тактико-криміналістичний комплекс». Активним прибічником цієї позиції виступав Р.С. Белкін, який спочатку запропонував термін «тактична комбінація» для позначення тих тактичних прийомів допиту, які іменувалися «психологічними пастками» або «слідчими хитрощами», а пізніше, розширивши поняття тактичної комбінації, включив до нього поєднання не тільки тактичних прийомів, а й слідчих дій. Тактична комбінація – це певне поєднання тактичних прийомів або слідчих дій, що ставить за мету вирішення конкретного завдання розслідування і обумовлене цією метою та слідчою ситуацією. Усі тактичні комбінації учений поділяв на прості (що складаються із системи тактичних прийомів, які застосовуються у межах однієї слідчої дії) і складні (системи слідчих дій та інших заходів) [3, с. 313].

Своєрідністю наведеної концепції є те, що одним терміном – «тактична комбінація» – позначаються два різних поняття: система тактичних прийомів, які застосовуються у ході провадження однієї слідчої дії, і комплекс слідчих, оперативно-розшукових та інших дій, спрямованих на вирішення окремих тактичних завдань. Щодо викладеної позиції, то на адресу її прибічників у криміналістичній літературі були висловлені критичні зауваження. Зокрема, М.П. Малютін вважає, що розглянуті поняття різні за своїм обсягом і об'єднуювати їх в одному визначенні навряд чи доцільно [7, с. 25-31]. В.Ю. Сокол наголошує, що загальна спрямованість на вирішення виникаючих тактичних завдань не може бути підставою об'єднання системи тактичних прийомів і системи слідчих дій у рамках однієї теоретичної конструкції [11, с. 162].

Інші науковці обстоюють найпоширенішу в криміналістичній науці думку, за якою окремими організаційно-тактичними засобами здійснення розслідування виступають тактична операція і тактична комбінація. З огляду на це терміни «тактична комбінація» і «тактична операція» відображають окремі різновиди тактичних комплексів. «Тактична комбінація і тактична операція, – наголошує С.Ю. Якушин, – являють собою вид тактичних комплексів або комплексний тактичний засіб» [16, с. 137-138].

Разом з тим у криміналістиці висловлені різноманітні, далеко не однозначні погляди щодо розуміння та співвідношення понять «тактична операція» і «тактична комбінація». У своїх дослідженнях науковці ці категорії розглядають або як самостійні, або, навпаки, ототожнюють, змішують, вбачаючи відмінність лише у термінології. Так, С.Г. Джакішев об'єднує поняття «тактична комбінація» і «тактична операція» в одне і пропонує такі комплекси дій називати «тактична комбінаційна операція», зазначаючи, що власне у такій формі ці поняття «...не суперечать одне одному, а навпаки, взаємно доповнюють одне одного і можуть використовуватися одночасно для характеристики усєї системи зі сполучення слідчих дій, оперативно-розшукових та інших заходів» [5, с. 25-26]. В.І. Шиканов також вважав, що комбінація – атрибут теорії та практики оперативно-розшукової діяльності, а у криміналістиці термін «тактична комбінація» вживається лише тоді, коли підкреслюють, що тактична операція пов'язана з особливо складними, «багатоходовими» розрахунками, заснованими на можливостях рефлексивного аналізу, і передбачає широке використання оперативних можливостей органу дізнання [14, с. 18-19].

Поряд із цим переважна більшість учених-криміналістів вважають тактичні операції і тактичні комбінації самостійними засобами і пропонують власні критерії їх розмежування. Так, А.В. Шмонін підтримує позицію про розмежування цих комплексів та їх самостійний статус. Такий висновок, на його думку, вважається важливим у методологічному плані і головним чином впливає на результати дослідження розглядуваної проблеми [15, с. 331-343]. Окремі вчені також вважають, що тактична операція та тактична комбінація – це самостійні криміналістичні категорії. При цьому, на переконання науковців, категорія тактичної операції ширше. Це пов'язано, передусім, з тим, що тактична комбінація – один з факультативних структурних елементів тактичної операції. Зв'язок тактичної комбінації з тактичною операцією проявляється у тому, що тактичні комбінації можуть бути реалізовані у слідчих діях, передбачених до здійснення в загальному задумі тактичної операції. У той же час тактична комбінація має незалежний, самостійний характер в умовах здійснення її поза тактичною операцією (не завжди ж певний етап розслідування протікає у вигляді або у формі тактичної операції) [1, с. 44].

На думку М.В. Салтєвського, операція і комбінація – це специфічні системи пізнавальних засобів криміналістичної тактики, що мають цільову впорядкованість для вирішення завдань, що виникають у процесі розслідування. Окрім цього, тактична операція і тактична комбінація характеризуються однаковою властивістю цілісності, тобто повне досягнення мети можливе тільки при реалізації функцій всіх елементів системи [10, с. 78-84].

На певний науковий інтерес заслуговує позиція В.Ю. Шепітька, який вважає, що до організаційно-тактичних засобів здійснення розслідування, як одних із різновидів засобів криміналістичної тактики, належать системи тактичних прийомів (тактична комбінація) та тактична операція як самостійні її елементи [12, с. 187]. На його думку, визначення поняття «тактична комбінація», що охоплює поєднання слідчих дій, викликає заперечення. Більше того, він переконаний, що недоцільно об'єднувати в одному понятті



дві самостійні категорії: «поєднання тактичних прийомів» (система прийомів) і «поєднання слідчих (або інших) дій» (тактична операція). Поєднання тактичних прийомів і слідчих дій мають різну мету і не є рівнозначними. В етимологічному сенсі термін «комбінація» тотожний терміну «система прийомів для досягнення чого-небудь». Тактична комбінація можлива лише в межах однієї слідчої (судової) дії і не передбачає поєднання з тактичними прийомами іншої процесуальної дії, тому її необхідно розглядати як синонім тактичних прийомів. Тактична ж операція передбачає поєднання однойменних і різнойменних слідчих дій, оперативно-розшукових, організаційних та інших заходів, спрямованих на виконання проміжного завдання розслідування у конкретній слідчій ситуації [13, с. 183].

Розглядаючи співвідношення тактичної операції і тактичної комбінації, С.Б. Россинський зазначає, що основною відмінністю розглядуваних тактичних комплексів виступає присутність у структурі тактичної операції оперативно-розшукових заходів, у той час як тактична комбінація являє собою сукупність тактичних прийомів чи слідчих дій [8, с. 102-103]. Тактична операція, наголошує науковець, об'єднує як елементи тактичної комбінації, які полягають у комплексі слідчих дій, так і елементи оперативної комбінації, які полягають у комплексі оперативно-розшукових комбінацій. Автор робить висновок, що проведення тактичної комбінації повністю лежить у кримінально-процесуальній площині, оскільки вона складається із слідчих дій або їх частин (окремих тактичних прийомів), які проводяться лише відповідно до кримінального процесуального законодавства. У той же час тактична операція частково може не лежати у цій площині, оскільки до її структури входять і оперативно-розшукові, і деякі інші заходи, коло яких не визначене кримінальним процесуальним законом, а регламентується іншими нормативними актами. Однак разом з тим тактична операція є елементом кримінальної процесуальної діяльності, оскільки, в кінцевому підсумку, служить саме для вирішення завдань кримінального судочинства. Він зазначає, що результати проведення тактичної комбінації можуть у повному обсязі бути доказами у справі, так як добуваються при провадженні слідчих (судових) дій, а результати тактичної операції є доказами лише частково, оскільки дані, отримані в ході здійснення оперативно-розшукових заходів, які не відповідають вимогам кримінально-процесуального законодавства, взагалі забороняється використовувати у процесі доказування у кримінальній справі. І нарешті, тактична комбінація відрізняється від тактичної операції колом учасників. У тактичній комбінації бере участь слідчий (може бути група слідчих), прокурор і суд, які самостійно або за дорученням здійснюють ті чи інші слідчі (судові) дії, спрямовані на досягнення проміжного результату у справі [9, с. 19-20].

На наш погляд, дискусійний характер мають пропозиції В.М. Григор'єва [4, с.110] і С. Б. Россинського [9, с. 10-13] щодо введення у криміналістику терміна «спеціальна операція», під яким вони пропонують розуміти комплекс розвідувальних і оперативно-розшукових дій, режимних і силових заходів і слідчих дій, які проводяться органами внутрішніх справ спільно з взаємодіючими органами під керівництвом начальника оперативного штабу, за єдиним планом, в одному чи кількох населених пунктах чи в окремій місцевості з метою захвату чи, у виняткових випадках, знищення озброєних злочинців; або таку організаційну форму проведення слідчої дії, яка характеризується більшою кількістю суб'єктів і поєднана із збиранням і дослідженням на великій території об'єктів, що містять важливу інформацію. Щодо наведених аргументів, слід зазначити, що вони є недостатньо переконливими. Зокрема, навряд чи можна віднести до нових організаційних форм слідчої дії проведення оперативно-розшукових заходів як до її початку, так і в процесі здійснення. Не бачимо істотних відмінностей між спеціальною операцією у наведеній структурі і операцією тактичною. Різниця полягає лише в обсязі включених у них слідчих дій, однак принципове значення для встановлення розмежування між ними ця обставина не має. І те, й інше являє собою тактичні операції різного обсягу.

На наше переконання, розробка проблем використання тактичних операцій і тактичних комбінацій є безумовно необхідною для подальшого вдосконалення наукових основ процесу розслідування з метою його оптимізації. Разом з тим ми повністю погоджуємося з Р.С. Белкіним, який застерігав від захоплення прагненням до створення нових термінів і нехтуванням зваженим підходом до їх розробки. Він справедливо підкреслював, що заміна існуючого терміна (термінів) є повною мірою виправданою лише в тому випадку, якщо новий термін позначає нове визначення поняття, зміст якого змінився або суттєво уточнений. Якщо поняття, яке позначається терміном, хоча і змінилось, але при цьому не втратило своїх суттєвих рис, тобто якщо зміни торкнулись, наприклад, лише його обсягу, то термін, враховуючи силу мовної традиції, доцільно зберегти [2, с. 63-64].

Отже, з огляду на проведений аналіз, можна стверджувати, що категорії «тактична комбінація» і «тактична операція» відбивають окремі різновиди засобів тактико-криміналістичних комплексів. Вони є відносно новими, специфічними діяльністними категоріями, що розкривають функціональну сторону комплексних засобів криміналістичної тактики, які застосовуються слідчим (прокурором, судом) у процесі кримінального провадження. Тактична комбінація і тактична операція – динамічні категорії, сутністю яких є система процесуальних і непроцесуальних дій (заходів), взаємодія та вплив. Незважаючи на чисто зовнішню схожість, вони є самостійними тактичними засобами, а їх розмежування відбувається на основі таких критеріїв:



1) *сутність та зміст* – тактична комбінація являє собою систему (поєднання) тактичних прийомів у межах однієї слідчої чи судової дії; тактична операція у досудовому розслідуванні – це система слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових, забезпечувальних та інших заходів, яка відповідає цілям, загальному задуму, місцю та часу, специфіці вирішення тактичного (проміжного) завдання, слідчій ситуації, що склалася, наявним ресурсам для успішного практичного застосування цього комплексу; тактична операція у процесі судового розгляду – це ситуаційно зумовлена, вибіркова система судових дій та організаційно-технічних заходів, спрямована на вирішення окремих тактичних завдань судового провадження;

2) *система цілей і завдань* – тактична комбінація, спрямована на забезпечення вдалого вирішення конкретного завдання певної слідчої чи судової дії, наприклад, викриття неправди під час провадження допиту; метою тактичної операції є успішне розв'язання локального, проміжного тактичного завдання, вирішення якого у інший спосіб або недоцільно, або взагалі неможливо, окрім застосування цього тактичного засобу;

3) *складність компонентів структури* – у тактичній операції компонентами є слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, судові, оперативно-розшукові, забезпечувальні організаційні заходи, тобто різнопорядкові тактичні засоби; структура тактичної комбінації охоплює систему однопорядкових засобів, тактичних прийомів в межах однієї слідчої (судової) дії. При цьому чим вище рівень окремого проміжного завдання, тим більш складний комплекс дій необхідно провести для його вирішення;

4) *функціональне призначення* – тактичну операцію необхідно розглядати як засіб організації конкретного акту розслідування або судового розгляду, з метою впливу на слідчу або судову ситуацію для її зміни у сприятливу сторону, а тактичну комбінацію – як засіб організації конкретної слідчої чи судової дії;

5) *масштабність і тривалість провадження* – тактичні комбінації мають локальний характер, місце їх здійснення, як правило, обмежується місцем провадження слідчої чи судової дії. У порівнянні з ними тактичні операції більш масштабні, наприклад, розшук, може бути як місцевим, так і у масштабі країни. Окрім цього, тактична комбінація – одночасна категорія, яка реалізується на певному етапі провадження слідчої чи судової дії. Тактичну ж операцію можна визначити як «таку, що продовжується», бо час і послідовність реалізації дій та заходів, які входять до її складу, залежать від відображеного в єдиному плані тактичного задуму суб'єкта проведення такої операції;

6) *складність організації*. Тактична операція – це: а) стосовно досудового розслідування – форма взаємодії слідчих, прокурорів, співробітників оперативних підрозділів, захисників, ревізійних, контролюючих та інших органів, використання знань спеціалістів, за допомогою яких застосовуються засоби та методи різноманітних природних та технічних наук; б) стосовно судового розгляду – форма взаємодії суддів, прокурорів (державних обвинувачів), захисників, спеціалістів та інших учасників судового провадження. Тобто тактичні операції, з точки зору їх організації, являють собою більш складний комплекс, аніж тактичні комбінації;

7) *суб'єктний склад учасників* – в організації і проведенні тактичної операції беруть участь, окрім слідчого, прокурора, співробітників оперативних і технічних підрозділів правоохоронних органів, спеціалісти і навіть представники громадськості, тоді як тактична комбінація реалізується зусиллями одного слідчого, прокурора (інколи двох), у судовому розгляді – судді, тобто коло учасників тактичної операції завжди ширше, ніж при проведенні окремої слідчої (судової) дії і, відповідно, тактичної комбінації.

Проте, не зважаючи на певні критерії розмежування цих комплексів, необхідно погодитись з В.А. Журавлем, який зазначає, що запропоновані засоби слід розглядати не як конкуруючі між собою криміналістичні категорії, а навпаки, як доповнюючі один одного, що в сукупності створюють єдиний, найбільш ефективний механізм отримання інформації, необхідної для розкриття, розслідування та попередження злочинних проявів [6, с. 197-208].

Висновки. Таким чином, концептуальність підходів до визначення понять «тактична операція» і «тактична комбінація» мають ґрунтуватися на врахуванні диференційованого розуміння сутності таких організаційно-тактичних засобів та критеріїв їх розмежування. З нашого погляду, у такому випадку найбільш вдалим терміном для позначення комплексу процесуальних та не процесуальних дій та заходів, спрямованих на вирішення окремих тактичних завдань, все ж таки є «тактична операція», оскільки термін розкриває сутність та зміст цього криміналістичного засобу. З метою уніфікації понять термін «тактична операція» доцільно застосовувати тільки тоді, коли йдеться про систему слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових, організаційно-технічних та інших заходів (у судовому провадженні – про систему судових дій та організаційно-технічних та інших заходів), а термін «тактична комбінація» – лише відносно системи тактичних прийомів у рамках проведення окремої слідчої чи судової дії.

При цьому тактичну операцію слід розглядати і як самостійну категорію криміналістики, і як особливий різновид тактико-криміналістичних комплексів розслідування та судового розгляду злочинів. Комплекс дій, що входять до структури тактичної операції, не замінює собою тактику слідчих чи судових дій, а утворює більш складну побудову, зміст якої не вичерпується тактичними прийомами, а включає також слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові та інші заходи, що сприяють їх реалізації,



а в судовому розгляді – судові дії та організаційно-технічні та інші заходи, спрямовані на вирішення окремих (проміжних) тактичних завдань. У порівнянні з тактичними прийомами та їх поєднаннями тактичні операції відрізняються масштабністю та тривалістю дій, більш широким колом учасників та високим ступенем організованості їх діяльності. Все це зумовлює необхідність подальшої активної розробки проблеми тактичних операцій, що має не лише теоретичне, але й практичне значення, даючи можливість включити в тактичний арсенал слідчого (судді) наукові рекомендації, здатні відіграти суттєву роль у підвищенні ефективності кримінального провадження і в кінцевому підсумку – у встановленні істини у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Асташкина Е. Н. Расследование преступлений. Криминалистические комплексы: учеб.-практ. пособие / Е. Н. Асташкина, Н. А. Марочкин, А. Е. Михальчук, В. Я. Решетников. – М.: Приор-издат, 2003. – 112с.
2. Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики / Р. С. Белкин. – М.: Высш. шк. МВД СССР, 1970. – 131 с.
3. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3т. – Т.3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации / Р. С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – 480 с.
4. Григорьев В. Н. Расследование преступлений в чрезвычайных условиях. Правовое обеспечение, организация, методика / В. Н. Григорьев. – М.: Акад. МВД России, 1994. – 189 с.
5. Джакишев Е. Г. Проблемы совершенствования криминалистических приемов и средств борьбы с хищениями и иными корыстными преступлениями в сфере экономики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. – Алма-Ата, 1994. – 39 с.
6. Журавель В. А. Системи слідчих дій та тактичні операції в структурі окремої криміналістичної методики розслідування злочинів / В. А. Журавель // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2009. – № 2 (57). – С. 197-208.
7. Малютин М. П. Тактические приемы в расследовании преступлений / М. П. Малютин. – М.: Юристинформ, 2009. – 184 с.
8. Россинский С. Б. К вопросу о соотношении понятий «тактическая комбинация» и «тактическая операция» / С. Б. Россинский // Известия ТулГУ. – Вып. 5. – Тула, 2001. – С. 102-103.
9. Россинский С. Б. Обыск в форме специальной операции / С. Б. Россинский. – М.: Юнити, 2003. – 199 с.
10. Салтевський М. В. Криміналістика: підручник: у 2 ч. Ч. 2 / М. В. Салтевський. – Х.: Консум, 2001. – 528 с.
11. Сокол В. Ю. Методологические и организационные аспекты тактико-криминалистического обеспечения раскрытия преступлений / В. Ю. Сокол. – Краснодар: Изд-во Кубан. гос. ун-та, 1998. – 173 с.
12. Шепітько, В. Ю. Вибрані твори / Избранные труды / В. Ю. Шепітько. – Х.: Вид. агенція «Апостіль», 2010. – 576 с.
13. Шепітько В. Ю. Криміналістика: підручник / В. Ю. Шепітько. – К.: Ін Юре, 2010. – 496 с.
14. Шиканов В. И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений / В. И. Шиканов. – Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 1983. – 200 с.
15. Шмонин А. В. Методика расследования преступлений: учеб. пособие / А. В. Шмонин. – М.: Юстицинформ, 2006. – 464 с.
16. Якушин С. Ю. Криминалистическая тактика: вопросы теории и практики: учеб. пособие. – Казань: Казан. ун-т, 2010. – 178 с.



ЮРКОВА Г. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
(Миколаївський національний
університет імені В. О. Сухомлинського)

УДК 343.1

ПРОВАДЖЕННЯ З ПРИМИРЕННЯ СТОРІН У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена інституту примирення сторін у кримінальному провадженні України, порівняльному аналізу його видів з точки зору підстав, умов, процесуального порядку провадження та правових наслідків.

Ключові слова: потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, примирення сторін, право на примирення, звільнення від кримінальної відповідальності, провадження на підставі угоди, процедура провадження.

Статья посвящена институту примирения сторон в уголовном производстве Украины, сравнительному анализу его видов с точки зрения оснований, условий, процессуального порядка производства и правовых последствий.

Ключевые слова: потерпевший, подозреваемый, обвиняемый, примирение сторон, право на примирение, освобождение от уголовной ответственности, производство на основании соглашения, процедура производства.

The article is devoted to the conciliation process in criminal proceedings of Ukraine, namely to a comparative analysis of its types in the context of their grounds, conditions, procedural order and legal consequences.

Key words: the victim, the suspect, the accused, conciliation of the parties, right to conciliation, exemption from criminal liability, dispute settlement, procedural order.

Вступ. Серед інститутів кримінально-процесуального права певний теоретичний інтерес представляє інститут примирення сторін, а саме підозрюваного чи обвинуваченого та потерпілого.

Вказаний інститут сьогодні набуває особливого значення, адже, по-перше, захист прав і законних інтересів людини і громадянина є одним із пріоритетних напрямків діяльності правоохоронних органів, а право на примирення є одним із прав сторін у кримінальному провадженні. По-друге, у світі все більший авторитет завойовує відновне правосуддя як альтернатива карної кримінальної юстиції, в основі якого лежить примирення сторін [6; 7].

Аналіз кримінально-процесуального законодавства України дає можливість говорити про наявність двох видів кримінальних проваджень з примирення сторін, які в залежності від виду правопорушення здійснюються, по-перше, за наявності різних підстав і умов, по-друге, в різній процесуальній формі, по-третє, мають різні правові наслідки.

Досліджувана проблема певною мірою висвітлювалась у працях таких вчених-процесуалістів: В. Маляренка, Ю. Бауліна, А. Бойка, П. Головка, І. Войтюка, М. Хавронюка, Т. Присяжнюка, Є. Фесенка, Н. Ярмиша, О. Олійника та інших. Проте у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України закріплення в ньому нових інститутів диктує необхідність здійснити правовий аналіз деяких із них.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз таких важливих інститутів кримінально-процесуального права, як звільнення від кримінальної відповідальності та провадження на підставі угод з точки зору їх підстав, умов, процесуального порядку та наслідків для суб'єктів кримінального провадження.

Результати дослідження. Чинний КПК України передбачає право на примирення як для підозрюваного, обвинуваченого, так і для потерпілого. Так, відповідно до ч. 4 ст. 56 КПК України на всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність та КПК України, примирення є підставою для закриття кримінального провадження. В даній нормі мова йде про два окремі види провадження, які здійснюються у різних процесуальних формах, в основі яких лежить факт примирення сторін, що правда, з деякими відмінностями щодо того, хто з ким повинен примиритися: потерпілий з підозрюваним чи обвинуваченим, чи навпаки. В будь-якому разі обидві сторони мають право бути чітко і своєчасно повідомленими про свої права, передбачені КПК України, а також отримати їх



роз'яснення (п. 1 ч. 1 ст. 56; п. 2 ч. 3 ст. 42). Слідчий, прокурор зобов'язані не лише проінформувати підозрюваного чи обвинуваченого та потерпілого про їхнє право на примирення, але й роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення (ч. 7 ст. 469 КПК).

Розглянемо кожний із видів кримінального провадження з примирення сторін.

І. Відповідно ч. 1 ст. 285 КПК особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність. Одним із таких випадків регулює стаття 46 закону України про кримінальну відповідальність, яка закріплює можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

Особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій, роз'яснюється право на таке звільнення (ч. 2 ст. 285).

Відповідно до зазначеної норми Кримінального кодексу України особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим лише при дотриманні певних умов, а саме:

- 1) вчинення злочину вперше;
- 2) вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості;
- 3) примирення з потерпілим;
- 4) відшкодування завданих збитків;
- 5) усунення заподіяної шкоди (ст. 46 КК).

• Вчинення злочину вперше означає, що особа раніше не вчиняла будь-якого діяння, передбаченого Особливою частиною КК України або вчинила злочин, що втратив правове значення [7; 8].

Свідчення цього на практиці можуть бути відсутність:

- судимості за раніше скоєний злочин;
- кримінального провадження (раніше кримінальної справи), порушеного у зв'язку із вчиненням особою будь-якого злочину.

Особою, яка вперше вчинила злочин, з юридичної точки зору слід також визнавати того, кого за раніше пред'явленим обвинуваченням судом було виправдано або реабілітовано. В літературі кримінального процесу існує точка зору, що такою особою слід вважати того, хто раніше, хоч і вчинив кримінальне каране діяння, проте у встановленому законом порядку був звільнений від кримінальної відповідальності. Проте ми не розділяємо її, оскільки особа, якій вже було надано можливість уникнути відповідальності, але вона не виправдала довіри, не може знову претендувати на звільнення. Крім того, КК України (Розділи IX, XIII) для осіб, звільнених від кримінальної відповідальності, встановлює лише такий правовий наслідок як відсутність судимості.

• Злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання, за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років [3].

Як бачимо, закон не вимагає, щоб ними були так звані злочини приватного обвинувачення.

• Центральним моментом при наявності перших двох умов (бо їх відсутність вже сама по собі виключає настання наступних) є примирення особи, яка вчинила такий злочин з потерпілим.

Ініціатором примирення сторін можуть бути як сам потерпілий та його представник, так і підозрюваний (чи обвинувачений), його законний представник та захисник. Домовленості стосовно примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи (крім слідчого, прокурора або судді). В питанні примирення дуже важливим є те, що воно повинно бути реальним, якщо заподіяна злочином шкода повністю відшкодована, але примирення потерпілого з винним не відбулося, останній не може бути звільнений від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України.

Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів [5]. Принаймні, потерпілий повинен не заперечувати або прохати про звільнення від кримінальної відповідальності підозрюваного чи обвинуваченого. Тобто волевиявлення потерпілого має суттєве значення для такого виду провадження.

• Не менш важливим, а також тісно пов'язаним з питанням примирення, є відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди.

Відшкодування завданої шкоди має бути повним і достатнім. Ці критерії визначаються за угодою потерпілого, який пропонує конкретні форми та механізми відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, та особи, яка вчинила злочин. У разі наявності декількох потерпілих винний може бути



звільнений від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України за умови досягнення ним примирення з кожним і з потерпілих і відшкодування кожному із них завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Відшкодуванням завданих збитків та усуненням заподіяної шкоди слід визнавати, зокрема:

- повернення викраденого майна або надання потерпілому замість викраденого, знищеного чи пошкодженого рівноцінного майна;
- компенсацію у грошовій формі вартості викраденого, знищеного чи пошкодженого майна;
- відновлення своєю працею або за свій рахунок властивостей пошкодженого майна;
- оплату вартості лікування потерпілого; внесення належної суми аліментів особою, яка обвинувачується в злісному ухиленні від їх сплати; усунення моральної шкоди у тій формі, яка задовольняє потерпілого (вибачення у публічній формі, спростування неправдивих відомостей у засобах масової інформації, грошова компенсація) [4].

Наступним питанням, що характеризує кримінальне провадження із звільненням від кримінальної відповідальності на підставі примирення сторін, є процесуальний порядок такого провадження.

Прокурор, встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду. Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Крім цього, з'ясовується також і думка підозрюваного, у разі його заперечення на звільнення від кримінальної відповідальності кримінальне провадження здійснюється на загальних підставах.

Якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання.

За наявності передбачених у ст. 46 КК України підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим (п.4) [5].

Розгляд клопотання прокурора здійснюється у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого в загальному порядку, передбаченому КПК, із встановленими особливостями.

Суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

Суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

II. Як було вже зазначено, іншим видом провадження, у якому можливе примирення сторін на користь особи, яка вчинила злочин, є провадження на підставі угоди.

Угоду про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладено у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Норми КК України, що регулюють кримінальне провадження щодо кримінальних проступків, будуть введені в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки, який сьогодні знаходиться на вивченні у комітеті з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України.

Щодо кримінальних правопорушень, які відносяться до приватного обвинувачення, то слід сказати, що їх перелік є вичерпний і передбачає 63 види злочинів (ст. 477 КПК).

Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

Крім того, у разі, якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими.

Укладення угоди про примирення сторін може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

На стадії досудового розслідування укладена сторонами угода скріплюється підписами сторін. Прокурор підписану сторонами угоду разом з обвинувальним актом направляє до суду.

Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.



Різним є також порядок вирішення кримінального провадження, пов'язаного з примиренням сторін.

У *першому випадку* примирення сторін є підставою для закриття кримінального провадження. Так, відповідно до ч. 2 ст. 284 КК України, кримінальне провадження закривається судом у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності.

У *другому випадку* примирення сторін є підставою винесення вироку, яким затверджується угода та призначення та її підставі покарання.

Важливим моментом в підписанні угоди про примирення є погодження сторонами виду і міри покарання, згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, а також наслідки невиконання угоди.

Висновки. Таким чином, провадження з примирення сторін здійснюється в двох формах:

по-перше, за наявності обставин та на підставі умов, передбачених законом про кримінальну відповідальність (ст.46 КК). У цьому випадку провадження закривається, а особа звільняється від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням підозрюваного, обвинуваченого з потерпілим.

Оскільки обвинувальний вирок не постановляється, а значить, не відбувається державний осуд особи, яка вчинила злочин, не застосовується покарання, звільнена від кримінальної відповідальності особа вважається такою, що не має судимості.

По-друге, на підставі угоди про примирення між потерпілим з підозрюваним чи обвинуваченим. У цьому випадку суд ухвалює вирок у кримінальному провадженні, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК України з дня набрання обвинувальним вироком законної сили і до погашення або зняття судимості особа визнається такою, що має судимість.

Ці види провадження мають свої особливості, відрізняються видом злочину, наявністю підстав та умов, процесуальним порядком, а також наслідками за результатами розгляду кримінального провадження судом.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. – К.: Агентство «Книга Пам'яті України», 1996.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: Вид. Паливода А.В., 2013.
3. Кримінальний кодекс України. – К.: Вид. Паливода А.В., 2011.
4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар – К.: А.С.К., 2009.
5. Постанова Пленума Верховного Суду України № 12 від 23.12.2005 року «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності».
6. Землянська В. Запровадження відновлюючих підходів: зміна поглядів на кримінальне судочинство // Право України. – 2003. – № 10. – С. 154-156.
7. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. – М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 1998. – 354 с.



КОРУЦ У. З.,
аспірант
(Київський університет права
Національної академії наук України)

УДК 341.1/.8

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД У НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У науковій статті проаналізовано зміст права особи на справедливий суд. Визначені складові права особи на справедливий суд, що впливають на якість судового розгляду. Зроблено спроби аналізу практичної реалізації основних принципів справедливого судового розгляду в практиці Європейського суду з прав людини та правозастосовчій практиці європейських країн.

Ключові слова: право на справедливий суд, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, справедливість, неупередженість, публічність, гласність.

Проанализировано содержание права лиц на справедливое судебное разбирательство. Определены составляющие права лиц на справедливое судебное разбирательство, влияющие на качество судебного разбирательства. Сделаны попытки анализа практической реализации основных принципов справедливого судебного разбирательства в практике Европейского суда по правам человека и правоприменительной практике европейских стран.

Ключевые слова: справедливость, непредубежденность, публичность, гласность, право на справедливое судебное разбирательство, Конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод.

The purport of the right to a fair trial was analysed. The components of the right to fair trial, affecting the quality of the trial were defined. The attempts to analyse practical implementation of the fundamental principles of fair trial in the practice of the European Court of Human Rights and practice of the European countries have been made.

Key words: fair, impartiality, publicity, public hearing, right to a fair trial, European Convention on Human Rights.

Вступ. Концептуалізація соціологічно-правової категорії «справедливість» сьогодні перебуває в стані перманентної трансформації як сутнісного, так і методологічного наповнення. Як соціальне явище справедливість стає дедалі аморфнішою та недосяжною характеристикою суспільного розвитку, оскільки економічні процеси сприяють концентрації суспільних благ в досить обмежених соціальних прошарках, що породжує майнову нерівність, а відтак, і нерівність можливостей реалізації особами своїх прав та свобод, не дивлячись на їх формальне законодавче закріплення. З часів появи міжнародних організацій в сфері захисту прав людини і громадянина відбувається постійний пошук механізмів практичної реалізації принципу справедливості хоча б в аспекті відстоювання власних інтересів. Тобто «справедливість» – це вже не мета розвитку суспільства в цілому, а лише один з критеріїв побудови суспільних відносин.

Постановка завдання. Сучасні тенденції суспільно-політичних процесів в Україні та світі сприяють постійному розширенню доступних механізмів та інструментів захисту особистих прав людини і громадянина. В процесі реалізації суспільних відносин уникнути суперечностей між їх суб'єктами майже неможливо, оскільки частіше за все інтереси цих суб'єктів знаходяться в одних і тих самих площинах, а тому держава повинна гарантувати для всіх рівні можливості захисту прав. Крім того, проголошуючи курс на розбудову демократії та демократичних інститутів, держава повинна відповідним чином їх легітимізувати, створивши належне правове поле, в якому, з-поміж іншого, знайдуть своє відображення усі кращі надбання світової юридичної думки та міжнародно-правової практики регулювання судового захисту прав та інтересів людини і громадянина.

Ступінь наукової розробки. Проблематика розробки теоретико-методологічних засад міжнародного та національного правового регулювання справедливого судового розгляду знайшла своє відображення в наукових роботах таких вітчизняних і закордонних вчених, як Л.П. Ануфрієва, Б.Л. Зимненка, В.Д. Зорькіна, Г.В. Ігнатенка, І.І. Лукашука, Л.О. Лунца, С.Ю. Марочкіна, О.Б. Прокопенка, Е.Л. Трегубова, В.В. Городовенка, М.Л. Ентіна та ін.



Мета статті. Метою статті є аналіз співвідношення правового регулювання справедливого судового розгляду в Україні та в міжнародному праві, а також порівняння вітчизняної практики із практикою закордонних країн.

Результати дослідження. Вихідним міжнародно-правовим актом в сфері захисту прав людини для подальшої імплементації відповідних норм в національне законодавство є Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 (далі – Конвенція). Так, відповідно до ч. 1 статті 6 Конвенції 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 [1].

Слід акцентувати увагу на тому, що всебічна і в повній мірі реалізація права особи на справедливий суд можлива лише за умови комплексного дотримання або виконання всіх зазначених умов, бо, в іншому випадку, виходячи зі змісту ст. 6 Конвенції, право особи може вважатися порушеним. В цьому контексті найбільшою мірою проявляється вплив Конвенції на національне законодавство країн, які її ратифікували. Він концептуалізується в системі теоретико-практичних поглядів на форми, методи та засоби впливу загально-визнаних принципів та норм міжнародного права на врегульовану цивільно-процесуальним та кримінально-процесуальним законодавством сукупність суспільних відносин з приводу судового розгляду справ.

З цього приводу С.Ф. Афанасьєв зазначає, що Конвенція, будучи регіональним міжнародно-правовим актом прямої дії та домінуючи над рядовими юридичними нормами будь-якої країни, не повинна вступати в протиріччя з нормами конституційного характеру. При виникненні колізії міжнародної і конституційних норм, що встановлюють правила цивільного чи кримінального судочинства, останні підлягають першочерговому застосуванню судами при розгляді і вирішенні справ відповідних категорій [3].

В цьому контексті доцільно навести точку зору В.В. Городовенко, який зауважує, що Конституція України, прямо не визнавши принципу справедливості, втілила численні його складові у розділах I «Загальні засади» і II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Захист невід'ємних прав і свобод людини покладено на суд, що закріплено у чинному судоустрійному й процесуальному законодавстві. Зокрема, згідно із статтею 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» справедливий та неупереджений розгляд справ у розумні строки, встановлені законом, є складником права на судовий захист. Справедливість, добросовісність та розумність визначаються засадами цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України). Згідно зі ст. 1 ЦПК України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Досягнення справедливості є також завданням кримінального судочинства: воно має забезпечити, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний (ст. 2 КПК України) [4, с. 20-24].

Іншими словами, можна констатувати той факт, що в умовах українського правового поля принцип справедливості судового розгляду у всій сукупності своїх складових був напряму імплементований з Конвенції в процесуальне законодавство. З одного боку, це свідчить про високий рівень демократизації процесу державного регулювання судового захисту особами своїх прав та інтересів, з іншого, – сприяє практичній реалізації відповідних гарантій шляхом усосблення їх в якості принципів відправлення цивільного, кримінального та іншого судочинства. Що стосується практики європейських країн, то кримінальне та цивільне законодавство багатьох з них прямо відсилає до норм Конвенції. Зокрема, така ситуація притаманна французькому, бельгійському, голландському кримінальному законодавству. Країни Східної Європи, для яких тривалий час традиційною вважалася комуністична доктрина вирішення суперечностей в судах, після проголошення курсу на демократизацію суспільно-політичних процесів взяли норми Конвенції за підґрунтя побудови майбутньої правової системи взагалі та судової системи зокрема.

Разом з тим, не дивлячись на осяжність сфери застосування норм Конвенції в європейських правових системах, Е.Л. Трегубов зауважує, що питання реалізації принципу справедливості судового розгляду справи є одним з найбільш складних і дискусійних, що викликано цілою низкою причин. Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд) чітко поділяє питання справедливості судового процесу і питання правильності чи хибності судового рішення. Європейський суд не вправі встановлювати, чи правильно було ухвалено рішення, однак вправі вирішити, чи був розгляд справи справедливим. Незважаючи на важливість принципу справедливості судового розгляду, Європейський суд не напрацював якихось формально визначених правил та критеріїв справедливості. В окремих рішеннях Європейського суду можна зустріти позицію, що «справедливий розгляд справи» включає в себе такі аспекти належного відправлення правосуддя, як право на доступ до правосуддя, рівність сторін, змагальний характер судового розгляду справи, обґрунтованість судового розгляду тощо [9].



Аналізуючи теоретико-методологічні засади права особи на справедливий судовий розгляд з цієї точки зору, тобто виходячи з проблематики філософсько-правового співвідношення категорій «неупередженість», «справедливість», «законність», а також «правильність судового рішення», можна прийти до висновку, що вирішення будь-яких спорів суть суб'єктивні процеси. З точки зору формально-логічного аналізу кожного конкретного судового рішення, умов його прийняття, обставин справи, що вирішується, та норм законності, тобто беручи до уваги лише набір фактичних даних, судові рішення завжди перебуватиме в межах правового поля, але в умовах безвідносності до особи чи до суб'єктивних особливостей суперечки або кримінального злочину всі рішення будуть однаковими. За таких умов арбітр у вигляді судової інстанції не потрібен, оскільки можна сформувати набір критеріїв, які застосовуватимуться при розгляді спорів лише виходячи з перелічених вище умов. Натомість, якщо брати до уваги конкретну особу, її особистісні особливості, суб'єктивні особливості суспільних відносин, які були порушені, умови, що вплинули на поведінку осіб, та інші фактори, притаманні людській природі, то тоді співвідношення категорій «справедливість» – «правильність рішення» може і не бути тотожним, не дивлячись навіть на те, що вирішення цивільних чи кримінальних справ відбуватиметься формально в межах відповідного правового поля.

Особливу увагу слід приділити структурі права особи на справедливий судовий розгляд, що змістовно включає в себе такі компоненти:

- публічність розгляду справи;
- справедливість суддів при вирішенні справи по суті;
- розгляд справи судовими органами упродовж розумного строку;
- незалежність та неупередженість суддів в процесі розгляду справи в судовому порядку.

Розглядаючи більш детально парадигму права особи на справедливий судовий розгляд через призму правозастосовчої практики Європейського суду та практики застосування норм Конвенції в закордонних країнах, можна дійти висновку стосовно того, що в принцип публічності вкладається значно більше змісту, ніж цього потребує процедура допущення громадськості до судового розгляду справи. Публічність полягає і в обов'язковому та необмеженому доступу до рішень Європейського суду, його судової практики, а також до матеріалів справ, які виходять за межі кореляції принципів гласності, відкритості судового процесу та фіксування його технічними засобами, які притаманні вітчизняному кримінально-процесуальному та цивільно-процесуальному законодавству. Слід зазначити, що публічність, в якості принципу, окремо виділяється лише в ст. 25 КПК України, відповідно до якої прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила [2, ст. 25]. Натомість в ЦПК існує низка принципів, які деталізують собою принцип публічності і в такий спосіб розширюють можливості реалізації особою права на справедливий суд.

Разом з тим конструкція права на публічність судового розгляду неідеальна та має низку недоліків, які вимагають усунення. Зокрема, на думку С.Ф. Афанасьева, в російській правовій системі, як власне і у вітчизняній, необхідно узгодити занадто неоднозначні правові конструкції, які передбачають транспарентність, широке застосування законодавцем оціночних категорій, які, хоча і надають ознаки гнучкості правовій системі та універсальності цивільно-процесуальній формі, але разом з тим створюють передумови для неспівставного використання суддями ситуаційного підходу під час вирішення справи по суті. Слід додати, що ця проблема притаманна всім пострадянським країнам та в більшій мірі навіть країнам класичної континентальної правової сім'ї (Німеччина, Франція, Австрія). Що ж стосується країн англосаксонського права, ситуативність підходу суддів неможлива через застосування занадто конкретних юридичних прецедентів при вирішенні тотожних справ (Великобританія, Ірландія).

Що стосується справедливості суддів при вирішенні справи, то, як зазначає В.В. Городовенко, у сучасній теорії права вона визнана необхідним елементом, сутнісною невід'ємною характеристикою правосуддя, і проявляється у таких формах: базовий елемент концепції верховенства права, що утверджує визначальну роль права у суспільному житті; принцип правосуддя, засадничий елемент будь-якої діяльності суду із розгляду й вирішення юридично значущих справ; мета і завдання процесуального законодавства; необхідний елемент змісту судового рішення, в якому відображається результат діяльності суду із захисту й відновлення порушеного або оспорюваного права, захисту інтересів суспільства від незаконних посягань; важливий критерій оцінки ефективності й легітимності в діяльності судової влади [4, с. 20-24].

Принцип розумності строків судового розгляду є одним із вихідних, засадничих принципів побудови судової системи будь-якої країни. Він відображає правову сутність процедури захисту чи відстоювання порушеного права – якомога швидше встановлення паритетності суспільних відносин та приватних інтересів, повернення до status quo. У вітчизняне правове поле цей принцип був імплементований з Конвенції та отримав своє тлумачення, а механізми його забезпечення – свій унікальний, в умовах національного процесуального законодавства, інструментарій реалізації. Принцип розумності строків міститься в ст. 157



ЦПК України та ст. 28 КПК України, причому в останній нормі законодавець навіть визначив критерії для визначення розумності строків кримінального провадження. Аналізуючи зміст даної норми, приходимо до висновку, що в основу розуміння критеріїв принципу розумності строків покладені суто суб'єктивні обставини, які жодним чином не співвідносяться із об'єктивністю судового розгляду, задекларованого в тій же Конвенції чи в тих же процесуальних кодексах України. Іншими словами, законодавець априорі визначає можливість затягування судового розгляду кримінальних справ і навіть легітимізує її.

З цього приводу слід навести точку зору Е.Л. Трегубова, який вважає, що Європейський суд поширює вимогу щодо розумності строків не тільки на розгляд справи в суді, але й на виконання судового рішення. У справі «Будров проти Росії» Європейський суд прямо вказує, що право на звернення до суду, закріплене у ст.6 Конвенції, було б ілюзорним, якби правова система країн-учасниць Конвенції допускала, що судові рішення, яке набрало законної сили та є обов'язковим для виконання, залишалось би нечинним по відношенню до однієї зі сторін всупереч її інтересам. Тлумачення ст. 6 Конвенції у світлі принципу верховенства права вимагає більш широкого підходу, за яким формальності не можуть бути підставами для виправдання несправедливості. Отже, не можна уявити, що ст. 6 Конвенції, захищаючи право на розумний строк розгляду справи, не передбачала би захисту права на виконання судового рішення [9].

Важливе значення в контексті реалізації права на справедливий суд має критерій доступності правосуддя. Вітчизняне законодавство декларує та гарантує право на звернення до суду, а законодавець в такий спосіб розробив та затвердив горизонтальну та вертикальну структуру судових органів, виходячи з принципу територіальності та підсудності, що юрисдикція судів поширена абсолютно на всі види суспільно-політичних та соціально-економічних відносин в Україні. Викладена теза демонструє лише один з аспектів доступності правосуддя – доступність судових установ. Інший аспект – функціональний – покладає на суди обов'язок не відмовляти у розгляді справ, за винятком встановлених законом випадків. Велике значення в контексті функціональної доступності правосуддя мають судові витрати, оскільки саме розмір судових витрат є найбільшою перешкодою на шляху реалізації громадянами свого права на судовий захист

Міжнародна, як власне і вітчизняна, юридична практика не виробила однотайних критеріїв доступності правосуддя, але в рамках даного експрес-дослідження доцільно запропонувати такі показники доступності:

- наявність оптимальної, вираженої та співвідносної з економічними реаліями країни, диверсифікованої системи судових витрат;
- публічність діяльності судових органів та обізнаність населення про порядок та умови звернення до суду, розповсюдження концепції первинної правової допомоги;
- відсутність необґрунтованих та мінімізація законодавчо визначених об'єктивних перешкод для звернення до суду та захисту своїх прав;
- доступність та дієвість системи виконання судових рішень, без якої їх значення зводиться до формального декларування об'єктивних умов протікання суперечностей або визначення обставин спору, а не спрямовується на їх вирішення по суті.

У своїй практиці Європейський суд неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, закріплене у 6 § 1 Конвенції, не є абсолютним: воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання. Держави-учасниці користуються у цьому питанні певною свободою. Однак Європейський суд повинен прийняти в останній інстанції рішення щодо дотримання вимог Конвенції; він повинен переконатись у тому, що право доступу до суду не обмежується таким чином чи такою мірою, що сама суть права буде зведена нанівець. Крім того, подібне обмеження не буде відповідати ст. 6 § 1, якщо воно не переслідує легітимної мети та не існує розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою. Подібна ситуація мала місце при вирішенні справи «Ханс-Адам II Ліхтенштейн проти Німеччини». Практика Європейського суду щодо України стосовно гарантій, закріплених статтею 6 § 1, знайшла своє відображення у справах, які стосуються права доступу до суду та справедливого судового розгляду. Так, у справі «Трегубенко проти України» заявник скаржився, що остаточне і обов'язкове судове рішення, винесене на його користь, було скасовано в порядку нагляду, а також що судове провадження в його справі було несправедливим. Крім того, заявник скаржився, що йому було відмовлено у доступі до суду для визначення його цивільних прав. Слід зазначити, що на час розгляду цієї справи глава 42 ЦПК України передбачала можливість перегляду остаточних і обов'язкових рішень суду в порядку нагляду. Розглянувши обставини цієї справи, Європейський суд зауважив, що, дозволяючи внесення протесту згідно з цим правилом, Верховний Суд України звів нанівець увесь судовий розгляд, що завершився прийняттям остаточного та обов'язкового рішення, і тому порушив принцип *res judicata* щодо рішення, яке, крім того, вже було частково виконано [5].

У кримінальних справах право доступу до суду не є абсолютним, однак будь-яке його обмеження має переслідувати виправдану мету (наприклад, справа «Де Жуфр де ля Прадель проти Франції»). Зокрема, на думку Європейського суду, факторами, що перешкоджають доступу до суду є [8]:

- цензура листування затриманого із захисником (Рішення у справі «Голдер проти Об'єднаного Королівства»);



- заборона конфіденційних контактів між захисником і обвинуваченим; (Рішення у справі «Кемпбел і Фелл проти Об'єднаного Королівства»);
- примус особи відмовитися від звернення до суду під загрозою її покарання (Рішення у справі «Девеср проти Бельгії»);
- відмова обвинуваченому у праві звернутися до захисника із метою принесення позову про компенсацію за неправомірні дії тюремної адміністрації (нанесення поранення) (Рішення у справі «Голдер проти Об'єднаного Королівства»).

Аналіз цих справ показує, що право доступу до суду було порушено діями не судових, а інших органів публічної влади. Таким чином, Європейській суд пов'язує реалізацію цього права не тільки з організацією і діяльністю судів (Рішення у справі «Ейрі проти Ірландії») [8].

Висновки. Проаналізувавши викладене вище слід зробити низку висновків, зокрема стосовно того, що право на справедливий суд, яке закріплюється в Конвенції, включає в себе одразу декілька складових, які розширюють та деталізують його змісту в такий спосіб, що фактично визначають критерії відповідності функціонування національної судової системи та процесу вирішення спорів в судах загальноєвропейським стандартам. Встановлено, що вітчизняне правове поле, увібравши в себе основні принципи прозорості та законності процедури судового захисту особою своїх прав, шляхом імплементації визначальних засад права на справедливий суд з Конвенції постійно еволюціонує, а відтак трансформуються в бік дедалі ширшої демократизації концептуальні засади справедливості та неупередженості судового розгляду, доступності правосуддя та гласності й відкритої судового процесу. Міжнародно-правова та закордонна практика практичного застосування норм Конвенції, в якості норм прямої дії, демонструє важливість, всеосяжність та засадничу роль принципу справедливого судового розгляду, найвищим об'єктивним проявом чого можна вважати появу та стрімкий розвиток діяльності Європейського суду з прав людини, в якості найбільш об'єктивної судової інстанції в європейському правовому континуумі.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Рада Європи від 04.11.1950 [Електронний ресурс] Офіційний web-ресурс Верховної Ради України. – Режим доступу http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон № 4651-VI від 13.04.2012 [Електронний ресурс] Офіційний web-ресурс Верховної Ради України. - Режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: автореф. дис. д. ю. н.; специальность 12.00.15. / С. Ф. Афанасьев; [науч. конс. М. А. Викут]. – Саратов, 2010. – 66 с.
4. Городовенко В.В. Принцип справедливости судебной власти: общетеоретические аспекты / В. В. Городовенко // АДВОКАТ. – № 2 (137). – 2012. – С. 20-24.
5. Коваль І. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини щодо України / І. Коваль [Електронний ресурс] Офіційний web-портал Міністерства юстиції України. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/7474>
6. Прокопенко О.Б. Право на справедливий суд: концептуальний аналіз і практика реалізації: монографія / О. Б. Прокопенко. – Х.: ФІНН, 2011. – 248 с.
7. Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование / О.И. Рабцевич. – М.: Лекс-Книга, 2005. – 318 с.
8. Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ [Електронний ресурс] Інститут підготовки кадрів Академії прокуратури України / О. Толочко. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2091>
9. Трегубов Е. Л. Право на справедливий суд в практиці європейського суду з прав людини / Е. Л. Трегубов // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 358–363 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10telzpl.pdf>
10. Чукин С.Г. Проблема обоснования справедливости в современной философии права / С.Г. Чукин // История государства и права. – № 5. – 2004. – С. 10.
11. Энтин М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза / М. Энтин // Конституционное право: Восточноевроп. обозрение. – 2003. – № 3(44). – С. 85-97.



МИЛОСЛАВСКАЯ Л. С.,
соискатель, ассистент кафедры правоведения
(Полтавский национальный педагогический
университет имени В. Г. Короленко)

УДК 340.12+174:34+347.962

ВЛИЯНИЕ ВНЕШНЕГО ВИДА СУДЬИ НА ПРИЗНАНИЕ ЕГО АВТОРИТЕТА

Исследуется вопрос о внешнем виде судьи как важном элементе его эстетической культуры и факторе, который влияет на признание его авторитета; обосновывается необходимость установления и соблюдения требований к внешнему виду отечественного судьи в соответствии с международными стандартами.

Ключевые слова: авторитет судьи, облик современного судьи, внешний критерий авторитета судьи, эстетическая культура судьи, стандарты профессионального поведения судей.

Досліджується питання про зовнішній вигляд судді як важливий елемент його естетичної культури і чинник, що впливає на визнання його авторитету; обґрунтовується необхідність встановлення і дотримання вимог до зовнішнього вигляду вітчизняного судді у відповідності з міжнародними стандартами.

Ключові слова: авторитет судді, вигляд сучасного судді, зовнішній критерій авторитету судді, естетична культура судді, міжнародні стандарти професійної поведінки суддів.

In the article considered the problem of influencing of appearance of judge on confession of his authority, importance of establishing of requirements of appearance of judge, in accordance with the international standards of professional conduct of judges.

Key words: authority of judge, appearance of modern judge, external criterion of authority of judge, aesthetically culture of judge, international standards of professional conduct of judges.

Вступление. Решение задач эффективного реформирования судебной ветви власти в Украине основывается на укреплении авторитета судьи [1, с. 45], ибо авторитет судьи служит предпосылкой и условием полноценного функционирования всей судебной системы. Для нашей страны постановка данного вопроса имеет теоретическое и практическое значение с точки зрения выявления системы показателей, обеспечивающих авторитет и профессионализм судей. Концепция авторитета является базовой для воссоздания полного облика современного судьи, установления факторов формирования его профессионализма.

В настоящее время, в условиях делящейся судебной реформы, приобретает особую значимость выработка и внедрение в национальную судебную систему стандартов качества и эффективности работы суда [2], адекватных международным стандартам профессионального поведения судей [3]. А международные стандарты профессионального поведения судей [4], основанные на принципах и правилах этики, включают и эстетические аспекты стандартов поведения. Они подлежат рассмотрению с целью определения требований к внешнему виду отечественного судьи. Более того, они должны быть включены в национальную систему стандартов профессионального поведения судей [5].

Следует оговорить, что продуктивная деятельность судебной системы зависит от многих причин – экономических, политических, правовых. Не только в Украине существуют экономические проблемы, ограничивающие возможности судебной ветви власти. Во многих европейских республиках состояние материального благополучия судебной ветви власти является далеким от того, чтобы назвать его идеальным. Тем не менее, на государственном уровне решаются вопросы большой сложности и реализуются практические задачи, поставленные в «Основных принципах независимости профессиональной деятельности судей» [6], где, в частности, в пункте 7 зафиксировано: «Каждое государство обязано выделять достаточные ресурсы для того, чтобы судебная власть могла должным образом выполнять свои функции» [7]. Даже находясь в сложном социально-экономическом положении, государства обязаны изыскивать ресурсы для надлежащего функционирования судебной власти, в том числе уделять должное внимание внешнему виду судьи, как эстетическому фактору, влияющему на создание его авторитета.

Несмотря на то, что тема авторитета судьи постоянно находится в поле зрения теоретиков, разрабатывающих проблемы правосудия, и даже пронизывает исследования, посвященные положению и специфике деятельности судей, все же она остается малоизученной. В трудах таких известных ученых, как С. С. Алексеев, Н. Н. Алексеев, Н. Г. Баранец, А. С. Беленькая, И. А. Ильин, Н. И. Кейзеров, С. А. Киреева, Ю. В. Киселев, Е. А. Лукашова, С. В. Матвеева, В. С. Нерсесянц, В. В. Оксамытный, Т. Н. Радько, В. А. Четвернин и др., ставился вопрос об авторитете судьи, однако такой важный аспект эстетической культуры, как роль внешнего вида судьи в формировании его авторитета, специально не поднимался.



Как известно, основной формой осуществления судебной власти, в условиях состязательности и равноправия сторон, служит правосудие. Однако правосудие не исчерпывает всего объема судебной деятельности. Порядок рассмотрения различных дел в судах осуществляется судопроизводством, которое расценивается учеными как «единственное средство реализации судебной власти» [8, с. 8]. Статья 124 Конституции Украины предусматривает осуществление судами правосудия и судопроизводства [9]. Статья 16 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» [10] закрепляет за судьями требование – вершить правосудие «в мантии и с нагрудным знаком». К сожалению, указанный закон не формулирует нормы-требования к внешнему виду судьи при осуществлении судопроизводства. Между тем в режиме работы судьи судопроизводство составляет 40-60% его рабочего времени. Судопроизводство не совпадает с правосудием и может закончиться и без осуществления правосудия. При этом внешний вид судьи при осуществлении судопроизводства, чтобы в какой-либо степени не дискредитировать судебную власть, обязан соответствовать системе этических и эстетических требований, атмосфере официальности и строгости.

Постановка задания. Руководствуясь базовыми принципами регламентации поведения судей [11], автор статьи предпринял попытку выяснить роль внешнего вида судьи в признании его авторитета, определить требования к внешнему виду судьи при осуществлении судопроизводства и исполнении ним других профессиональных обязанностей, рассмотреть вопрос о необходимости четкой регламентации требований к внешнему виду судьи.

Результаты исследования. Сущность авторитета судьи предполагает наличие системы внутренних и внешних критериев, обеспечивающих авторитет и влияющих на его признание. В качестве внешнего критерия авторитета судьи выступает его внешний вид – по нему визуально можно заключить об отсутствии или наличии авторитета, а также степени его присутствия. Именно внешний облик судьи вместе с его профессионализмом формирует и поддерживает в общественном сознании его авторитет. Признаками внутреннего критерия авторитета судьи являются его морально-нравственные и профессиональные качества, сформированные воспитанием и образованием. Они позволяют судить о качестве выполняемого профессионального долга, независимости, беспристрастности, соблюдении принципа верховенства права, верности закону и др. Оба критерия задают качественную основу эффективных способов совершенствования и укрепления авторитета судьи, авторитета судебной власти.

Система внутренних и внешних критериев не является статичной: она развивается и изменяется во времени. Авторитет требует созидающего воздействия, работы над совершенствованием морально-нравственных и профессиональных качеств. Укрепление авторитета обязывает судью постоянно успешно выполнять служебные обязанности, соблюдать дисциплину, проявлять толерантность, интеллигентность, соответствовать требованиям профессии.

Сущность полноценной личности судьи строится на принципах социальной культуры, в системе которой, наряду с другими, находится эстетическая культура. Принципы эстетической культуры тесно связаны с принципами этической культуры. Вместе они непосредственно влияют на развитие деонтологического правосознания судьи, профессиональных знаний, умений и навыков, нацеливают на овладение правовыми и моральными нормами, вырабатывают традиции соблюдения верховенства закона, справедливости, способствуют систематизации эстетических убеждений, служат факторами эффективного регулирования правовых отношений в обществе.

Эстетическая концепция внешнего вида судьи неотделима от профессионального мастерства, когда практический опыт судьи дополняется профессиональными качествами, содействует развитию этических свойств (чувство долга, ответственности, справедливости и др.), изменяет его внутренний мир. Таким образом, в процессе выполнения судьей профессиональных обязанностей, его внешний вид выступает важной формой проявления этической и эстетической культуры, отражением профессиональной и гражданской репутации, авторитета.

Как правило, качество внешнего вида судьи сказывается на формировании его профессионализма и признании его авторитета. По внешнему виду общество оценивает поведение судьи как должностного лица судебной власти, носителя государственно-властных полномочий. Внешний вид судьи красноречиво вещает о его моральном облике и профессиональной внутренней самодисциплине, о степени соответствия вершителя правосудия характеру судебной деятельности. Каждый судья обязан уделять должное внимание своему внешнему виду, быть внешне эстетичным, то есть аккуратным и профессионально собранным.

С точки зрения характера деятельности (работа с людьми в целях их морально-правового «оздоровления») судью можно сравнить с врачом. Ещё в период зарождения медицинской деонтологии, Гиппократ в своих трудах уделял большое внимание авторитету врача, его внешнему виду и внутреннему облику [12, с. 37], подчёркивал, что врач должен обладать ясным умом, быть опрятно одетым, в меру серьезным, проявлять сочувствие к страданиям больных. Согласно Гиппократу, излишне весёлый врач не вызывает уважения, а излишне суровый теряет необходимое доверие [13, с. 72]; врачу должны быть присущи жажда получения новых знаний (а их необходимо получать у постели больного) и внутренняя дисциплина. Кроме того, Гиппократ указывал на необходимость постоянного наличия под рукой медицинского инструментария, достаточную медицинскую оснащённость и соответствующий вид врачебного кабинета.



Со времён Гиппократ деонтологические требования к внешнему виду врача не утратили своей актуальности. Благодаря английскому философу права И. Бентamu, впервые употребившему термин «деонтология» в труде «Деонтология, или наука о морали» [14], сформировалась юридическая деонтология (от греч. δέον – должное) как научная и учебная дисциплина, которая изложила требования к морально-нравственному облику и внешнему виду юриста, включая судью. В наши дни юридическая деонтология получила новое «дыхание» в юридической среде – при изучении вопросов этической, эстетической, профессионально-правовой и других культур юриста, сконцентрировав внимание на его служебном долге.

В основе служебного долга лежат внутренний императив и внешний императив. Внутренний императив является осмысленным, мотивированным фактором поведения юриста, его обусловленной позицией и добровольно принятым, лично свершенным решением. Внешний императив – это требования, вырабатываемые государством, предписываемые законом.

Между внутренним и внешним императивами служебного долга существует неразрывная связь: она выражается в том, что формирование внутреннего, как и внешнего, императива невозможно вне норм права, морали, вне конкретных требований и предписаний, выработанных в обществе.

Этические и эстетические требования к внешнему виду судьи служат и внешним императивом его обязанностей, когда судья обязан выполнять требования закона, и внутренним императивом его служебного долга.

Известная народная мудрость гласит: «По одежке встречают, по уму провожают». Отсюда вытекает, что первым уровнем социального восприятия судьи является его внешний вид, который обуславливает полноценную реализацию авторитета судьи. Следующий, более высокий и значительный, уровень восприятия служителя Фемиды определяется глубиной духовного мира, профессионализмом, морально-нравственными и профессиональными качествами, интеллектом, культурой.

Проблемы эстетики внешнего вида юриста отобразили в своих трудах такие ученые, как И. Л. Аминов, О. В. Афанасьева, М. И. Еникеев, Л. В. Васильев, А. С. Кобликов, С. А. Пашин, О. Ф. Скакун, С. С. Сливка, О. Д. Тихомиров, В. П. Халиулина, Ю. В. Чуфаровский, Е. В. Юдина и другие. Многие из них апеллируют к рекомендациям знаменитого юриста А. Ф. Кони: «Следует одеваться просто и прилично. В костюме не должно быть ничего вычурного и кричащего (резкие цвета, необыкновенный фасон). Грязный, неряшливый костюм производит неприятное впечатление. Это важно помнить, так как психологическое воздействие на собравшихся начинается до речи, с момента появления перед публикой» [15, с. 22].

Приведем требования к внешнему виду судьи, содержащиеся в учебниках по юридической деонтологии: «Разумеется, строгость внешнего вида, сдержанность в суде должны быть» (И. И. Аминов) [16, с. 290]; «Поведение, облик судьи должны быть такими, чтобы он сразу внушал к себе уважение, чтобы у всех присутствующих создавалось убеждение в его праве, способности, умении решать сложные дела, решать судьбы людей» (В. Л. Васильев) [17, с. 162]; «Суду приличествует спокойствие, уверенность и внешнее достоинство» (М. И. Еникеев) [18, с. 32]; «Судья, прокурор, адвокат должны заботиться о том, чтобы их внешний вид, одежда отвечали обстановке, соответствующей месту, где осуществляется правосудие» (А. С. Кобликов) [19, с. 75]; «Также очень важен внешний вид судьи, который должен соответствовать атмосфере официальности, строгости» (С. А. Пашин) [20, с. 56]; «Внешний вид следователя, прокурора, судьи оказывает существенное влияние на отношения к ним граждан» (В. П. Халиулина) [21, с. 45]. Наиболее красноречиво характеризует качество внешнего вида юриста О. Ф. Скакун: «Юрист должен обладать чувством прекрасного. Он не может не считаться с тем, какое впечатление он производит на людей своей внешностью. В одежде он должен отдать предпочтение деловому стилю» [22, с. 295].

Анализируя приведенные высказывания уважаемых учёных, мы сложили собирательный образ требований к внешнему виду судьи – строгость; сдержанность; внешнее достоинство (как отражение профессионализма); облик, внушающий уважение; деловой стиль одежды. Однако создание полноценного образа современного судьи представляет творческую и практическую задачу большой сложности, поскольку невозможно разработать полный перечень рекомендаций, касающихся внешнего вида судьи и установить (путем систематизации) степень их воплощения в реальность. Представляется целесообразным вырабатывать требования к внешнему виду судьи, отвечающие критериям времени, с учётом предполагаемого будущего упрочения судебной власти согласно предназначению – вносить примирение, снимать конфронтацию между людьми. Считаем, что внешний вид современного судьи должен быть оформлен в соответствии с международными стандартами профессионального поведения, этическими нормами и деонтологическими принципами. Только в таком случае влияние внешнего вида судьи на окружающих будет иметь деонтологический характер, а признание авторитета судьи в социуме станет неременным.

Прогнозируя перспективы преобразования судебной ветви власти, следует учитывать, что все ветви власти (в том числе и судебная власть) генетически связаны с обществом: без формирования гражданского общества нельзя быть уверенным, что судебные решения выносит беспристрастный (не подверженный коррупции) судья, а судебная власть – независима. Нигилистические настроения относительно возможности легальным путем удовлетворить свои потребности и защитить интересы, распространенные в общественном сознании, «разрушают фундамент существования судебной власти» [23, с. 51-52].



Вот почему при создании корпуса судей особенно внимательно следует изучать не только профессиональные качества претендентов (знания, интеллектуальные способности, умение принимать решения в строгом соответствии с законом, отсутствие манипулирования естественной многозначностью законов), но и уровень культур – этической (честность, последовательность, непредубежденность, рассудительность, корректность) и эстетической (правовая символика, форма одежды, оформление документов). При формировании социальных установок, нельзя не учитывать, что к качествам успешного человека, которые транслируются в социуме, относится «успешный внешний вид». Именно «успешный внешний вид» судьи демонстрирует внешнее проявление беспристрастности, собранности, объективности, профессионализма.

В целях придания достойного внешнего вида вершителям правосудия, основная социальная ценность которого состоит в примирении и разрешении социальных конфликтов [24], назрела необходимость улучшить их служебное обмундирование (мантия, отличительный знак). Это важно и потому, что 04.09.2003 г. утратило силу Постановление Президиума Верховной Рады Украины № 3592 от 15 ноября 1993 года «Об описях и образцах мантии и служебного обмундирования судей Украины» [25], которое утвердило образцы служебного обмундирования украинских судей. А нового нормативного акта не последовало. Действующее положение статьи 130 Конституции Украины [26] является одним из безусловных оснований для принятия нового нормативного акта, которым вводились бы образцы служебного обмундирования судей и устанавливались их права на получение бесплатного служебного обмундирования, а в случае необеспечения обмундированием – на получение денежной компенсации его стоимости. При выборе одежды судей целесообразно опираться на прогрессивные традиции эстетической и этической культуры, что будет способствовать укреплению авторитета суда.

Выводы. Таким образом, в сегодняшней ситуации перед судебским сообществом Украины стоит важная деонтологическая задача – усилить авторитет судьи, авторитет судебной власти, авторитет права, для чего необходимо:

– обосновать и четко сформулировать предъявляемые требования к внешнему виду судьи. Необоснованность требований, из-за расплывчатости норм локальных документов приводит к неоднозначности прочтения и непониманию сути наказания за нарушение требований;

– нормативно закрепить эстетические требования к внешнему виду судьи в Кодексе судебной этики Украины в соответствии с международными стандартами этического поведения судей;

– дополнить ст. 2 Кодекса судебской этики Украины нормой, которая обязывала бы судей при исполнении ими профессиональных обязанностей, а также во время официальных мероприятий и приемов, носить «отличительный знак судьи» в строго установленной форме: с левой стороны на лацкане пиджака;

– в Кодексе судебской этики Украины закрепить и разъяснить понятие «деловой стиль» для судей, разработать рекомендации по деловому стилю;

– предусмотреть дисциплинарную ответственность судьи за ненадлежащее исполнение эстетических требований к его внешнему виду;

– разработать и ввести образцы служебного обмундирования судьи для исполнения им профессиональных обязанностей.

В целях исправления сложившегося недоверия общества к судам, одной из причин которого является недостаточно сильная судебная власть (отсутствие ее самостоятельности), реформирование судебной системы должно включать все аспекты деятельности судьи, в том числе его внешний вид, влияющий на его авторитет. Хочется верить в реальность комплексного решения изложенных теоретических и практических задач, направленных на повышение авторитета суда.

Список использованных источников:

1. Современный философский словарь / под общ. ред. д-ра филос. наук, проф. В.Е. Кемерова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Акад. проект, 2004. – С. 45.

2. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006. Офіційне представництво Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua>.

3. Резолюция 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 15. 02. 2006 г. Бангалорские принципы поведения судей E/CN.15/2006/20. 19. 05. 2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h>.

4. Резолюция 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 15. 02. 2006 г. Бангалорские принципы поведения судей E/CN.15/2006/20. 19. 05. 2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.unhchr.ch/html/>.

5. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006. Офіційне представництво Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua>.

6. «Основные принципы независимости профессиональной деятельности судьи» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hrighs.ru/text/b3/>.



7. «Основные принципы независимости профессиональной деятельности судьи» п.7 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hrightrights.ru/text/b3/>.
8. Азаров В. А., Иванов В. И. О соотношении понятий «судопроизводство», «судебный контроль», «правосудие» // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2009. – № 2(33). – С. 8.
9. Конституция Украины : принята на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 года. /Закон/ – К. : Пресса Украины, 1997. – 80 с.– Ст. 124.
10. Про судоустрій і статус суддів (Закон від 7. 07. 2010. № 2453-VI) [Електронний ресурс]. // Відомості Верховної Ради України від 22. 10. 2010. – 2010. – № 41. – Стаття 16.
11. Резолюция 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 15. 02. 2006 г. Бангалорские принципы поведения судей E/CN.15/2006/20. 19. 05. 2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp34.htm.
12. Гиппократ. О враче 1 // Этика и общая медицина. – СПб. : Азбука, 2001. – С. 37.
13. Гиппократ. О благоприличии. 7. // Этика и общая медицина. – СПб. : Азбука, 2001. – С. 72.
14. Микешина Л. А. «Деонтология, или наука о морали» // Новая философская энциклопедия: в 4 т. / – М. : Мысль, 2010.
15. Кони А. Ф. Избранные произведения. – М. : Госюриздат. – 1956. – С. 22.
16. Аминов И. И. Юридическая психология. – М., 2007. – С. 290.
17. Васильев В. Л. Юридическая психология. – М., 2008. – С. 162.
18. Еникеев М. И. Юридическая психология. – М., 2008. – С. 31.
19. Кобликов А. С. Юридическая этика. – М., 2008.– С. 75.
20. Пашин С.А. Судейская этика. – М. : Комплекс-Прогресс, 2001. – С. 56.
21. Халиулина В. П. Профессиональная этика юриста. – М., 2006. – С. 45.
22. Скакун О.Ф. Юридическая деонтология. – Харьков : Эспада, 2006. – С. 295.
23. Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. – М. : ТК Велби, 2003. – С. 50-51.
24. Карпов Д. В. Социально-правовая природа судебной власти [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unn.ru/rus/books/vestnik3/stat17.htm>.
25. Постанова Президії Верховної Ради України № 3592 від 15 листопада 1993. «Про описи і зразки мантиї та службового обмундирування суддів України» [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України від 20. 01. 1993. – 1993. – № 46. – С. 433.
26. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30.



ПТАШНИК І. Р.,
викладач кафедри конституційного, міжнародного
та адміністративного права
(Юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет
імені Василя Стефаника»)

УДК 341.1/8

THE CHALLENGES TO THE PRINCIPLE OF DISTINCTION POSED BY NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS

This paper focuses on the understanding of the importance for applying of the principle of distinction not only in international armed conflict, but also in non-international armed conflicts. The author defines the key features of the principle of distinction in international humanitarian law. The main emphasis is made on the need of making a distinction between the persons, who take direct part in hostilities and civilians, military and civilian objects. The article describes the legislative background of features of this principle on international level. In addition, successful practice of international criminal tribunals for the application of this principle on practice was indicated.

Key words: law of armed conflict, the principles of international humanitarian law, principle of distinction, non-international armed conflicts.

Дана стаття присвячена розумінню необхідності застосування принципу розмежування (відмінності) не тільки в міжнародних збройних конфліктах, але й в збройних конфліктах неміжнародного характеру. Автором визначено ключові риси принципу розмежування в міжнародному гуманітарному праві. Основний акцент зроблено на необхідності здійснення розмежування між учасниками збройних дій та цивільним населенням, військовими та цивільними об'єктами. У статті наведено законодавче закріплення на міжнародному рівні особливостей даного принципу. Крім того, вдало наведено практику міжнародних кримінальних трибуналів з питань застосування даного принципу.

Ключові слова: право збройних конфліктів, принципи міжнародного гуманітарного права, принцип розмежування, збройні конфлікти неміжнародного характеру.

Данная статья посвящена пониманию необходимости применения принципа различия не только в международных вооруженных конфликтах, но и в вооруженных конфликтах немижнародного характера. Автором определены ключевые черты принципа разграничения в международном гуманитарном праве. Основной акцент сделан на необходимости осуществления различия между участниками вооруженных действий и гражданским населением, военными и гражданскими объектами. В статье приведено законодательное закрепление на международном уровне особенностей данного принципа. Кроме того, удачно указано практику международных уголовных трибуналов по вопросам применения данного принципа.

Ключевые слова: право вооруженных конфликтов, принципы международного гуманитарного права, принцип разграничения (различия), вооруженные конфликты немижнародного характера.

Introduction. It is a well-known fact, that armed conflicts (majority of which has non-international character) are a reality of the modern world and should be considered as a separate subject of international regulation. That is why an international humanitarian law has emerged as a field of international law and combined the basic principles and institutions to ensure and protect the rights of nations and nationalities under the Universal Declaration of Human Rights. International humanitarian law includes international armed conflicts and non-international armed conflicts. In this paper will be examined in details one of the fundamental principles of international armed conflicts and the possibility its implementation into non-international armed conflicts. Principle of distinction takes independent place among five main principle of international humanitarian law. **Main objectives of this article** are the following: 1) to analyze characteristics of the principle of distinction in international armed conflicts and non-international armed conflicts and to investigate the established views and perceptions of this institution by



focusing on controversial and obscure points; 2) to identify the challenges that principle of distinction can pose in non-international armed conflicts.

Results of conducted research. According to the provisions of the common article 3 of Geneva Conventions non-international armed conflict can be defined as «not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties» [1]. Hence, the next conclusion can be made: as non-international armed conflicts may be considered those that are armed confrontations occurring within the territory of a single State and are engaged against the central government. In the Tadić case, the ICTY has noted that non-international armed conflict exists in the case when there is: «protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State» [2].

The main difference between non-international and international armed conflicts is that non-international armed conflicts do not include conflicts in which two or more States are involved and the conflicts, which extend to the territory of two or more States.

One of the determinative principles of international armed conflicts is the principle of distinction. Article 48 of the Additional protocol I to Geneva Conventions has following requirements: «A distinction must always be made in the conduct of military operations between fighters and civilians. A distinction must also always be made between military objectives and civilian objects and accordingly shall direct their operations only against military objectives» [3]. Such understanding of the principle of distinction is also fixed in:

– The Lieber Code of April 24, 1863, also known as Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, General Order № 100 – «[A]s civilization has advanced during the last centuries, so has likewise steadily advanced, especially in war on land, the distinction between the private individual belonging to a hostile country and the hostile country itself, with its men in arms» [4].

– The Laws of War on Land. Oxford, 9 September 1880. Article 1 of the 1880 Oxford Manual provides: «The state of war does not admit of acts of violence, save between the armed forces of belligerent States. Persons not forming part of a belligerent armed force should abstain from such acts» [4].

– Section 5.1 of the 1999 UN Secretary-General's Bulletin states: «The United Nations force shall make a clear distinction at all times between civilians and combatants...» [4].

As we can see distinction must be made between civilians and combatants at all times, and attacks shall be directed against combatants; and between civilian objects and military objectives, and shall direct their operations only against military objectives. But such provisions are relevant in the case of international armed conflicts.

Nevertheless we can speak about the distinction as such during the determination of the international and non-international armed conflicts. Regarding to the provisions of the article 3 of the Additional Protocol II to Geneva Conventions: «This Protocol, which develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of application, shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol» [5].

Nowadays we can say with confidence that the principle of distinction is customary for international and non-international armed conflicts. In support to this statement article 13 of Additional Protocol II sets that «the civilian population and individual civilians shall enjoy general protection against the dangers arising from military operations» [5].

As we see from all abovementioned, the principle of distinction is broadly used only in international armed conflicts. Given the technical nature of humanitarian law, there are no combatants *stricto sensu* in non-international armed conflicts as combatants are defined in the context of the Third Geneva Convention and Additional Protocol I, both of which apply to international armed conflict [6].

Speaking about the participants of the non-international armed conflict it should be noticed that there are members of armed forces of a State, which are not combatants, and legally civilians. Customary International Humanitarian Law study explains that, in non-international armed conflicts, the term «combatant» is used in the generic sense to refer to «persons who do not enjoy the protection against attack accorded to civilians, but does not imply a right to combatant status or prisoner of war status». Similarly, the International Committee of the Red Cross's Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities considers that «for the purposes of the principle of distinction in non-international armed conflict» civilians are those individuals who are neither members of the state's armed forces nor members of the armed forces of a non-state party [6].

Thus we can conclude that the main difference between using the principle of distinction in international and non-international armed conflicts is differentiation among combatants, members of armed forces of the State, which are not combatants, and civilians.

However not using the principle of distinction directly as such in non-international armed conflicts does not mean that grounds of this principle are not applicable when there is a need to differentiate between military



objectives and civilian objects. According to the List of Customary Rules of International Humanitarian Law: «The parties to the conflict must at all times distinguish between civilian objects and military objectives. Attacks may only be directed against military objectives. Attacks must not be directed against civilian objects» [4].

The common features of the principle of distinctions, that can be used in both – international and non-international armed conflicts – are necessity to distinguish between military objects and civilian objects. According to article 52 (2) of Additional Protocol II «...military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage» [5].

Conclusions. As we see from the legal regulation of the international and non-international armed conflicts – principle of distinction is used in both cases, but unfortunately not so wide as the circumstances of each conflict require. Moreover, regulation of international armed conflicts is more detailed and lawfully issued than non-international ones. The illustrative example of such issue can be specified by giving to the combatants the status of Prisoners of war, which means also giving them all relevant obligations and rights, including protection from prosecution for military action. This is cannot be traced in non-international armed conflicts, members of which (we can call them - fighters) do not have such privilege.

All information mentioned above leads us to the logical conclusion that one of the basic principle of international humanitarian law – principle of distinction – is applicable to all armed conflicts. This principle imposes on the parties of the conflict (States, armed forces of the State, etc.) the duty to target only military objectives, not a civilian objects. Violation of this principle through the carrying out of an indiscriminate attack entails as a war crime.

Literature:

1. IV Geneva Convention, relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, adopted on 12th of August 1949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/380>.
2. PROSECUTOR v. DUSKO TADIC a/k/a «DULE», decision of 02 October 1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.geneva-academy.ch/RULAC/pdf/Decision-on-the-Defence-Motion-for-Interlocutory-Appeal-on-Jurisdiction.pdf>.
3. Additional Protocol I to the Geneva Conventions 12th of August 1949, adopted on 8th of June 1977 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/470?opendocument>.
4. Customary International humanitarian law Rules [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule1.
5. Additional Protocol II to the Geneva Conventions 12th of August 1949, adopted on 8th of June 1977 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/475?opendocument>.
6. Daphné Richemond-Barak (2011, December). APPLICABILITY AND APPLICATION OF THE LAWS OF WAR TO MODERN CONFLICTS. Florida Journal of International Law. 23 FLJIL 327 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://international.westlaw.com>.

РАБІНОВИЧ М. Л.,
студентка економіко-правового факультету
(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)

УДК 341.01

МІЖНАРОДНІ ТА РЕГІОНАЛЬНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У КОНТЕКСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ

Розглянуто джерела права ООН, ЄС та ОЕСР, які регулюють захист прав людини у зв'язі з діяльністю транснаціональних корпорацій.

Ключові слова: міжнародні та регіональні стандарти, захист прав людини, транснаціональні корпорації.

Рассмотрены источники права ООН, ЕС и ОЭСР, которые регулируют защиту прав человека в связи с деятельностью транснациональных корпораций.

Ключевые слова: международные и региональные стандарты, защита прав человека, транснациональные корпорации.

In this paper, international and regional standards (worked out by the UN, EU and OECD), which regulate human rights in relation to the functioning of transnational corporations, are considered.

Key words: international and regional standards, human rights protection, transnational corporations.



Вступ. Сучасний етап розвитку світової економічної системи характеризується такими явищами, як формування міжнародної системи поділу праці, інтернаціоналізація та регіоналізація бізнесу, а також зменшення втручання держави у діяльність бізнесу. За відповідних умов одним з головних суб'єктів світової економічної діяльності стають транснаціональні корпорації (ТНК). У сучасних умовах ТНК вважаються компаніями, які здійснюють виробництво продукції (або послуг) за межами країни базування, розташовуючи свої філії або дочірні компанії, об'єднані спільною стратегією та власністю на засоби виробництва, в різних країнах світу. Активна діяльність ТНК та їх значний вплив на соціально-економічну ситуацію у приймаючих країнах зумовила увагу до регулювання їхньої діяльності як в рамках національних правових систем, так і на рівні міжнародного публічного права.

Тематиці інтернаціоналізації бізнесу та економічного аналізу діяльності транснаціональних корпорацій свої праці присвячують такі вітчизняні вчені, як В. Рокоча, І.Б. Сорока, А.В. Пешко тощо. Слід зазначити, що, незважаючи на те, що проблеми захисту прав людини у зв'язку із розвитком бізнесу та діяльністю ТНК є актуальними як в розрізі міжнародного приватного, так і міжнародного публічного права, вітчизняними науковцями даний напрямок не був розвинений. Серед праць провідних зарубіжних дослідників варто виокремити роботи Дж. Андерсон, Р. Хедлі, Дж. Стігліца, присвячені аналізу впливу глобалізації та інтернаціоналізації бізнесу на захист прав людини. Значний масив як нормативного, так і аналітичного матеріалу з відповідної тематики було вироблено в рамках діяльності Спеціального Представника ООН з бізнесу та прав людини, Комітету Європейської комісії з праці, соціальної політики та інклюзії, а також ОЕСР.

Постановка завдання. У вітчизняному контексті актуальність звернення до тематики захисту прав людини у зв'язку із діяльністю ТНК викликана постійною увагою корпорацій до можливостей раціоналізації виробництва шляхом його перенесення до інших країн та виходу на нові ринки, зокрема, ринок України [19; 9-11], а також більшою ефективністю вирішення питань правового регулювання діяльності ТНК за умови міжнародної співпраці, яку наразі ініціює Спеціальний Представник Генерального Секретаря ООН з Бізнесу та Прав Людини. Для забезпечення розробки національної правової бази з відповідного питання та участі України у міжнародній співпраці щодо захисту прав людини в контексті діяльності ТНК, необхідно здійснити комплексний аналіз міжнародних та регіональних джерел права та виокремити основні питання, які підлягають регулюванню. Наше дослідження базуватиметься на нормативному матеріалі ООН, Європейського Союзу та ОЕСР.

Результати дослідження.

Вимір ООН

Рамкова політика ООН «Захист, Повага та Відновлення» у сфері Бізнесу та Прав Людини базується на трьох основних напрямках дій, а саме обов'язку держав захищати права людини, концепції корпоративної відповідальності та забезпеченні доступу до ефективного відновлення. Конкретні дії, які можуть вчинитися державами для реалізації Рамкової політики, знаходять своє відображення у Керівних принципах ООН щодо бізнесу та прав людини.

Складністю в контексті забезпечення ефективної реалізації обов'язку держав щодо захисту прав людини є те, що, відповідно до Статей про відповідальність держав за міжнародно-правові діяння, дія особи чи групи осіб може вважатися дією держави з точки зору міжнародного права, якщо особа чи група осіб по факту діє за інструкціями, під керівництвом або контролем держави [12; 7]. Так, оскільки ТНК не визнано суб'єктами міжнародного публічного права, та їхні дії, зазвичай, неможливо кваліфікувати як дії держави, можна зробити висновок, що наразі міжнародним публічним правом не передбачено прямого механізму захисту прав людини через відповідальність ТНК, отже, актуалізується питання шляхів, які можуть використовуватися державами для реалізації їхнього обов'язку щодо захисту прав людини в контексті діяльності ТНК.

Відповідно до позиції ООН, головним важелем, який може використовуватися державами для контролю, є підтримка та посилення ринкового тиску на компанії, направленою на повагу до прав людини, наприклад, за допомогою механізму «усталеної звітності» (sustainable reporting) [16; 17]. Однак, якщо цей механізм може функціонувати всередині країни, сумнівною є можливість його використання за її межами, адже в міжнародному праві прав людини відсутні норми, які б містили обов'язок щодо здійснення контролю за діяльністю громадян та національних юридичних осіб за межами держави. В цьому ж контексті проблемою є те, що держави, в яких реально діють ТНК та мають місце порушення прав людини, пов'язані із їхньою діяльністю, часто перебувають в стані перегонів одна з одною за отримання прямих іноземних інвестицій, отже, не лише не імплементують механізми моніторингу та звітності, але й приховують відповідні порушення [3; 10].

Переходячи до концепції корпоративної відповідальності, як її висвітлено Політикою та Принципами, варто зазначити, що дана відповідальність носить диспозитивний характер, тобто на практиці юридичні особи самостійно визначають характер та межі такої відповідальності. Політика класифікує права, які можуть бути порушені у зв'язку з діяльністю ТНК, на дві великі групи, а саме трудові права та права, пов'язані із працею, та пропонує приділяти спеціальну увагу не лише обов'язку компаній діяти у відповідності до національного законодавства країни, де вони здійснюють свою діяльність, але й поважати права людини,



для чого потрібно здійснювати процедуру перевірки необхідної добросовісності та оцінки впливу існуючої та запланованої діяльності на стан дотримання прав людини [16]. Важливість сприяння державами розвитку корпоративної соціальної відповідальності знайшла своє відображення у «Порядку денному на XXI століття», який був прийнятий на Конференції ООН в Ріо-де-Жанейро у 1992 році [13] та Звіті Конференції ООН зі Сталого Розвитку (Ріо-де-Жанейро, 2012) [14]. Найбільш відомими в світі угодами щодо корпоративної соціальної відповідальності, до яких наразі можуть приєднатися транснаціональні корпорації, є Трестороння декларація принципів, які стосуються мультинаціональних компаній та соціальної політики (Міжнародна організація праці (МОП), 1997 р.) та Глобальний договір, впроваджений ООН 2000 року. Компанії-учасники Глобального договору зобов'язуються діяти на основі 10-ти базових принципів, які діють у сферах прав людини, трудових відносин, довкілля та протидії корупції [15].

У відповідності із розділом IV Рамкової політики, значна увага у сфері забезпечення прав людини у зв'язку з підприємницькою діяльністю має приділятися розробці судових та позасудових механізмів для відновлення прав, порушених у зв'язку із корпоративною діяльністю. Відповідно до розділу III Керівних принципів ООН щодо бізнесу та прав людини, базовим принципом в рамках забезпечення доступу до ефективного правового захисту в контексті відповідних порушень є те, що «...держави за допомогою судових, адміністративних, законодавчих та інших відповідних засобів мають застосовувати належні заходи для забезпечення того, щоб коли такі порушення трапляються на їхній території, чи/але в рамках їхньої юрисдикції, сторони отримували доступ до ефективних засобів правового захисту». Серед цих засобів Принципи виокремлюють вибачення, реституцію, реабілітацію, фінансову чи не фінансову компенсацію та застосування санкцій (кримінальних чи адміністративних), а також завдання нової шкоди, зокрема, за допомогою судових заборон чи гарантій не повторення. Забезпечення ефективного доступу до правосуддя, між іншим, вимагає перегляду національного законодавства із метою ідентифікації та ліквідації правових бар'єрів для розгляду справ про порушення прав людини у підприємницькій діяльності [17, с. 30-31].

Крім того, Принципами пропонується звернути особливу увагу на можливість організації оперативного механізму для розгляду скарг на рівні самих транснаціональних корпорацій, що б дозволило підприємствам розглядати скарги та відшкодовувати шкоду потерпілим без участі у судовому процесі, а також ефективно виявляти випадки несприятливого впливу на права людини у поточній діяльності та вносити відповідні корективи.

Відповідно до інформації Спеціального Представника Генерального Секретаря ООН з Бізнесу та Прав Людини, наразі Політика та Принципи підтримуються деякими державами (Канада, Австралія, Швеція, Норвегія), Європейським Союзом, національними правозахисними інституціями (зокрема, в Азійсько-Тихоокеанському регіоні та Південній Африці), недержавними організаціями, а також рядом транснаціональних компаній [11].

Незважаючи на це, оскільки як Політика, так і Принципи є актами «м'якого права», коло їхнього застосування є досить вузьким, а ефективність сумнівною, адже ані держави, ані корпорації не мають конкретних зобов'язань у зв'язку із виразом своєї підтримки Протоколу та Принципів. Щодо Глобального договору, він також не має обов'язкової юридичної сили та не покликаний здійснювати нагляд за компаніями. Отже, в разі приєднання компанії до Глобального договору, складно говорити про гарантії дотримання нею прав людини та реалізацію корпоративної соціальної відповідальності.

Вимір ЄС та країн-членів

Відповідно до позиції Центру міжнародного права та глобальної юстиції, мультинаціональні корпорації, доміцільовані у країнах-членах Європейського Союзу практично не несуть відповідальності за порушення прав людини, скоєні ними за межами Союзу, адже переважна більшість правових механізмів, які можуть бути застосовані для притягнення до відповідальності європейських компаній, недоступні в разі, якщо права особи порушено у зв'язку із діяльністю мультинаціональної корпорації, доміцільованої в державі-члені ЄС за кордоном.

Першим механізмом, який згадується в контексті захисту прав людини в Європі, є Європейський суд з прав людини. Відповідно до позиції Суду у справі *Bankovich and others v. Belgium and others*, «прецедентне право Суду демонструє, що його визнання екстериторіальної юрисдикції Договірної Сторони є винятковим: Суд визнавав екстериторіальну юрисдикцію Договірної Сторони у випадку, коли держава-відповідач завдяки ефективному контролю певної території чи її мешканців за кордоном внаслідок військової окупації, згоди, запрошення чи поступки територією, виконує ті самі функції публічної влади, які, за нормальних умов, виконуються Урядом» [2]. Таким чином, оскільки право Конвенції не містить обов'язку держав, що її підписали, контролювати діяльність компаній, доміцільованих у них, за кордоном, особи не можуть притягнути Договірні Сторони до відповідальності за неналежне виконання своїх функцій в разі, якщо порушення скоєне за кордоном.

Специфічним механізмом, який направлений на підтримку країн, які розвиваються в контексті сприяння їхнього наближення до міжнародних та європейських стандартів в галузі правового регулювання праці, захисту прав людини, довкілля ті добросовісного управління, є система, яка складається з Генералізованої схеми преференцій та Генералізованої схеми преференцій+. Дуже коротко, суть схем полягає у пропонуванні країнам, які розвиваються, значно знижених тарифів в разі, якщо вони ратифікують відповідні міжнарод-



ні інструменти. Нормативними документами ЄС, наприклад, делегованим Регламентом Комісії № 155/2013 від 18 грудня 2012 року [4], встановлюється порядок подання країнами заявок для отримання преференцій відповідно до вищевказаних режимів, та критерії, яким має відповідати країна для участі у Програмі. Такий підхід стимулює розвинені країни до реформування своєї законодавчої бази, та здатний впливати на створення базису для притягнення до відповідальності дочірніх компаній мультинаціональних корпорацій, доміцільованих в ЄС, у країнах, де вони скоюють порушення прав людини.

В рамках законодавства Союзу існує база, яка робить можливим звернення до суду країни-члена ЄС в порядку деліктного провадження в разі, якщо порушення, шкоду внаслідок якого особа зазнала в країні за межами країни-члена, викликано рішенням органу юридичної особи, яка доміцільована в країні-членові. Відповідний підхід впливає з актів, які впроваджують програму взаємного визнання та виконання рішень судів на території Європейського Союзу та Брюссельської конвенції 1968 року про юрисдикцію та виконання рішень судів у цивільних та комерційних справах (яку наразі представлено зі змінами та доповненнями у Регламенті Ради ЄС № 44/2001 від 22 грудня 2000 року). Брюссельська конвенція дозволяє звертатися з позовом до компанії, доміцільованої в одній країні-членові, в суд іншої країни-члена в разі, якщо шкоду завдано філією підприємства, яке діє в цій країні [19]. Таким чином, даний механізм може бути прирівняний до концепції федерального Закону США «Про правопорушення по відношенню до іноземців» [1].

Варто зауважити, що може здатися, нібито Євросоюзом пропонується механізм, достатній для притягнення до відповідальності ТНК, доміцільованих в одній з країн-членів за порушення прав людини, які були скоєні за кордоном. Тим не менш, існує декілька бар'єрів, які здатні нівелювати цінність даного механізму. По-перше, для окремого громадянина розвиненої країни може бути вкрай важко звернутися до суду в країні ЄС через фізичну віддаленість, незнання мови чи брак обізнаності в галузі наявності відповідних механізмів. По-друге, можливість звернення до суду в країні ЄС може бути обмежена у зв'язку з застосуванням доктрини *forum non conveniens*, відповідно до якої суд може відмовити у розгляді справи, посилаючись на те, що для сторін є доступним більш зручний механізм розгляду спору. Крім того, складності можуть виникати в контексті визначення зв'язку між діями дочірніх компаній та материнськими компаніями. Що ж стосується кримінальної відповідальності ТНК, незважаючи на те, що історія кримінального права ЄС містить приклади гармонізації норм щодо відповідальності за певні злочини (наприклад, сексуальну експлуатацію дітей та торгівлю людьми [3, с. 48]), в кожній країні-членові є власне регулювання кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Як і у випадку з ООН, в ЄС існують кодекси поведінки для юридичних осіб, приєднання до яких є вільним вибором компанії. Після опублікування Комісією 2001 року Зеленої книги з корпоративної соціальної відповідальності, розпочався процес уніфікації положень кодексів поведінки мультинаціональних корпорацій у окремих країнах-членах [5].

Таким чином, розглядаючи правові механізми, які можуть бути використані для притягнення ТНК, доміцільованих в країнах ЄС, до відповідальності за порушення прав людини, хотілося б зазначити перспективність механізму деліктної відповідальності, який дозволяє звертатися з позовами до материнських компаній, доміцільованих в ЄС, у випадку, якщо шкода відбулася на території іншої держави, однак дочірня компанія, яка діяла на даній території, базувала свою діяльність на рішенні, яке було прийнято в управлінському центрі, який розташовується в ЄС.

Вимір ОЕСР

Керівні принципи ОЕСР для мультинаціональних корпорацій представляють собою міжнародний договір. На держави, які підписали його, покладається обов'язок створення національних контактних пунктів (*national contact points*), чия головна роль полягає у сприянні посиленню ефективності імплементації Керівних принципів, проведенні розслідувань та участі у вирішенні питань, які впливають з можливого недотримання Принципів [7]. Важливість Принципів полягає в тому, що вони є єдиним міжнародно-правовим документом, який зобов'язує держави вирішувати проблеми, які впливають з діяльності корпорацій. Крім того, Принципи використовуються іншими міжнародними організаціями з метою вивчення та прийняття мір по відношенню до порушення прав людини у зв'язку із діяльністю корпорацій (наприклад, в рамках ініціативи Ради Безпеки ООН у Демократичній Республіці Конго, направленої на розслідування нелегальної експлуатації родовищ корисних копалин [9, с. 20]).

З метою посилення ефективності Принципів, ОЕСР запроваджено програму створення Керівних принципів для ТНК у проблемних галузях діяльності. Так, наразі, ОЕСР було розроблено Керівні принципи для ТНК в галузі здійснення процедури перевірки необхідної добросовісності та Методику діяльності у зонах зі слабким управлінням [6]. Керівні Принципи в галузі здійснення процедури перевірки необхідної добросовісності імплементаються рядом ініціатив міжнародних неурядових організацій, направлених на створення ланцюгів поставок, вільних від конфліктів; відповідальний видобуток золота та боротьбу із нелегальним видобутком корисних копалин.

Висновки. В рамках дослідження нами було проаналізовано ряд джерел права ООН, ЄС та ОЕСР, направлених на регулювання питань, пов'язаних із впливом діяльності ТНК на права людини, та висвітлено механізми, які використовуються для захисту прав людини в контексті діяльності ТНК. В першу чергу, хотілося б зазначити, що переважна більшість розглянутих джерел є актами «м'якого» права, адже не містять конкретних зобов'язань



певних суб'єктів та відповідних механізмів реалізації. Серед джерел «м'якого» права, характерних для регулювання відносин у сфері взаємозв'язку бізнесу та прав людини, варто виокремити кодекси поведінки мультинаціональних корпорацій, до яких корпорації можуть приєднуватися на засадах диспозитивності.

Єдиним джерелом міжнародного права, яке встановлює конкретні зобов'язання для держав в рамках регулювання діяльності ТНК, є Керівні принципи ОЕСР для мультинаціональних корпорацій.

Аналіз джерел міжнародного права та практики Європейського Суду з прав людини свідчить про практичну неможливість притягнення держав до відповідальності за дії, вчинювані ТНК.

Два найбільш перспективні правові механізми захисту прав людини в контексті діяльності ТНК було вироблено в рамках права ЄС. Важливою превентивною системою є система Генералізованої схеми преференцій та Генералізованої схеми преференцій+, які направлені на стимулювання країн, які розвиваються, до створення бази для притягнення до відповідальності дочірніх компаній мультинаціональних корпорацій, доміцільованих в ЄС, у країнах, де мають місце порушення прав людини. Щодо системи, яка дозволяє відшкодувати вже нанесену шкоду, варто зазначити існування механізму деліктної відповідальності, який дозволяє звертатися з позовами до материнських компаній, доміцільованих в ЄС, у випадку, якщо шкода відбулася на території іншої держави, однак дочірня компанія, яка діяла на даній території базувала свою діяльність на рішенні, яке було прийнято в управлінському центрі, який розташовується в країні-членові ЄС.

Зважаючи на постійне розширення сфери діяльності ТНК та географічну розповсюдженість такої діяльності, а також її значний вплив на права людини, ми вважаємо необхідним продовження дослідження практичної ефективності різноманітних правових механізмів, направлених на превенцію порушень прав людини у зв'язку з діяльністю мультинаціональних корпорацій (зокрема, шляхом стимулювання країн, які розвиваються, до вдосконалення їхньої правової бази та правозастосовних практик), а також відновлення порушених прав. Крім того, актуальним є дослідження можливості поступового переходу від спроб регулювання діяльності ТНК за допомогою добровільних зобов'язань цих суб'єктів до використання механізмів економічного стимулювання та імперативних методів впливу.

Список використаних джерел:

1. Alien Tort Claims Act of the USA [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1350>.
2. Bankovich and others v. Belgium and others [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-22099#%7B%22itemid%22:%5B%5C%22001-22099%22%5D%7D>.
3. De Schutter, O. The accountability of multinationals for human rights violations in Europe law. – New York : Center for human rights and global justice, 2004. – 74 p.
4. European Commission Delegated Regulation (EU) No 155/2013 of 18 December 2013.
5. European Commission Green Paper. Promoting a European framework for corporate social responsibility, COM (2001) of 18 July 2011.
6. OECD. Due diligence guidance for responsible supply chains of minerals from conflict-affected and high-risk zones [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/GuidanceEdition2.pdf>.
7. OECD. Guidelines for multinational enterprises [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>.
8. ILO. Tripartite declaration of principles concerning multinational enterprises.- Geneva : ILO, 2001 – 32 p.
9. Rathgeber, T. UN Norms of the responsibilities of transnational corporations. Geneva: Friedrich Ebert Stiftung, 2006. – 28 p.
10. Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Exploring extraterritoriality in business and human rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie-extraterritoriality-14-sep-2010.pdf>.
11. Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Applications of the UN «Protect, Respect and Remedy Framework» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.business-humanrights.org/media/documents/applications-of-framework-jun-2011.pdf>.
12. The International Law Commission. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. – Geneva : ILC, 2005. – 15 p.
13. United Nations Conference on Environment & Development. Agenda 21. – Rio de Janeiro, 1992. – 351p.
14. United Nations Conference on Sustainable Development. Final Report.- Rio de Janeiro, 2012.-126p.
15. United Nations Global Compact. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.unglobalcompact.org/>.
16. United Nations Human Rights Council. «Protect, Respect and Remedy» Framework. – Geneva : UNHRC, 2008. – 28 p.
17. United Nations Human Rights Office of The High Commissioner. Guiding principles on business and human rights. – New York and Geneva, 2011. – 42 p.
18. Молчанова Е. Взаємодія транснаціональних корпорацій з національними економіками на прикладі України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/09718.pdf>.
19. Рада ЄС. Регламент № 44/2001 про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень з цивільних та комерційних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a84.



СТОЛЯРСЬКИЙ О. В.,
кандидат юридичних наук
доцент кафедри міжнародного права
(Львівський національний
університет імені Івана Франка)

УДК 341.232.2:343.57

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ДЕРЖАВ У БОРОТЬБІ З ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЮ ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ ПІСЛЯ РОЗПАДУ СРСР

В статті досліджується міжнародно-правове співробітництво держав у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю після розпаду СРСР. Аналізується діяльність держав-учасниць СНД в сфері протидії організованій транснаціональній злочинності.

Ключові слова: міжнародно-правове співробітництво, боротьба, протидія, транснаціональна організована злочинність, СРСР, СНД.

В статье исследуется международно-правовое сотрудничество государств в борьбе с транснациональной организованной преступностью после распада СССР. Анализируется деятельность государств-участниц СНГ в сфере противодействия организованной транснациональной преступности.

Ключевые слова: международно-правовое сотрудничество, борьба, противодействие, транснациональная организованная преступность, СССР, СНГ.

In the article international legal cooperation of the states is investigated in a fight against the transnational organized crime after disintegration of the USSR. Activity of the states of participants of the CIS is analysed in the sphere of counteraction to the organized transnational crime.

Key words: international legal cooperation, fight, counteraction, transnational organized crime, USSR, CIS.

Вступ. Загальновідомо, що розпад СРСР призвів до створення Співдружності Незалежних Держав (СНД). Складність боротьби з організованою транснаціональною злочинністю в межах СНД обумовлюється рядом причин: з однієї сторони, впливають кризова економіко-політична ситуація в колишніх республіках СРСР, наявність серйозних прогалин в кримінальному, кримінально-процесуальному законодавстві, відсутність ефективних методичних розробок щодо розслідування фактів організованої злочинності, а з іншої – недосконалість механізму міждержавної координації співробітництва. Крім того, з розпадом СРСР, загальний правовий простір, на відміну від кримінального, практично звузився до території окремих новоутворених держав. У зв'язку з цим вказана неврегульованість поки що носить в цілому загальний, а не специфічно-національний характер, створює для держав-учасниць СНД в ході боротьби з організованою транснаціональною злочинністю однакові проблеми. Як результат вищезазначених причин постійно зростає кількість транснаціональних злочинів, що здійснюються організованими злочинними угрупованнями в усіх колишніх республіках СРСР.

Постановка завдання. Мета статті – спроба наукового аналізу міжнародно-правового співробітництва держав у боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю після розпаду СРСР, визначення особливостей діяльності держав-учасниць СНД в сфері протидії організованій транснаціональній злочинності.

Результати дослідження. Відомий юрист-міжнародник І.П. Бліщенко справедливо відзначив, що через спільну історію у держав-наступниць СРСР багато спільних проблем, форми вирішення яких носять однаковий характер або, принаймні, можуть мати загальну основу для їх вирішення [1, с. 273]. Певною мірою це відноситься і до проблеми боротьби із організованою транснаціональною злочинністю.

Так, загальнокримінальний простір не тільки не скоротився, але і зберіг свою територію. Він навіть розширився за рахунок об'єднання з організованою злочинністю держав далекого зарубіжжя. При цьому багато кримінальних угруповань окремих держав налагодили між собою стійкі зв'язки.

Наприклад, із злочинними угрупованнями СНД активно співробітничала італійська та американська мафія, колумбійські наркокартелі [2, с. 15].

Крім того, співробітниками правоохоронних органів держав-учасниць СНД вказуються факти спільної діяльності злочинних національних співтовариств з державами «Золотого трикутника» (Бірма, Таїланд, Лаос) і «Золотого півмісяця» (Афганістан, Іран, Пакистан) [3, с. 194].

Першою відповіддю на зростання організованої транснаціональної злочинності на пострадянському просторі стало укладення 24 квітня 1992 р. в Алма-Аті державами-учасницями СНД багатосторонньої Уго-



ди про взаємодію міністерств внутрішніх справ у сфері боротьби із злочинністю. А 12 березня 1993 р. була прийнята Програма спільних заходів щодо боротьби з організованою злочинністю й іншими небезпечними видами злочинів на території Співдружності на період 1993-1995 років.

Вже 17 лютого 1994 р., виходячи з положень програми, міністерства внутрішніх справ держав-учасниць СНД підписали Угоду про співробітництво в сфері боротьби з організованою злочинністю.

В квітні 1996 р. держави-учасниці СНД прийняли Угоду про співпрацю в боротьбі із злочинами у сфері економіки.

Але практика показала, що національні законодавства держав-учасниць Співдружності в цілому не завжди відповідали положенням, що були закріплені в угоді. Особливо це стосується нормативних правових актів, що регламентують діяльність кредитних організацій, в тому числі банківських структур, в частині вилучення яких-небудь банківських документів, включаючи отримання необхідної інформації про фінансові операції [4, с. 20].

Надалі ця ситуація була змінена на краще. Так, за ініціативою МВС Росії 30 квітня 2003 р. в Тбілісі було прийнято рішення Ради міністрів внутрішніх справ держав-учасниць СНД, в якому було запропоновано активізувати обмін оперативною, статистичною, науково-методичною і такою іншою інформацією, що представляє взаємний інтерес з питань боротьби із злочинами в кредитно-фінансовій сфері.

24 вересня 1993 р. був створений міждержавний орган – Бюро по координації боротьби з організованою злочинністю й іншими небезпечними видами злочинів.

Створення даного органу було своєчасним. Початковий період діяльності Бюро практично відразу виявив його необхідність і ефективність. Так, в 1995 р. за допомогою Бюро були організовані і проведені понад 20 цільових пошуково-розшукових операцій службами МВС Росії і МВС інших держав-учасниць СНД, скоординована взаємодія 35 оперативно-слідчих груп МВС держав-учасниць СНД, реалізоване сприяння в екстрадиції 60 небезпечних злочинців, виконано понад 250 запитів оперативно-розшукового характеру [5, с. 123].

На початку XXI ст. діяльність Бюро ще більше активізувалася. Так, у 2001 р. на території держав-учасниць СНД згідно запитів МВС України було затримано 543 злочинці, 503 з яких були екстрадировані до України [6, с. 26].

Важливим етапом в протидії організованій злочинності в межах СНД стало укладення в Ашхабаді 17 лютого 1994 р. Угоди про співробітництво по лінії міністерств внутрішніх справ в сфері боротьби з організованою злочинністю.

Крім того, 6-7 грудня 1995 р. в Москві на нараді Генеральних прокурорів всіх держав-учасниць СНД було прийнято попереднє рішення про співпрацю прокуратур СНД у боротьбі з організованою злочинною діяльністю, що також стало серйозним кроком в зміцненні взаємодії в запобіганні такому соціально-небезпечному явищу, як організована транснаціональна злочинність [5, с. 124].

Особливістю цієї Угоди є те, що нею передбачається письмова форма запитів про сприяння, причому саму співпрацю передбачається здійснювати через відповідні центральні служби держав-учасниць, а також через Бюро по координації боротьби з організованою злочинністю й іншими небезпечними видами злочинів на території СНД, а в разі крайньої необхідності запит про сприяння може бути надісланий безпосередньо в місцевий (регіональний) підрозділ сторони, котра здійснює запит з метою компетентного виконання даного запиту.

Ключовим моментом Угоди, безумовно, є вирішення питання про проведення спільних наукових досліджень. Щоб ці дослідження стали ефективнішими і практично застосовними, в них повинні брати участь не тільки працівники з органів МВС, але і фахівці з системи прокуратури і юридичних вузів. Тому необхідно об'єднати зусилля вчених держав-учасниць СНД для розробки не тільки питань оперативно-розшукової діяльності, але і сучасних криміналістичних проблем тактики і методики розкриття і розслідування злочинів, що здійснюються організованими злочинними угрупованнями.

В листопаді 1995 р. в Москві Рада глав урядів СНД підтримала висунуту Республікою Білорусь пропозицію про створення робочої групи щодо розробки проекту Міждержавної програми, спільних заходів боротьби з організованою злочинністю на території держав-учасниць СНД на період до 2000 р.

А в квітні 1996 р. в Москві Рада глав урядів СНД схвалила вже розроблену Програму, яка включила в себе заходи щодо зміцнення міжнародно-правової бази співпраці, вдосконалення і гармонізації національних законодавств, проведення спільних міждержавних цільових оперативно-профілактичних операцій, інформаційне, наукове, кадрове, матеріально-технічне і фінансове забезпечення [7].

Таким чином, реалізація вказаної Програми дозволила додати динамічність і нову якість співпраці держав-учасниць СНД у сферу боротьби із організованою транснаціональною злочинністю.

Проте ріст організованої транснаціональної злочинності на території колишнього СРСР продовжував викликати серйозну заклопотаність. Особливий неспокій зумовило зростання злочинності, що виявлялася в активізації стійких кримінальних угруповань з міжрегіональними і транснаціональними зв'язками.

Саме тому важливим документом стала Угода про співпрацю держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав в боротьбі із злочинністю, укладена 25 листопада 1998 р. [8, с. 3-10]. Її особливістю стало те, що вона має для всіх правоохоронних органів держав-учасниць СНД рамковий характер.



Необхідно відзначити, що угода також закріпила правові підстави надання взаємної допомоги органами внутрішніх справ щодо тих злочинів, які в даний час були найбільш поширеними в державах-учасниках СНД.

Але така ситуація вимагала ухвалення нової Програми міждержавних заходів, що були б спрямовані на вдосконалення співпраці в боротьбі із організованою транснаціональною злочинністю. Тому в цілях забезпечення ефективності співпраці в боротьбі із злочинністю Рада глав держав СНД 25 січня 2000 р. затвердила Міждержавну програму спільних заходів боротьби із злочинністю на період з 2000 до 2003 року [9].

Комплекс заходів, що був передбачений цією Програмою, ґрунтувався на аналізі криміногенної ситуації і прогнозах розвитку злочинності в державах-учасниках СНД, результатах наукових досліджень, практиці боротьби із злочинністю, зокрема досвіді спільних дій з виконання заходів, передбачених Міждержавною програмою спільних заходів боротьби з організованою злочинністю й іншими небезпечними видами злочинів на території СНД на період до 2000 р., а також враховував положення Концепції взаємодії держав-учасниць СНД в боротьбі із злочинністю, схваленою Рішенням Ради глав держав СНД від 2 квітня 1999 р.

Кінець ХХ ст. характеризується посиленням терористичної діяльності у всьому світі, не оминула ця проблема і держав-учасниць СНД. В рамках Співдружності відповіддю на це стало ухвалення Міжпарламентською Асамблеєю держав-учасниць СНД 8 грудня 1998 р. Модельного закону про боротьбу з тероризмом.

Важливим досягненням закону стало закріплення в статті 3 принципів боротьби з тероризмом. До них віднесені:

- законність;
- пріоритет заходів попередження тероризму;
- невідворотність покарання за здійснення терористичної діяльності;
- поєднання публічних і непублічних методів боротьби з тероризмом;
- пріоритет захисту осіб, що наражаються на небезпеку в результаті здійснення акту тероризму [10, с. 103].

Ці положення Модельного закону були враховані при підписанні Договору про співпрацю держав-учасниць СНД в боротьбі з тероризмом від 4 червня 1999 р. В договорі вказані найважливіші правові дефініції: «тероризм», «технологічний тероризм», «об'єкти підвищеної технологічної і екологічної безпеки», «спеціальні антитерористичні формування» та інші [11, с. 520].

Одночасно 4 червня 1999 р. був підписаний Договір про порядок перебування і взаємодію співробітників правоохоронних органів на територіях держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав. Він вніс нові елементи до співпраці правоохоронних органів країн СНД. Їм були регламентовані такі форми співпраці, як здійснення спостереження і переслідування осіб, підозрюваних в скоєнні злочинів, на території іншої сторони.

Але держави-учасниці СНД, прагнучи надати одна одній ширше сприяння, ніж це було закладено в Договорі про співпрацю в боротьбі з тероризмом від 4 червня 1999 р., уклали 8 вересня 2000 р. Угоду про співпрацю міністерств внутрішніх справ в боротьбі з тероризмом. Вона закріпила положення, що дозволяють проводити спільну підготовку і навчання підрозділів, що беруть участь в боротьбі з тероризмом.

В жовтні 2002 р. в Кишиневі держави-учасниці СНД підписали Протокол про затвердження Положення про порядок організації і проведення спільних антитерористичних заходів на території Співдружності. Дані заходи проводитимуться в цілях припинення терористичної діяльності, до них належать:

- звільнення захоплених терористами заручників;
- знешкодження вибухових пристроїв великої потужності або інших вражаючих пристроїв складної конструкції;
- звільнення захоплених терористами об'єктів підвищеної технологічної і екологічної безпеки, об'єктів атомної промисловості, енергетики, хімічних виробництв, транспорту і інших об'єктів (будівлі дипломатичних представництв і ін.);
- затримання терористів, ліквідація терористичних груп і формувань [12, с. 5].

Трагедія, що відбулася 11 вересня 2001 р. в США, поставила на порядок денний потребу вироблення системного підходу в боротьбі з тероризмом. Саме тому держави-учасниці СНД почали активніше використовувати можливості, що відкриваються регіональною співпрацею в боротьбі з тероризмом. Так, деякі країни Співдружності (Казахстан, Киргизстан, Росія, Таджикистан, Узбекистан) спільно з КНР в 2001 р. в Шанхаї прийняли Шанхайську конвенцію про боротьбу з тероризмом, сепаратизмом і екстремізмом.

Як відзначає А.В. Змеєвський, особливістю конвенції є розповсюдження її дії на боротьбу з сепаратизмом і екстремізмом.

З кінця ХХ століття інтенсивно розвиваються такі форми міжнародної співпраці, як взаємні контакти представників кримінальної юстиції країн ближнього і дальнього зарубіжжя щодо обміну професійним досвідом. Делегації співробітників правоохоронних органів держав-учасниць СНД регулярно беруть участь в роботі різних міжнародних семінарів і курсів з підвищення кваліфікації (у США, Англії, Німеччині та ін.). Наприклад, подібні семінари і зустрічі з обміну досвідом проходили в Білорусі. Так, в листопаді 1995 р. на базі Академії МВС Республіки Білорусь співробітниками ФБР США були організовані курси по вивченню передового досвіду боротьби з організованою транснаціональною злочинністю. Учасники курсів мали



можливість ознайомитися із законодавством США (зокрема, із законом RICO – Racketeer Influenced and Corrupt Organizations, а також з практикою його застосування) [13, с. 271].

Висновки. Таким чином, можна стверджувати, що безперечною особливістю організованої транснаціональної злочинності є те, що форми її здійснення давно вийшли за національні межі держав, тому ефективна боротьба з нею можлива тільки шляхом широкої міжнародної співпраці. При цьому чим вищий рівень інтернаціоналізації злочинності, тим більш активною і всебічною повинна бути взаємодія держав в такому співробітництві. Не дивлячись на активізацію співпраці держав в боротьбі з організованою транснаціональною злочинністю після розпаду СРСР, цей процес можна оцінити як несприятливий для держав-учасниць СНД на найближчі десять років. Оскільки спостерігається вкрай небезпечна тенденція – нарощування транснаціональних зв'язків серед злочинних угруповань окремих держав ближнього і дальнього зарубіжжя, чому значною мірою сприяють об'єктивні передумови: відкритість кордонів, розширення економічних відносин між державами, малоефективне правове регулювання цих процесів.

Спостерігається зміцнення зв'язків лідерів злочинних співтовариств з екстремістськими елементами, що виступають проти існуючих національних відносин. Про це свідчать ситуації у ряді регіонів Росії (Чечня, Таджикистан, Дагестан та ін.), де в озброєних зіткненнях беруть участь корумповані клани за сприяння лідерів злочинних організацій.

В цих умовах протидія організованій транснаціональній злочинності може бути значно покращена при комплексній взаємодії всіх спецслужб держав-учасниць СНД, митних органів, національних бюро Інтерполу, податкових структур, прикордонних військ та ін.

Для цього слід укріпити співпрацю між правоохоронними органами, судовими органами, виправними установами. Необхідно вдосконалювати заходи економічного і фінансового контролю у поєднанні з контролем за державними посадовими особами з виконання ними своїх обов'язків.

Важливе значення матиме поліпшення технічної і наукової підготовки працівників системи кримінальної юстиції, надання їм фінансової допомоги і персоналу. Першочерговим завданням повинна стати максимізація використання сучасних комп'ютерних технологій, наприклад, в об'єднанні національних і міжнародних баз даних, що містять інформацію про стан злочинності в тому або іншому регіоні СНД, а також особливості її розвитку і прогнозування в світі в цілому.

Слід зауважити, що міжнародно-правове співробітництво держав-учасниць СНД в боротьбі з організованою транснаціональною злочинністю буде ефективним і багатofункціональним, якщо окрім його постійного розвитку, кожна зацікавлена держава на національному рівні розробить й буде постійно вдосконалювати спеціалізовану модельну концепцію протидії організованій транснаціональній злочинності.

Список використаних джерел:

1. Блищенко И.П. Международно-правовые проблемы государств, входящих в СНГ/И.П. Блищенко// Российский ежегодник международного права 1996–1997. – СПб. – 1998. – С. 273.
2. Иванов Э.А. Отмывание денег и правовое регулирование борьбы с ним/Э.А Иванов//М.: Рос с. Юрид. Издат. Дом.–1999.– С. 15.
3. Основы борьбы с организованной преступностью/Под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова//М.: ИНФРА – М. – 1996. – С. 194–195.
4. Рахимов Р. Проблемы сотрудничества стран СНГ в борьбе с преступлениями в кредитно-финансовой системе/Р. Рахимов Профессионал.– 2004.– № 1.– С. 20.
5. Основы борьбы с организованной преступностью. М., 1996. С. 123-124.
6. Пасечник Г. СНГ: остановит криминал!/Г. Пасечник//Милиция.–2002.– № 3.– С. 26.
7. Межгосударственная программа совместных мер борьбы с организованной преступностью и иными видами опасных преступлений на территории государств – участников СНГ на период до 2000 г./М.–1996.
8. Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступностью от 25 ноября 1998 г.//Бюллетень международных договоров.–2000.–№ 3.– С. 3-10.
9. Межгосударственная программа совместных мер борьбы с преступностью на период с 2000 до 2003 г./М.– 2000.
10. Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств — участников Содружества Независимых Государств.–1999.– №20.– С. 103.
11. Протокол об утверждении Положения о порядке организации и проведения совместных антитеррористических мероприятий на территориях государств –участников Содружества Независимых Государств от 7 октября 2002 г.//Борьба с международным терроризмом: Сб. документов. М. – 2005.– С. 520.
12. Змеевский А.В. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом/А.В. Змеевский//Московский журнал международного права. – 2001.– № 4.– С. 5.
13. Arnold H. Loewy. Criminal Law. West Publishing Company.– 1999. – P. 271.



ФІЛАТОВ В. В.,кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри адміністратив-
но-правових дисциплін
(Донецький університет економіки та права)

УДК 340.134+342(045)

**ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ НОРМ ЯК ОСНОВНИЙ ЗАСІБ
УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

У статті розглядаються основні напрями вдосконалення національного законодавства України з урахуванням зовнішньої політики держави. Увага надана питанню здійснення процедури імплементації міжнародних норм як основному засобу гармонізації вітчизняного законодавства та наближення його до міжнародних стандартів правового регулювання.

Ключові слова: співпраця, законодавство, імплементація, правова система, міжнародні зобов'язання.

В статье рассматриваются основные направления усовершенствования национального законодательства Украины с учетом внешней политики государства. Внимание уделено вопросу осуществления процедуры имплементации международных норм как основному способу гармонизации отечественного законодательства и приближения его к международным стандартам правового регулирования.

Ключевые слова: сотрудничество, законодательство, имплементация, правовая система, международные обязательства.

The article discusses the main directions of improvement of the national legislation with the country's foreign policy. Attention paid to the implementation of procedures for the implementation of international standards as a general method of harmonization of national legislation and bring it closer to international standards of regulation.

Key words: cooperation, legislation, implementation, legal system, international obligations.

Вступ. Формування системи досконалого та дієвого законодавства є одним з основних пріоритетів діяльності органів державної влади. Інтеграційні процеси зумовлюють необхідність адаптації національного законодавства та наближення його до законодавства ЄС. У таких умовах актуальним постає питання пошуку більш дієвих засобів та способів вдосконалення, а також трансформація їх механізмів до сучасних умов, що підтверджує актуальність обраної теми.

Проблемами імплементації міжнародних норм до національного законодавства займалися такі вчені, як А. Берлач, І. Бородин, А. Гавердовський, Л. Єрофеєнко, С. Ківалов, Б. Кормич, В. Коваленко, В. Костицький та ін. Проте їх дослідження мали загальний характер і не торкалися питань правової природи та механізму імплементації міжнародних норм.

Постановка завдання. Адаптація національного законодавства до стандартів Європейського Союзу є нагальною потребою держави, що обумовлено напрямками її зовнішньої політики. За таких умов проблема наукового опрацювання процедури імплементації міжнародних норм стає дедалі очевиднішою. На сучасному етапі розвитку відсутні ґрунтовні дослідження у цій сфері, що значно ускладнює динаміку розвитку даної правової форми. Тож проблема розробки механізмів та способів імплементації міжнародних норм є досить актуальною нині.

Мета статті полягає в дослідженні правової природи та змісту процедури імплементації, а також її принципів та кінцевих результатів.

Результати дослідження. Реалії сучасності змушують владу країни виважено підходити до формування напрямів власної зовнішньої політики, постійно корегуючи та вдосконалюючи їх. Не викликає сумнівів той факт, що саме від цих напрямів залежить майбутнє держави та її місце на світовій арені. Однак існує ще одна проблема, яка постійно супроводжує інтеграційні процеси, – необхідність гармонізації та наближення законодавства країни до існуючих стандартів перспективних партнерів. Наприклад, однією з вимог керівництва Євросоюзу є саме спрощення законодавства та внесення до нього низки змін. Тому проблема трансформації засобів правового регулювання постає перед владою країни вже сьогодні, задовго до вирішення питання про асоційоване членство в ЄС. Окрім цього, як зазначає О. Ткаченко, «... жодна з країн світу за сучасних умов не може існувати відокремлено від інших країн та бути ізольованою від процесів, які відбуваються в регіоні або частині світу» [1, с. 16]. Тож проблема вдосконалення національного законо-



давства є доволі актуальною на сучасному етапі та потребує належного наукового опрацювання. На думку правника К. Сандровського, «...міжнародні угоди є основним джерелом сучасного міжнародного права» [2, с. 311]. Відтак постає необхідність адаптації національного законодавства з метою виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань, що містяться в цих угодах, а отже й актуальності набуває питання пошуку досконалих способів такої адаптації.

У науковому середовищі триває активна дискусія щодо застосування понять «імплементация», «впровадження» та «адаптація». Ідеться про те, яке поняття буде доречніше застосовувати з поняттям законодавства. Електронний словник сучасної української мови визначає термін «адаптація» як «...процес розробки і прийняття нормативно-правових актів та створення умов для їх належного застосування з метою поступового досягнення повної відповідності права України з Європейським правом».

Адаптація – поняття більш загальне, ніж імплементация та впровадження. Фактично імплементация та впровадження є стадіями процесу адаптації законодавства. Тлумачення слова «адаптація» в різних джерелах суттєво не відрізняються одне від одного. Електронний юридичний словник визначає термін «адаптація» як «...наближення діючих правових норм до міжнародних зобов'язань держави без внесення змін до його законодавства» [3].

На підставі наведених тлумачень можемо зробити висновок, що адаптація – це тривалий процес, у якому задіяні всі органи державної влади і який полягає в наближенні, координації, регламентації та гармонізації національного законодавства відповідно до міжнародних норм. Зазначимо, що процес адаптації відбувається лише в разі необхідності, причому це визначає влада держави. Зумовити необхідність процесу адаптації можуть інтеграційні процеси держави до світового співтовариства, вступ країни до складу міжнародних організацій та союзів, укладання міжнародних договорів з іноземними країнами. За таких умов процес адаптації є невідворотним, а його здійснення стає пріоритетним завданням влади країни.

За електронним словником, поняття «імплементация» – це «...фактична реалізація міжнародних зобов'язань на державному рівні, а також засіб включення міжнародних норм до національної правової системи» [3]. Фактично імплементация є засобом реалізації міжнародних зобов'язань України на державному рівні, яка відбувається через трансформацію міжнародних норм до національного законодавства України. Безумовно, імплементация – це процес складний і тривалий, який складається з комплексу заходів, спрямованих на виконання міжнародно-правових норм.

На нашу думку, імплементация є фактичним упровадженням, уведенням в дію норм міжнародного права, які у встановленому законом порядку стають частиною національного законодавства. Варто зазначити, що саме момент набуття міжнародними нормами чинності в національному законодавстві є підставою для проведення їх імплементация. Імплементация міжнародних норм є основним завданням держав-сторін міжнародних угод та країн, що приєдналися до міжнародних конвенцій.

В Електронному словнику сучасної української мови поняття «впровадження» визначено як «...розповсюдження норм міжнародного законодавства на території держави» [3]. Отже, це впровадження тих міжнародних норм, які закріплені в договорах з іншими країнами. Ми вважаємо, що термін «впровадження» вузький за значенням та стосується питань практичного поширення норм міжнародного права.

На підставі викладеного можна зробити наступні висновки щодо сутності та взаємозв'язку понять «адаптація», «впровадження» та «імплементация».

1. Ці поняття взаємопов'язані та стосуються того самого напрямку діяльності держави, хоча існують і змістовні принципові розбіжності.

2. Адаптація – це, фактично, напрям діяльності держави, зумовлений об'єктивною необхідністю вдосконалення законодавства. Іншими словами, адаптація є однією з функцій держави, яка має важливе значення для суспільного життя. Потреба в адаптації норм законодавства виникає залежно від курсу зовнішньої політики держави та є невідворотним процесом. Доктор юридичних наук В. Білоус зазначає, що «...становлення Української державності, зміна її політичного і соціально-економічного устрою, участь у міжнародних правовідносинах сприяє виникненню нових функцій держави і наповненню старих новим змістом» [4, с. 5]. На нашу думку, саме це твердження можна застосувати до поняття «адаптація законодавства». Тож адаптація – це діяльність органів державної влади, спрямована на визначення недоліків вітчизняної правової системи та розробку заходів щодо вдосконалення національного законодавства України.

3. Імплементация є правовим інструментом здійснення адаптації законодавства. Це комплекс заходів, спрямованих на вдосконалення норм національного митного законодавства через виконання державою своїх міжнародних зобов'язань, передбачених у міжнародних угодах та конвенціях. На наше переконання, імплементация – це чіткий механізм, метою якого є забезпечити належне виконання міжнародних зобов'язань держави.

4. Термін «впровадження», на нашу думку, більше стосується діяльності з поширення норм міжнародного права на території держави. Отже, головна мета впровадження – створити умови для реалізації міжнародних норм у державі. Варто відзначити, що впровадження – це передусім практична реалізація на території держави міжнародних норм, які стали частиною національного законодавства.

На сучасному етапі в жодному нормативному акті немає чіткого механізму здійснення імплементация. Наприклад, у Наказі Міністерства економіки та з питань Європейської інтеграції України «Про затверджен-



ня методики визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм» від 16 березня 2005 р. імплементацію визначено лише як «...здійснення, виконання державою міжнародних правових норм» [5]. Безумовно, такого визначення вкрай недостатньо для подальшої наукової розробки питання вдосконалення процедури імплементації. На основі всебічного дослідження законодавства України та засобів його вдосконалення вважаємо доцільним запропонувати такий механізм здійснення імплементації міжнародних норм до національного законодавства України:

1. Здійснення процедури імплементації має починатися з уточнення недоліків вітчизняного законодавства України, які необхідно усунути. На цьому етапі важливим є всебічний аналіз недоліків та вдосконалення окремих статей нормативних актів.

2. Наступним етапом є визначення шляхів усунення цих недоліків. Ідеться про вибір джерела вдосконалення, тобто це може бути і міжнародна угода, і розробка потрібних змін безпосередньо органами державної влади, керуючись міжнародним досвідом правового регулювання. Зазначимо, що в подальшому такі зміни потребують узгодженості з економічними партнерами України.

3. Важливим етапом є підготовка тексту норм, які надалі стануть частиною національного законодавства України, та їхній аналіз, що передбачає визначення доцільності прийняття змін. У такому випадку норми варто розуміти як текст міжнародної угоди або законопроекти, розроблені в Україні.

4. Одним із головних етапів здійснення імплементації є укладання міжнародної угоди. Безумовно, цей етап можна зарахувати лише до випадків, коли удосконалення законодавства відбувається через міжнародне співробітництво, зокрема укладання міжнародних угод.

5. Важливим етапом у механізмі імплементації є ратифікація міжнародної угоди або розгляд Верховною Радою України законопроектів. У цьому випадку слід зосередитись на питанні відповідності міжнародних угод Конституції України.

6. Завершальним етапом здійснення імплементації є аналіз результатів дії тих чи інших змін у митному законодавстві України. Безумовно, цей етап має проводитись не менше, ніж через рік після впровадження змін, що зумовлено необхідністю дослідження ефективності цих змін на практиці.

Вважаємо, що такий механізм здійснення імплементації мінімізує ризики ухвалення необґрунтованих рішень, а останній, шостий, етап надає можливість систематизувати практику міжнародного співробітництва. Україна активно діє в напрямі укладання двосторонніх угод з країнами світу. Наша держава має такі угоди майже з п'ятдесятьма країнами світу. Тож сягнувши такого рівня міжнародного співробітництва, держава має звернути увагу на те, що все ж таки пріоритетним завданням є захист передусім національних інтересів. Тому ефективний механізм імплементації дозволяє систематизувати діяльність у сфері адаптації законодавства.

Спроба наукового опрацювання проблеми здійснення імплементації міжнародних норм в національне законодавство відбулася ще за часів СРСР, що свідчить про ефективність даної процедури та доцільність її використання. Так, серед вітчизняних науковців особливу увагу привертає думка А. Гавердовського, який у своєму науковому дослідженні визначає імплементацію міжнародних норм як «...діяльність держав, спрямовану на виконання норм міжнародного права всередині країни» [6]. Досліджуючи правову природу імплементації на сучасному етапі розвитку суспільства, можна дійти висновку, що дана процедура може відбуватися двома способами – міжнародним та внутрішньодержавним. Міжнародний спосіб полягає у підписанні владою країни міжнародних угод, що у подальшому ратифікуються та стають частиною національного законодавства України. Також цей спосіб охоплює підписання владою конвенцій та приєднання країни до роботи міжнародних організацій. Натомість внутрішньодержавний спосіб імплементації міжнародних норм до законодавства України передбачає моніторинг владою країни міжнародного законодавства, а також подальшу розробку та прийняття Верховною Радою України законів з урахуванням міжнародних стандартів правового регулювання.

Механізм імплементації міжнародних норм до національного законодавства – це комплекс спеціальних заходів, засобів і способів, які мають юридичний зміст і спрямовані на забезпечення впровадження норм законодавства. Структура механізму правового регулювання передбачає наявність елементів, що різняться метою, завданнями, функціями та змістом. За спрямованістю їх можна кодифікувати блоками: правотворчість, правозастосування, правоохоронна діяльність. Мета імплементації законодавства – послідовне поліпшення якості та умов життя людини; розвиток економічної, соціально-політичної, культурної та духовної сфер життя суспільства; захист прав і свобод особи. Завданнями імплементації законодавства є наступні: формування правової основи єдиного нормативно-правового масиву норм щодо використання сучасної телекомунікаційної інфраструктури; захист інтересів особи, суспільства і держави; національних інтересів; боротьба з порушеннями законодавства. Формами імплементації законодавства є координація, трансформація, рецепція, уніфікація, моделювання і гармонізація.

Висновки. Таким чином, імплементація міжнародних норм залишається одним з основних правових засобів вдосконалення національного законодавства України та наближення його до міжнародних стандартів правового регулювання. Влада країни повинна усвідомити, що саме вона є дієвим шляхом формування в



Україні ефективного та спрощеного законодавства, яке максимально захищатиме інтереси держави, а також права її громадян. За допомогою імплементації міжнародних норм Україна отримає можливість гармонізувати законодавство та максимально наблизити його до стандартів Європейського Союзу, що не тільки прискорить процес євроінтеграції, а й надасть можливості створити досконале законодавство, інтегроване до єдиного простору ЄС. З огляду на вищесказане, виникає необхідність подальшого дослідження механізму імплементації міжнародних норм та наукового опрацювання проблеми моніторингу ефективності процедури імплементації міжнародних норм у практиці органів влади.

Список використаних джерел:

1. Ткаченко О.Г. Організаційно-правові засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні: навч. посіб. / О.Г. Ткаченко, Т.В. Філіпенко. – Донецьк: ДонДУУ, 2008. – 153 с.
2. Сандровский К.К. Международное таможенное право / Константин Константинович Сандровский. – Киев: Знання, 2000. – 462 с.
3. Імплементація, впровадження та адаптація: Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.: CD «Інфодиск», 2009. – 2 електрон. опт. диск (CD-ROM).
4. Білоус В.Т. Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект): дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Віктор Тарасович Білоус. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ України, 2004. – 443 с.
5. Про затвердження методики визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм: Наказ Міністерства економіки та з питань Європейської інтеграції України від 16 березня 2005 р. № 1123 // Урядовий кур'єр України. – 2005. – № 62.
6. Гавердовський А.С. Імплементація міжнародного права: навч. посіб. для студ. ВНЗ / А.С. Гавердовський. – К.: Вища шк., 1980. – 318 с.



НАУКОВЕ ЖИТТЯ: РЕЦЕНЗІЇ

РЕЦЕНЗІЯ

доктора юридичних наук, професора,
завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
ДВНЗ «Українська академія банківської справи НБУ»,
доктора юридичних наук, професора В. Д. Чернадчука
на монографію кандидата юридичних наук, доцента
Курила Миколи Петровича «Цивільне процесуальне право України та уніфікація
на його основі інших процесуальних галузей права: теорія та практика»

На сучасному етапі наука, виходячи із запитів та досягнень практики попередніх напрацювань, пізнає необхідний сегмент об'єктивної реальності та в ході наступної практики перевіряє достовірність одержаних наукових результатів, на їх основі обґрунтовано прогнозує тенденції та перспективи освоєння цієї дійсності. Проте нерідко наука в кращому випадку тільки коментує, пояснює, але не передбачає і не моделює процеси в об'єктивній реальності, а сама ця реальність пізнається суспільством методом спроб і помилок, практичним шляхом, який завжди супроводжується непомірними витратами і втратами для власне практики та суспільства в цілому. Зазначене стосується і теорії процесуального права, яка все більше відстає від потреб новітньої процесуально-правової практики та процесуально-правової реальності. Серед причин цього слід насамперед назвати інерцію розвитку правової теорії, віджили стереотипи і трафаретні підходи до пізнання правової дійсності. Тому підготовлена кандидатом юридичних наук Курилом М.П. монографія «Цивільне процесуальне право України та уніфікація на його основі інших процесуальних галузей права: теорія та практика» є надзвичайно актуальною та своєчасною і містить нові сучасні підходи щодо розуміння теорії цивільного процесуального права України.

Складність вирішуваних автором завдань обумовлює детальність опрацювання найбільш проблемних моментів цивільного процесуального права, здійсненого на основі ґрунтовного дослідження як суто теоретичних аспектів, так і аспектів суто практичного, прикладного характеру.

Незважаючи на досить високу кількість положень рецензованої монографії, що містять наукову новизну, автор не відкидає результати, напрацьовані цілими поколіннями відомих вчених у сфері цивільного процесуального права, а творчо розвиває їх, відкриваючи нові грані функціонування, зокрема процесуальних правовідносин, позовного провадження в сучасних умовах. Так, наприклад, автор правильно акцентує увагу на тому, що незважаючи на достатню кількість наукових праць, присвячених дослідженню принципів процесуального права, все ще не сформовано єдиного підходу щодо розуміння їх поняття, системи та сутності, і робить спробу на підставі ґрунтовного аналізу запропонувати власне бачення вирішення цієї досить складної теоретичної проблеми, яка має до того ж і практичні наслідки. У результаті аналізу основних принципів як цивільного, так й інших процесуальних галузей права з точки зору їх дії та впливу на судовий процес, їх змісту та особливостей застосування зроблено цікавий з наукової точки зору висновок про те, що ці принципи є особливими, обов'язковими, публічними категоріями, які регулюють весь процесуальний механізм, діяльність учасників судового процесу, надаючи при цьому діям суду нормативної імперативності, яка відтворює волю законодавця. Дослідження поняття, класифікації та елементів правосуб'єктності суб'єктів процесуального права дозволило, зокрема, уточнити визначення поняття таких суб'єктів та запропонувати авторську класифікацію цих суб'єктів виокремленням шести груп залежно від особливостей їх правового статусу та участі у процесуальних відносинах.

Дослідивши загальнотеоретичні питання, в подальшому автор переходить до виявлення та з'ясування спеціальних питань, які, на його думку, є найбільш актуальними, починаючи з процесуальних строків та доказування. Досить цікавими є запропоновані науковцем класифікації строків залежно від їх функцій та положення про дію процесуальних строків як «процесуальну гравітацію, яка утримує справу між її зупиненням та поновленням у межах процесуальної форми судових процесів, що не дає можливості процесуальній формі судових процесів перебувати в аморфному стані, підтримуючи її через особисту імперативність у межах такої форми».

Певний науковий і практичний інтерес має частина монографії, яка присвячена дослідженню позовного провадження, зокрема це стосується правового інституту представництва, процесуальних прав та обов'язків, а також судовим рішенням. Розглядаючи судове процесуальне право як «складову частину су-



дового права», автор не залишає поза увагою й актуальні практичні питання апеляційного та касаційного провадження, а також розгляду цивільних справ у Верховному Суді України.

Взагалі ж рецензована монографія характеризується як науковою, так і практичною значимістю. Зокрема, впровадження отриманих результатів у сфері науково-дослідницької діяльності дозволить використовувати їх для подальшої розробки проблем формування понятійного апарату цивільного процесуального права, лінгвістично-правової уніфікації процесуальної термінології та вдосконалення цивільного та інших процесуальних галузей законодавства.

За змістом матеріали монографії розміщено в логічній послідовності з необхідним відображенням відповідних положень у вступі, викладенням ідей, узагальнень, фактів та аргументів в основному тексті та висновків з пропозиціями в заключній частині роботи. Заслужують на те, щоб бути згаданими окремо, методологічні підходи, використані автором для дослідження складних процесуально-правових явищ. При цьому якщо самі підходи і не є відкриттям, то зусилля автора, спрямовані на досягнення методологічної коректності дослідження, заслуговують цілком позитивної оцінки.

Заслужує позитивної оцінки успішна спроба дисертанта провести глибокий теоретичний аналіз спеціальної юридичної літератури, що дозволило зробити цілий ряд важливих у науковому плані висновків, зокрема це стосується авторського підходу до трактування процесуально-правових понять та категорій, який заснований на певних концептуальних уточненнях і методологічних застереженнях. У роботі також розглянуто та актуалізовано споріднені з темою наукові проблеми, нагальність вирішення яких зумовлена запитами соціальної практики, обґрунтовано ряд концептуальних положень, гіпотез, узагальнень та висновків, які відповідно до критерію наукової новизни сприятимуть змістовному розробленню наукової стратегії дослідження правової системи України в межах системно-інформаційних уявлень про найбільш суттєві властивості системної організації правової діяльності у сфері здійснення правосуддя.

Рецензована монографія містить багато цікавого і корисного матеріалу з різних аспектів правового регулювання судових проваджень. При цьому автор не обмежується виключно критичним аналізом чинного законодавства, але й робить дуже багато пропозицій суто практичного спрямування, таких, що можуть бути використані для удосконалення цивільного й інших галузей процесуального законодавства та судової практики.

Необхідно згадати також хоча й дискусійні, проте достатньо аргументовані точки зору автора на уніфікацію процесуального (цивільного, господарського, адміністративного) законодавства. На нашу думку, автору потрібно було більш конкретизовано та аргументовано визначити напрями та етапи такої уніфікації. Дискусійним видається й питання запровадження Судового процесуального кодексу. Однак звернення до таких складних питань суто теоретичного характеру надають рецензованій монографії додаткової привабливості.

Незважаючи на специфічний науковий характер викладеного у рецензованій монографії матеріалу, вона може зацікавити не лише науковців, але й бути корисною для викладачів вищих юридичних навчальних закладів та факультетів, а також аспірантів і студентів, що навчаються за спеціальністю «Правознавство». У цілому ж можна констатувати, що монографія Курила Миколи Петровича «Цивільне процесуальне право України та уніфікація на його основі інших процесуальних галузей права: теорія та практика» є цікавою науковою працею, яка виконана на належному науковому та професійному рівні, представляє науковий та практичний інтерес і може бути рекомендована до видання.



ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ДРОБУШ І. В. ЯКІСТЬ МУНІЦИПАЛЬНИХ ПОСЛУГ ЯК КРИТЕРІЙ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ МІСЦЕВИМ САМОВРЯДУВАННЯМ.....	3
ДУНАС О. І. АНАЛІЗ ФЕНОМЕНА СВОБОДИ У ТВОРЧІЙ СПАДЩИНІ АНТИЧНИХ ФІЛОСОФІВ.....	7
ЗАВОРОТЧЕНКО Т. М. ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ ОХОРОНИ І ЗАХИСТУ В ПОЛІТИЧНОМУ ПРАВІ ОБИРАТИ І БУТИ ОБРАНИМ.....	12
ІЛИН Л. М. ВПРОВАДЖЕННЯ АВСТРІЙСЬКОЇ СИСТЕМИ ПРАВА У ГАЛИЧИНІ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНО-ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ УКРАЇНЦІВ.....	16
КАРМАЛІТА М. В. ПРАВО ЯК СПОСІБ ВІДОБРАЖЕННЯ ОБ'ЄКТИВНИХ ПОТРЕБ СУСПІЛЬСТВА.....	20
КИРИЛЕНКО І. С. СУБ'ЄКТИ ЛОКАЛЬНОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ В СИСТЕМІ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ.....	24
КОРУНЧАК Л. А. ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ: ІСТОРИЧНО-СИНЕРГЕТИЧНИЙ ПОГЛЯД.....	29
МАХНІЦЬКИЙ О. І. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.....	33
МОТРИНЕЦЬ С. І. МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО РЕГЛАМЕНТУ.....	38
РАДЕЙКО Р. І. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИРШЕННЯ ПРОБЛЕМИ ФОРМАЛІЗАЦІЇ ПРАВА.....	42
СОШНИКОВА Ю. О. ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: УКРАЇНСЬКИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ВИМІР.....	47
СТУКАЛЕНКО В. А. СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ У ОКРЕМІ ПЕРІОДИ ІСНУВАННЯ ДЕРЖАВНОСТІ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ.....	51
ЦИВІЛІСТИКА	
ГОНЧАРОВА А. В., ЗАЙКА Н. Ю. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ІСТОРІЇ ВИНИКНЕННЯ ТА СУЧАСНИХ НОРМ СПАДКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ.....	55
ДОЦЕНКО О. М. СПРОСТУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ.....	59
ДРІШЛЮК А. І. ДО ПРОБЛЕМИ ДОПОМІЖНИХ (ФОРМАЛЬНО НЕ ЗАКРІПЛЕНИХ) ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	64



ЖИЛА О. В. ОСОБЛИВОСТІ РЕГРЕСНОЇ ВИМОГИ, ЩО ВИНΙΚАЄ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВИКОНАННЯМ СОЛІДАРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	68
ІВАНЕНКО О. В. ЕФЕКТИВНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: ОКРЕМІ ПИТАННЯ.....	72
КАЦЮБА К. В. ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ ЯК ВИД НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ.....	75
КОЖЕВНИКОВА В. О. ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ ФІЗИЧНИХ ОСІБ, СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	79
КОРОЄД С. О. СУДОВІ ПОМИЛКИ ЯК ПЕРЕШКОДА ЕФЕКТИВНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	84
КУЛІНІЧ О. О. ПРИПИНЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОКАЗУ, ВІДТВОРЕННЯ ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ.....	88
СЛІПЧЕНКО С. О. МІСЦЕ ОБ'ЄКТІВ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	92
СОФРОНКОВА Н. О. ЖИТЛО ЯК ОСОБЛИВИЙ ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ.....	97
СТРИБКО Т. І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ДОГОВОРУ: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ.....	101
ТРИНЬОВА Я. О. ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ЗАБОРОНУ РЕПРОДУКТИВНОГО КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ»: ПОСТАТЕЙНИЙ АНАЛІЗ.....	105
ХАРЧЕНКО З. Ю. ПРИМИРЕННЯ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ ЗА УЧАСТІ ТРЕТЬОЇ НЕЙТРАЛЬНОЇ СТОРОНИ – МЕДІАТОРА.....	109
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС	
ДУБИНСЬКИЙ О. Ю. СПОРИ, ЯКІ ВИНΙΚАЮТЬ З ПРИВОДУ УКЛАДАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ: ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮРИСДИКЦІЇ.....	113
КНЯЗЄВ В. С. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ АУДИТОРСЬКОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	117
КОРОТИЧ Є. О. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ, ЩО ВИРОБЛЯЮТЬ ТА ЗДІЙСНЮЮТЬ ТОРГІВЛЮ МЕДИЧНИМИ ВИРОБАМИ.....	122
КУЗЬМЕНКО Т. С. КАТЕГОРІЯ БРЕНДУ З ТОЧКИ ЗОРУ ПРАВА ТА МАРКЕТИНГУ.....	126
ПОЄДИНОК В. В. ІНВЕСТИЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ВИД ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	131
ШУХАТЯН Х. О. ДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ ВІДПОВІДАЧА ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....	135



ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

ЄДЕЛЄВ Р. С. ВПЛИВ ДОПОВІДЕЙ КОМІТЕТУ ЕКСПЕРТІВ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЙ І РЕКОМЕНДАЦІЙ МОП НА РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	140
ЗАПАРА С. І. ПРИНЦИПИ ПОЗАСУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПРАЦЮ.....	145
КИРИЧЕНКО Т. М. УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЗА ДОПОМОГОЮ МЕХАНІЗМУ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ТРУДОВИХ СТАНДАРТИВ.....	150
СТАРЧУК О. В. ПРИНЦИПИ ТРУДОВОГО ПРАВА ЗГІДНО ПРОЕКТУ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	155
СТОКОЛОСА М. В. ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗАХОДІВ ЗАХИСТУ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ.....	159
ТИЩЕНКО О. В. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ РІШЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ З ПИТАНЬ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ.....	163
ФАКАС І. Б. ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПО ІНВАЛІДНОСТІ ВНАСЛІДОК ТРУДОВОГО КАЛІЦТВА ЧИ ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХВОРЮВАННЯ В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ В УКРАЇНІ ПЕНСІЙНОЇ РЕФОРМИ.....	166
ШАПЕНКО Л. О. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ПРАЦІВНИКІВ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	170

ЕКОЛОГІЧНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

ПІДДУБНА Д. С. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ФУНКЦІЙ СУБ'ЄКТІВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ВИКОНАННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СИСТЕМУ БІОБЕЗПЕКИ ПРИ СТВОРЕННІ, ВИПРОБУВАННІ, ТРАНСПОРТУВАННІ ТА ВИКОРИСТАННІ ГЕНЕТИЧНО МОДИФІКОВАНИХ ОРГАНІЗМІВ».....	175
ЧОПКО Х. І. ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ЗІ ЗБЕРЕЖЕННЯ ВИДОВОЇ ТА ПОПУЛЯЦІЙНОЇ ЧИСЕЛЬНОСТІ ДИКИХ ТВАРИН.....	179
ЧХАЛО Л. О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНЬРСТВА ЯК ПРАВОВИЙ СУБІНСТИТУТ АГРАРНОГО ПРАВА.....	182

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

ЖИДЕЦЬКА В. В. ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВ УКРАЇНИ.....	186
---	-----



ЖИДЕЦЬКА К. В. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ У ВИРІШЕННІ СПОРІВ ЗІ СТЯГНЕННЯ (ПОВЕРНЕННЯ) ПЕНСІЇ В УКРАЇНІ.....	194
ЗУБАТЕНКО А. В. ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ.....	204
КАБЛОВ Д. С. ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ ТА ОBOB'ЯЗКІВ ЧЛЕНІВ ГРОМАДСЬКИХ ФОРМУВАНЬ.....	208
КОЧКО В. В. ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА ФОНДОВОМУ РИНКУ.....	212
ОЛІЙНИК І. Л. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ «ДЕРЖАВНИЙ СЛУЖБОВЕЦЬ», «ПОСАДОВА ОСОБА», «КЕРІВНИК».....	217
ОЛЮХА В. Г. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА В РОСІЇ ТА БІЛОРУСІ.....	221
ПАРПАН Т. В. СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОЖЕЖНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ.....	225
ПОКЛОНСЬКА О. Ю. ЗАХОДИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОВЖИВАНЬ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.....	229
ПОЛЯКОВ С. Ю. ЕЛЕМЕНТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ У ВНУТРІШНІХ ВІЙСЬКАХ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ.....	234
ПРОКОПЕНКО Т. А. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ.....	238
РЕКУН В. А. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВИКОНАННЯ ХУДОЖНІХ ТВОРІВ.....	242
САТАНОВСЬКА М. А. ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ІНСТИТУЦІЙНОЇ СПРОМОЖНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ДО ВПРОВАДЖЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА.....	245
СЕЛЕЦЬКИЙ О. В. ОЦІНЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЯК ОДИН З ЕЛЕМЕНТІВ ПРОХОДЖЕННЯ ДИПЛОМАТИЧНОЇ СЛУЖБИ.....	250
СОПЛКО І. М. ПОНЯТТЯ ІДЕНТИЧНОСТІ ТА ЙОГО ОПЕРАЦІОНАЛІЗАЦІЯ У ІНФОРМАЦІЙНІЙ ПОЛІТИЦІ.....	255
УСІКОВА О. В. ФОРМИ ТА МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....	259
ФУГЛЕВИЧ К. А. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЦЕНТРІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ.....	263



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КРИВЕНКО Д. В. ЩОДО КАТЕГОРІЇ ВИНИ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ-ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ ЯК СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	268
РОЗУМ О. М. ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОНІТОРИНГУ ПОДАТКОВОЮ МІЛІЦІЄЮ ПРОТИПРАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФІНАНСОВО-ПРОМИСЛОВИХ ГРУП.....	272
СОЛОВ'ЙОВА Ю. О., БУДАРІНА О. В. МЕТОДИ ЗДІЙСНЕННЯ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ.....	276
ХОХУЛЯК В. В. ЄВРОПЕЙСЬКА ФІНАНСОВО-ПРАВОВА ДУМКА КІНЦЯ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ.: ФОРМУВАННЯ ВЧЕННЯ ПРО ФІНАНСОВЕ ПРАВО.....	279
ЧАЙКА В. В. СУЧАСНІ ПІДХОДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВОЇ СФЕРИ.....	283
ЧОРНОУС А. Г. ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖІ МІЖ ПОДАТКОВОЮ ОПТИМІЗАЦІЄЮ ТА УХИЛЕННЯМ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ.....	287
ШУЛЬГА Т. М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПОДАТКУ В УКРАЇНІ.....	291
ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА	
КОВАЛЬЧУК В. П. ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗЛОЧИННУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ.....	295
КОНДРАТОВ Д. Ю. ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 163 КК УКРАЇНИ.....	298
НАЛУЦИШИН В. В. ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ХУЛІГАНСТВА.....	302
ОРЛОВСЬКА Н. А. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ У КОНТЕКСТІ ПОБУДОВИ САНКЦІЙ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ.....	306
САМОЙЛОВА О. М. ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА УЧАСТЮ ГРОМАДСЬКОСТІ.....	311
СИЙЦЛОКІ М. В. УДОСКОНАЛЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ПРИТЯГНЕННЯ ЗАВІДОМО НЕВИННОГО ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	314
СЛОБОДЗЯН А.П. ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ДЕТЕРМІНАНТ СЛУЖБОВОГО ПІДРОБЛЕННЯ.....	319
ТИМОЩУК Ю. С. ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 227 КК УКРАЇНИ «УМИСНЕ ВВЕДЕННЯ В ОБІГ НА РИНКУ УКРАЇНИ (ВИПУСК НА РИНОК УКРАЇНИ) НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ».....	323
ФІАЛКА М. І. ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 358 КК УКРАЇНИ.....	326
ЧЕБОТАРЬОВА Г. В. ВИПРАВДАНИЙ РИЗИК ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	330



**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО
ТА КРИМІНАЛІСТИКА**

ЗАБОЛОТНИЙ І. І. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ТА ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД
У МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ,
ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ.....334

ЗАЙЦЕВ А. С. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕЯКИХ МОДЕЛЕЙ
СИГНАЛЬНИХ (СТАРТОВИХ) ПІСОЛЕТІВ ВИРОБНИЦТВА ТУРЕЧЧИНИ
ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ.....338

КОМІСАРЧУК Р. В. СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ, ЩО ВИНИКАЮТЬ
ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ФАКТІВ НЕЗАКОННОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ.....343

ОВЧАРЕНКО О. М. ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВУ ТА НЕЗАКОННОМУ
ПОВОДЖЕННЮ В ОРГАНАХ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ.....348

ПИСЬМЕННИЙ Д. П. ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАЧЕННЯ
ТА ЗАХИСТУ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ.....353

РИБАЛКА О. В. ПРЕДСТАВНИЦТВО І ЗАХИСТ АДВОКАТОМ
ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....358

ШЕВЧУК В. М. ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ
ТА ТАКТИЧНИХ КОМБІНАЦІЙ У КРИМІНАЛІСТИЦІ.....362

ЮРКОВА Г. В. ПРОВАДЖЕННЯ З ПРИМИРЕННЯ СТОРІН
У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....367

СУДОУСТРІЙ

КОРУЦ У. З. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА
НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД У НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ
ТА В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....371

МИЛОСЛАВСКАЯ Л. С. ВЛИЯНИЕ ВНЕШНЕГО ВИДА СУДЬИ
НА ПРИЗНАНИЕ ЕГО АВТОРИТЕТА.....376

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ПТАШНИК І. Р. THE CHALLENGES TO THE PRINCIPLE OF DISTINCTION
POSED BY NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS.....381

РАБІНОВИЧ М. Л. МІЖНАРОДНІ ТА РЕГІОНАЛЬНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ
ПРАВ ЛЮДИНИ У КОНТЕКСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ.....383

СТОЛЯРСЬКИЙ О. В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО
ДЕРЖАВ У БОРОТБІ З ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЮ ОРГАНІЗОВАНОЮ
ЗЛОЧИННІСТЮ ПІСЛЯ РОЗПАДУ СРСР.....388

ФІЛАТОВ В. В. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ НОРМ ЯК ОСНОВНИЙ ЗАСІБ
УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....392

НАУКОВЕ ЖИТТЯ: РЕЦЕНЗІЇ

ПРАВО 6-2 • 2013
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 10.01.2014 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 49,71 Ум. друк. арк. 46,97. Наклад 200 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42