

# 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*

*МІЖНАРОДНЕ ПРАВО*

**1-2**  
**2014**

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. Джу́жа, О.В. Не́годченко**

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 № 5 від 11.02.2014 р.)

**Бандурка О.М.** – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;  
**Вербенський М.Г.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Джу́жа О.М.** – 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**

**ГУРАЛЕНКО Н. А.,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри теорії та історії держави і права  
(Чернівецький національний університет  
імені Юрія Федьковича)

УДК 340.12

**АНТИНОМІЧНІ КОНЦЕПТИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПІЗНАННЯ ПРАВА**

Аналізуються антиномічні концепти одиничного та загального, норми і факту. Робиться висновок, що між загальним правом і одиничним випадком завжди залишатиметься розбіжність, яка вимагатиме конкретизації. Загально-статична норма не дозволяє точно відобразити всі деталі й особливості конкретної справи, гнучко, послідовно, маневрово й оперативно реагувати на обставини правової реальності, що постійно змінюється.

**Ключові слова:** *антиномії права, правове мислення, суддівське пізнання, догма права.*

Анализируются антиномические концепты единичного и общего, нормы и факта. Обосновывается, что между общим правом и единичным случаем всегда остается расхождение, которое нуждается в конкретизации. Общестатическая норма не позволяет точно отразить все детали и особенности конкретного дела, не может гибко, последовательно, маневренно и оперативно реагировать на обстоятельства правовой реальности, которые постоянно меняются.

**Ключевые слова:** *антиномии права, правовое мышление, судебское познание, догма права.*

The article analyzes the concepts of antinomian law – individual and common, rules and facts. It is proved that between the common law and a single instance is always the difference that needs elaboration. Static general rule does not accurately reflect all the details and features of the particular case, can not be flexible, consistent, agile and responsive to the circumstances of the legal reality that is constantly changing.

**Key words:** *antinomy of law, legal thinking, knowledge of the judgment, the dogma of law.*

**Вступ.** Будь-який процес пізнання ґрунтується на фундаментальному виборі принципів, здатних відігравати вирішальну роль усередині нього й визначати його ідейний стрижень і мету. Часто один із принципів повністю реалізується в конкретному контексті, однак жодний не може бути затверджений як винятковий і абсолютний. Проголошення якогось положення домінантним а *priori* завжди урівноважується іншим положенням, що свідчить про роль діалектики й незмінний дуалізм «даного» та «конструкту».

Правопізнавальний процес також неможливий без невичерпних джерел, глибинних причин, фундаментальних засад його постійної динаміки й розвитку. Основою, джерелами і причиною окресленої структури розвитку виступають антиномічні протилежності (суперечності), які на певному етапі розв'язуються, «знімаються», а на наступних – виникають знову в нових формах, й зрештою ніколи не можуть бути вирішеними остаточно. Виявити загальний зміст правопізнавального процесу і вплинути на філософський вибір, який входить складовою частиною його розробки, можна лише через особливу техніку зіставлення, поєднання та дисоціації (від лат. *disociatio* – роз'єдную) антиномічних концептів – статичності і динаміки, одиничного й загального, об'єктивного і суб'єктивного, факту та ідеї, позитивістського і метафізичного, логічного та раціонального тощо. Таке протиставлення зазвичай призводить: по-перше, до визнання за кожною з протилежних, але доповнюючих одна одну пропозицій особливі сфери правового застосування [1, с. 3]; а по-друге, слугує рушійною силою інтелектуального розвитку, прогресу правового мислення [2, с. 19-20].

**Постановка завдання.** Деякі аспекти антиномічної природи права висвітлювали у своїх працях В. Дудченко, А. Козловський, Г. Мальцев, М. Матузов, О. Овчинников, М. Пантікіна, Л. Подберезна, І. Тімуш, І. Шипунов та ін. Однак у вітчизняній науці комплексних досліджень з цієї проблематики не проводилось. Вказане зумовлює актуальність теми наукової статті, метою якої є аналіз антиномічних концептів права – статичності й динаміки, одиничного та загального, норми і факту.

**Результати дослідження.** Визначальними в онтологічному статусі права, методології праворозуміння і правореалізації є такі форми та іпостасі буття, як структура (стабільність, базовість) і процес (динаміка, плинність).



Якщо в онтологічному аспекті право реалізується як процес, то в гносеологічному постає як результат пізнання у вигляді структурованого зразка поведінки [7, с. 36]. Розглядаючи питання про джерела правової нормативності, І. Тімуш зауважує: «Лише шляхом матеріалізації в формальному законі та забезпечення механізмів встановлення й підтримання на базі прийнятого законодавства відповідного правопорядку реалізація правової належності як такої взагалі може бути гарантованою» [8, с. 12]. Схожі міркування висловлює й В. Дудченко, зазначаючи, що «право неспроможне впорядкувати життя в групі, не будучи об'єктивним порядком і не гарантуючи безпеки. Виправдання будь-якого права та будь-якого управління – це, перш за все ... стабільний порядок і мир» [1, с. 41]. Ці та подібні судження зводяться в кінцевому рахунку до висновку, що визначальними у праві є якості стабільності та системоутворення, що представлені в його основному елементі – нормі, яка визначає певне бачення реальності. При цьому варто відзначити, що визначеність завжди залишається лише на рівні даності, яка стосується тільки поверхні того, про що вона свідчить. На відміну від даності, основна тенденція пізнання – проникати в глибину й виявляти внутрішнє. Користуючись такою системою координат, однобічний підхід зведення сутності і змісту права до статичної, формально-визначеної норми не завжди відповідає вимогам прогресивної, стихійно мінливої динаміки суспільного життя. Реальне буття постійно розвивається, ускладнюється й вимагає релевантної правової детермінації, яка б забезпечувала історично-конкретну експлікацію конструктивних можливостей соціального розвитку. Здатність права змінюватися разом зі зміною суспільних відносин становить головну ознаку його ефективності та визначає його спроможність слугувати надійним регулятором суспільних відносин. Постійна зміна реальної ситуації у суспільстві не вкладається в сухий формальний механізм дедуктивного мислення з більшого засновку, який складає статичну правову норму, через конкретний «живий» випадок, до висновку, який з причини їхнього поєднання перетворюється в юридичну фікцію. Жодний логічно-визначений зміст не зможе дати більше від того, що покладено в його основу. Загальні принципи позитивного матеріалу відволікаються індуктивним шляхом від позитивного матеріалу й тому узагальнюють лише те, що в ньому міститься, але не дають нічого більшого. Дедукція з цих принципів не може забезпечити рішення казусу, фактичний склад якого не передбачений у позитивному праві через його невідповідність потребам суспільного розвитку.

Значної радикалізації проблема суперечності динаміки реальних ситуацій і статички правової норми набула у працях представників правового реалізму (К. Ллевеллін, Дж. Френк, Г. Оліфент). Надаючи вирішального значення у правовому процесі емпіричним чинникам, реалісти демонстрували відверто негативне ставлення до абсолютизації та ідеалізації нормативного начала. Представники цього напрямку сприймали право, перш за все, через багатоманітність конкретних проявів. Воно, на їхню думку, перебуває в постійному русі, динаміці й змінах. Скептичне ставлення до формалізму, сприйнятих абсолютів, «довершених» систем поділяли й послідовники прагматичного інструменталізму (Р. Паунд, О. Холмс, Б. Кардозо), які протиставляли актуальні проблеми «динамічної» юридичної практики «статичному» нормативному началу. Вчені визнавали, що сучасне правове мислення має базуватися на функціональному підході і тенденції досліджувати те, як діють правові норми, як потрібно їх створювати, щоб можна було за їх допомогою досягти відповідних результатів, а не те, чи правильний у формальному розумінні цього слова зміст цих норм. Всі правові теорії є нічим іншим, як боротьбою за примирення вимог, що конфліктують між собою: вимоги стабільності та вимоги змін; право має бути стабільним, але при цьому не може стояти на місці.

Маючи статично-догматичний характер, право не завжди встигає за динамікою соціальних змін, іноді не відповідає новим умовам господарювання й соціальних взаємодій. Воно не може охопити всього різноманіття властивостей останніх, а тому не сприяє пізнанню істинної природи його динамічних інститутів, унаслідок чого перебуває у «відриві» від дійсних потреб практики. Остеронь залишається важлива площина контекстуальної проблеми, що в ідейно-світоглядній площині охарактеризовує більш глибинні, більш активні, динамічні, нелінійні, синергетично опосередковані боки розвиткового становлення дійсності, які за таких умов принципово не можуть бути істинно визначені й передбачені у статичній позитивній догмі права. Аналізуючи складність та суперечливий характер розвитку сучасної дійсності, Н. Матузов зазначає: «Останнім часом законодавство суттєво оновилося, кількісно збільшилося, зорієнтувалось на ринкові відносини, однак, незважаючи на це, все одно не встигає за швидкоплинними суспільними процесами, залишається вкрай недосконалим, містить чимало прогалин. Virізняючись перехідним характером, воно має такі недоліки, як хаотичність, спонтанність, сумбуриність. У зв'язку із цим величезну і мінливу кількість юридичних норм доводиться постійно коригувати, приводити у відповідність до нових реалій» [6, с. 225]. Водночас інтенсифікація досліджень у зазначеному напрямі істотно посилюється динамікою суспільного життя, яку часом не лише неможливо передбачити, а й важко законодавчо закріпити. У момент судового розгляду будь-який нормативний акт уже має певний, іноді досить значний вік, а тому не може адекватно відображати сьогоdnішню реальну ситуацію в суспільстві. Досліджуючи цю проблему, А. Козловський стверджує: «Застарівши, норми-дефініції не можуть реалізувати сьогodнішнє уявлення про справедливість. Враховуючи це, суддя, який прагне прийняти справедливе рішення, має бути не лише законодавцем, а й соціологом, обов'язково повинен враховувати реальні соціальні відносини, що зумовлюють живе право» [4].

Зі здійсненого вище аналізу можна зробити висновок: оскільки різноманітні несподіванки життя будуть завжди джерелом утруднень для формально-визначеної догми, остання, пристосована до реалій, що можуть



виникнути в майбутньому, стане неефективною вже завтра, залишиться «правовим текстом», свого роду «юридичною мрією» для сьогодення. Використання виключно правил формальної визначеності призводить до розриву між фундаментальною, теоретичною, формальною догматикою й практикою її застосування, до суперечності між статичною формально-логічною системою і прогресивною, стихійно мінливою динамікою суспільного життя.

У контексті вищесказаного філософсько-правового дискурсу особливого сенсу набуває проблема статично-динамічної складності правової реальності й догми права, яку утворює той факт, що, з одного боку, задля забезпечення юридичної чіткості, однозначності, організованості догма повинна бути статичною всупереч динамічній реальності, яку вона визначає, а з іншого боку, оскільки визначення – це завжди зупинка розвитку, консервація процесу, то й догма змушена уточнюватись й удосконалюватись, щоб все ж таки якось відповідати постійно мінливій реальності, руйнуючи при цьому стабільність самого права.

Визнання за сучасним вітчизняним правом носія функції основного соціального регулятора неминує сприяти комплексному, всебічному дослідженню правової дійсності, вивченню її фактичного підґрунтя, вияву каналів взаємозв'язку фактичних та нормативно-правових основ.

Визначальною при дослідженні правового буття як найбільш загального поняття, що вбирає в себе всю сукупність правових явищ і процесів, виступає нормативність як його іманентна ознака. Загальна норма є основним елементом правової матерії, нематеріальним вираженням порядку, основою побудови правової форми. Вектор осмислення правової дійсності за таких умов спрямований на визначення закономірностей впливу власне правових, юридичних явищ і процесів на факти реальної дійсності. Звідси властивості тих явищ, які виникають при накладенні, впровадженні всього правового у фактичне буття, з неминучістю відображають саме абстрактну нормативну їх складову, визнаючи за тими конкретними ситуаційними властивостями, які виявляють правове буття в його фактичному відображенні, другорядне значення. Згідно з вищевказаним підходом основні закономірності руху правової матерії зводяться до редукування, спрощення та схематизації. Серед безлічі юридичних ситуацій вишукуються аналогічні за своєю правовою суттю, що визначаються подібними життєвими обставинами, правова оцінка яких наближається до ступеня необхідності винесення однакових рішень. За таких умов задалегідь змодельована система правил поведінки передбачає «узгодження» реальності й типової повторюваної моделі. При розкладанні тієї чи іншої ситуації на правовідносини правозастосовна діяльність полягає у «зведенні» відносин між сторонами, що склалися, до відомих правових моделей. При цьому правове мислення характеризується постійним пошуком у правосвідомості аналогічних правових ситуацій, використанням минулого досвіду та набутого арсеналу методів розв'язання юридичних ситуацій. За таких умов право постає як соціальний регулятор, заснований на абстрагуванні, на пошуку схожих, типових моделей поведінки, вияві сутнісних атрибутивних властивостей, що утворюють правову матерію. Зміст права, складовими якого є точні юридичні формули, свого часу Г. Лейбніц охарактеризував так: «Це ідеал – розписати систему правовідносин у систему формул, за якими можна точно вирішувати правові спори». В описаній інтерпретації право як узагальнена абстрактна форма намагається охопити своїм регулюванням усі суспільні відносини. Але в цій узагальненості й полягає його недолік. Спрощення – це завжди страх перед складністю та різноманіттям буття. Підкреслюючи рольове значення ситуаційного підходу в пізнанні правової дійсності, у критичній філософії Віндельбанда й Ріккєрта резонно зауважується, що правові явища не характеризуються тими скрізь і всюди повторюваними подіями у просторі й часі, до яких належить, наприклад, факт руху, що досліджується в механіці. Правові явища – продукт нескінченної, різноманітної і неповторної людської діяльності. У зв'язку із цим кожен соціальний факт, яким би він не був однорідним та аналогічним по відношенню до інших, завжди визначається індивідуальними моментами, специфічними відмінностями.

Різноманітність життєвих обставин, їх непередбачуваність, а також складність самого права (розуміння його сутності) не дозволяють з абсолютною точністю, «математично» вирішити будь-яку юридичну ситуацію. Таке абстрагування неминує зіштовхнутись зі труднощами реалізації при наявності нетипових, одиничних, неординарних життєвих обставин. Як справедливо відзначає А. Козловський, «абстрактну позитивну норму ніколи не можна сформулювати остаточно. Вона не терпить абсолютних формулювань й підводить у різних соціальних ситуаціях, усіх таких різних, під одне загальне правило. Позитивна норма не може вести до справедливості. Вона починається із закликів до «рівності», ніби рівність означає справедливий устрій життя. Насправді ж усі життєві ситуації різні, й визначити їх властивості в одній абстрактній нормі неможливо» [4].

Крім того, чим більш формальні й абстрактні уявлення про право та його джерела, чим чіткіше прописані можливі форми, способи реалізації права, тим менш гнучким і більш складним стає застосування його норм до особливостей конкретної правової ситуації. Характеризуючи вищезгадану проблему, А. Кауфман писав: «Право може стати дійсністю лише в живій взаємодії людей, їхніх правовідносинах, оскільки право – це ніщо інше, як «правильна дія і правильне рішення в конкретній ситуації, а не те, що міститься в нормах, не схема для правильної дії» [9, с. 131]. При зведенні права виключно до сукупності норм воно стає чимось зовнішнім, аморфним для людини, нав'язаним їй зверху. Основний постулат такої об'єктоцентристської



позиції розуміння людини: не людина стверджує себе у світі, вільно розвиває, реалізує моральні цінності, а формально закріплені умови диктують їй форму життя. Однак подібне вузьке трактування спотворює право, оскільки для людини цінні не норми самі по собі, а реальні можливості та блага, які вони забезпечують. Особиста зацікавленість суб'єкта в погодженні абстрактного з конкретним максимально активізує його пізнавальну активність, і ніщо інше не може бути більш ефективним джерелом такої активності [5, с. 93]. Як приклад можна навести той факт, що важко уявити собі судовий процес, в якому б сторони, перш за все, сподівались отримати відповідь, що стосувалась би якогось аналогічного конфлікту між загальними, гіпотетичними майбутніми позовниками, а не конкретно їхньої суперечки.

Отже, аналізуючи все вищесказане, можна констатувати той факт, що науково-практичне опрацювання права детерміноване використанням методології антиномізму, яка визначає його об'ємний вимір та осмислює (враховує) складну природу. Застосування такого підходу дозволяє виявити багатоманітність і складність сучасної правової дійсності, в рамках якої відбувається взаємодія та балансування абстрактного та конкретного, динаміки і статичності, норми та факту, екзистенціального й есенціального. При цьому в будь-якій оцінці права та в будь-якому порівнянні його антиномічних властивостей слід зважати на систему останніх загалом. Кожна усталена антиномічна концепція має подвійний аспект; якщо її розглядати ізольовано, вона може спричинити незручності, а інколи навіть необ'єктивність й необґрунтованість отриманих висновків. Якщо ж дивитись на неї як на складову якоїсь ширшої єдності, то вона поділятиме всі переваги, які можуть бути властиві системі загалом.

#### Список використаних джерел:

1. Дудченко В. Антиномії права в ученні Густава Радбруха / В. Дудченко // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 3. – С. 38–44.
2. Дудченко В. Метод розв'язання антиномій у праві / В. Дудченко // Юридический вестник. – 2008. – № 4. – С. 4–9.
3. Клочков В. Диалектика как методология изучения теории государства и права: риторические проблемы и неопровержимые теории / В. Клочков // Философия права. – 2005. – № 2 (14). – С. 18–22.
4. Козловський А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права / А. Козловський. – Чернівці : Рута, 1999. – 295 с.
5. Козловський А. Причинно-целевые антиномии правопонимания / А. Козловский // Право України. – 2011. – № 1. – С. 90–95.
6. Матузов Н. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения / Н. Матузов // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 225–244.
7. Пантыкина М. Право-структура и право-процесс как форма бытия права / М. Пантыкина // Философия права. – 2008. – № 5 (30). – С. 36–40.
8. Тімуш І. Проблеми єдності природного та позитивного підходів до джерел правової нормативності / І. Тімуш // Вісник академії адвокатури України. – 2011. – № 1(20). – С. 11–17.
9. Kaufmann A. Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges / A. Kaufmann. – Frankfurt, 1987. – 158 p.



ДЖОЛОС С. В.,  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач  
кафедри загально-правових дисциплін  
Черкаського факультету  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)

УДК 340:321.7:321.6

### ПРОБЛЕМА НЕЕФЕКТИВНОСТІ ДЕМОКРАТІЇ

Стаття присвячена проблемі неефективності демократії. Визначено основні недоліки демократії. Обґрунтовано притаманність багатьох позитивних рис авторитаризму. Окреслено основні засади поєднання корисних елементів демократії та авторитаризму як важливої засади забезпечення ефективності управління та загального благоденства.

**Ключові слова:** авторитаризм, влада, демократія, ефективність, легітимність.

Статья посвящена проблеме неэффективности демократии. Определены основные недостатки демократии. Обоснованы многие позитивные черты авторитаризма. Очерчены основные принципы сочетания полезных элементов демократии и авторитаризма как важной основы обеспечения эффективности управления и общего благоденствия.

**Ключевые слова:** авторитаризм, власть, демократия, легитимность, эффективность.

The article is devoted to the democracy inefficiency problem. The main shortcomings of democracy were found. Useful features of authoritarianism were substantiated. The main principles of democracy and authoritarianism combination as a base of stability and welfare were outlined.

**Key words:** authoritarianism, democracy, efficiency, legitimacy, power.

**Вступ.** У сучасності прийнято вважати, що демократія є визначною суспільною цінністю та панацеєю від безлічі соціально-економічних та політико-правових негараздів. Разом із тим логіка і досвід свідчать, що демократії (як і будь-якому іншому феномену), виходячи із закону єдності і боротьби протилежностей, можуть бути властиві і позитивні, і негативні риси.

Незважаючи на ту обставину, що проблеми демократії тією чи іншою мірою перебували у полі зору багатьох дослідників (Арістотель, М.О. Баранов, В.В. Бушанський, В.П. Горбатенко, Р. Даль, А.Д. Керімов, Б. Кухта, В.В. Мадіссон, Ш.Л. де Монтеск'є, Ю.М. Оборотов, Платон, Я. Тінберген, Ф.А. фон Хайек, В.С. Чиркін та ін.), варто зазначити, що в сучасних умовах, у т.ч. завдяки тенденції копіювання західних шаблонів, часто забувають про негативні риси демократії, що часто призводить до негативних наслідків.

**Постановка завдання.** Тому основними завданнями цієї статті є виявлення основних позитивних та негативних рис демократії, окреслення основних засад її поєднання з авторитаризмом задля забезпечення ефективності управління та суспільного добробуту.

**Результати дослідження.** Виклад основного матеріалу дослідження доречно почати з того, що до числа переваг демократії її прихильники, як правило, відносять такі: а) здатність запобігти деспотизму; б) здатність допомогти людям захистити їхні інтереси; в) надання можливості керівництву отримувати більш повну інформацію; г) надання людям максимальної можливості жити відповідно до їх власних законів; ґ) гарантування широкого діапазону особистої свободи і прав людини; д) наділення громадян моральною відповідальністю за їхні політичні рішення; е) здатність загалом забезпечити політичну рівність; є) демократичні країни мають тенденцію бути багатшими та володіти більш високим рівнем людського розвитку в порівнянні з недемократичними країнами (права, не завжди); ж) блага т.зв. «теорії демократичного миру» (невисока ймовірність війни між демократичними країнами) [1; 2; 3; 4].

Разом із тим не варто забувати позицію класиків політико-правової думки щодо демократії. На думку Ш.Л. де Монтеск'є, демократія підходить лише тим державам, які є невеликими за площею [5, с. 111-112], очевидно, не в останню чергу внаслідок того, що для правильного вибору всі повинні всіх знати. Арістотель вважав демократію близькою до охлократії владою натовпу та, загалом, «неправильною» формою владарювання. На противагу їй античний мислитель обстоював ідеї політії – влади народу у державі, де більшість складає середній клас [6]. Р. Стил вважав, що демократія схильна до заворушень і безпорядків [7, с. 114]. Платон вказував, що демократія веде до тиранії [8].

На превеликий жаль, ситуація в незалежній Україні якнайкраще демонструє справедливості думок названих вище давніх мислителів, зокрема: а) Україна, будучи найбільшою (після Росії) державою Європи,



має надто велику площу для того, аби всі громадяни могли бути знайомими з тими, кого вони обирають; б) середній клас, як опора стабільності суспільного життя, є несформованим; в) «майданна демократія» за останнє десятиліття набула небувалої популярності, що, загалом, свідчить про кризу.

Так само досвід багатьох країн світу демонструє неефективність демократичних інститутів, при цьому, навпаки, часто добробут має місце у державах, далеких від демократії.

Так, чимало держав, що процвітають, зокрема Кувейт, ОАЕ, Саудівська Аравія мають тоталітарно-релігійну систему, а європейські абсолютні монархії Нового часу сприяли подоланню анархії, утвердженню достатньо могутніх національних держав, деякі з яких у майбутньому стали імперіями. Натомість Українська Козацька Держава, Річ Посполита (виборна монархія зі слабкою владою короля і широкими повноваженнями сейму), міста-держави Італії, Українська Народна Республіка, Веймарська республіка та інші держави, що характеризувалися значно вищим рівнем демократизму, ніж сучасні їм держави, були далекі від того, щоб забезпечити порядок і добробут, і, врешті-решт, припинили своє існування.

Якщо взяти до уваги дослідження неурядової організації Freedom House [9], стає зрозуміло, що більшість країн світу, близько 2/3, є «несвободними» або «частково свободними». При цьому серед «несвободних» і «частково свободних» країн є як світові лідери (Китай, Росія, Саудівська Аравія тощо), так і аутсайтери (Гвінея, Кот-д'Івуар та ін.). Так само серед «свободних» країн є як процвітаючі (США, Німеччина, Японія тощо), так і вельми бідні (Малі, Гана, Монголія тощо) [9]. Загалом же стан справ у багатьох сучасних «свободних» країнах Латинської Америки (Гайана, Суринам, Уругвай, Сальвадор та ін.), Африки (Гана, Бенін, Малі, Кабо-Верде, Сан-Томе і Принсіпі та ін.), Азії (Індонезія, Монголія та ін.) та Океанії (Вануату, Мікронезія, Тувалу, Кірібаті, Науру, Маршалові острови та ін.) є не кращим, ніж в їхніх «несвободних» сусідів. Більше того, сьогодні гегемонія у світі процвітаючих демократичних держав заходу (країни ЄС і США) все більше оспорується такими досить далекими від демократії державами, як Росія, Китай та ін.

Необхідно мати на увазі, що стрімка, неволюційна демократизація за певних обставин може супроводжуватися зайвими жертвами (революції в Англії, Франції, Росії, хаос у низці країн пострадянського простору у 80-90-х рр. XX ст. тощо). Слід додати, що домінування капіталу в умовах демократії є природним явищем, оскільки скасування різноманітних станових і класових привілеїв та загальне утвердження формальної рівності і, особливо, сам традиційно властивий буржуазному суспільству факт поділу на бідних, середній клас і багатих дає змогу практично безпомилково визначити тих, хто має найбільші шанси зайняти пріоритетне становище в суспільно-політичній ієрархії.

При цьому також варто зазначити, що в певних випадках великий капітал в особі транснаціональних корпорацій може навіть створювати загрозу інституту держави як такому [10, с. 200], зокрема внаслідок тиску на державну владу, суверенітет та економіку держави.

Тому не даремно голландський вчений, лауреат Нобелівської премії з економіки, Я. Тінберген сформулював «основне правило» економічної політики: «Уряд повинен мати кілька різних засобів економічної політики (оскільки в економічних системах існує дві основні координаційні задачі (мікро і макро). Тому стає очевидним: для ефективного управління економікою необхідні хоча б два координаційні механізми – плановий і ринковий» [11, 69; 12].

У зв'язку з усім викладеним вище постає необхідність дослідження причин неефективності демократії та її недоліків.

В загальному плані основними причинами неефективності демократії варто вважати такі: а) народ (особливо той, що не має давніх демократичних традицій) не є достатньо компетентним у тонкощах політико-правового життя, тому не надто спроможний належно самостійно здійснювати державну владу; б) відкриття широкого доступу до влади посередніх осіб, плутократів та клептократів; в) непослідовність наступництва влади, за якого влада не встигає довести свої програми до логічного завершення; г) зруйнування старих управлінських структур є значно простішим, аніж утворення їх ефективних заміників тощо.

Крім того, демократії також властива й низка значних недоліків: а) утворення можливості для певних кіл просувати свої інтереси за рахунок усіх інших; б) утворення можливості диктатури більшості по відношенню до меншості; в) ймовірність наділення правом прийняття рішення людей, які недостатньо компетентні; г) відволікання людей від проблем і можливостей їх приватного життя; г) неефективність у перехідний період у плані економіки, управління і порядку та ін. [1; 2]; д) демократія легко піддається впливу груп тиску, адже влада «купує» їхню підтримку [13, с. 154-155] та ін.

Відомий дослідник О.Д. Керімов солідаризується з Дж. Сарторі щодо того, що демократія є не владою народу або більшості, а лише «певною технологією набуття і здійснення державної влади меншістю за допомогою більшості, з опорою на більшість, але далеко не завжди в інтересах і на благо більшості» [14, с. 25-26]. Також ним виділяється низка недоліків демократії: а) можливість доступу до влади далеко не найкращих осіб; б) велика ймовірність необдуманих дій і хибного вибору; в) меншість, що прийшла до влади демократичним шляхом, набагато охочіше задовольняє свої особисті, а не суспільні інтереси; г) виборність негативно впливає на діяльність політиків, оскільки вони реально діють в інтересах меншості і лише прагнуть догодити більшості (часто всупереч її істинним інтересам); г) відсутність чіткої волі більшості





як такої (25% виборців остаточно визначаються лише в останній день, а 10% виборців відчувають «шок кабінні») і радикально змінюють раніше виношену думку вже при заповненні бюлетеня); д) фарисейство демократії, яка створює хибну впевненість, що кожен може взяти участь у здійсненні владних повноважень чи влитися до лав владарюючих; е) демократія часто довільно тлумачить волю більшості та буває агресивною до всього, що виходить за межі загальноприйнятого тощо [14, с. 29-44].

Якщо уявити, що у певній країні має місце системна криза чи інші значні негативні явища, цілком природно, що за певних обставин авторитарний режим може видатися значно більш ефективним, ніж демократичний.

При цьому варто підкреслити, що самого по собі поняття «авторитарний режим» не варто лякатися. Справа у тому, що воно не означає тоталітаризму та масових репресій, адже в основу класифікації державних режимів на демократичний, авторитарний і тоталітарний покладено поділ влади і домінування певної її гілки (за тоталітарного режиму поділ влад загалом відсутній, за авторитаризму домінує виконавча влада, за демократії – судова або законодавча (за лібералізму) [15, с. 374-375], а також визначення органу, що є центром прийняття рішень у державі [16, с. 38].

При цьому, якщо незалежність суду є надзвичайно важливою засадою здійснення правосуддя, то, на нашу думку, казати про домінування судової гілки влади над законодавчою і виконавчою некоректно, оскільки суд має, насамперед, розв'язувати відповідно до закону різноманітні конфліктні відносини, а надання йому правотворчих та управлінських повноважень фактично означатимуть відхід від поділу влад.

Крім того, відомий австрійський мислитель Ф.А. фон Хайек піддає критиці деякі елементи популярної сьогодні моделі парламентської демократії, головним недоліком якої він вважає «необмежену владу», породжену принципом парламентського суверенітету, за якого представницький орган не може ставити загальні принципи вище своїх, бо для самозбереження мусить купувати підтримку груп тиску шляхом надання їм особливих привілеїв [13, 14-15].

Слід наголосити, що найбільш стабільним є управління в тих державах, де домінує становище займає виконавча влада. В.С. Чиркін зазначає, що високий рівень стабільності забезпечується у теократично-абсолютистських й дуалістичних монархіях, а також у президентських республіках. Натомість у парламентарній монархії і парламентарній республіці партійна приналежність міністрів, склад уряду повніше й точніше відображає зміни суспільної думки, її коливання передусім через парламент, що зумовлює значний недолік – нестабільність уряду. Так, у післявоєнній Італії (на 1998 р.) змінилося 56 складів уряду [17, с. 151-152].

Варто сказати, що, на думку О.Д. Керімова, домінуюче становище виконавчої влади є історично визначеним, об'єктивно зумовленим всім ходом розвитку людської цивілізації [14, с. 106-107], оскільки саме вона має найбільші фінансові, матеріально-технічні, техніко-технологічні, організаційні, людські та ін. ресурси; надзвичайно великі можливості впливу на всі інші державно-владні структури, передусім на парламент; є ініціатором прийняття більшості законів; має найміцніші управлінські потужності; створює переважну більшість нормативних (підзаконних) актів; характеризується найбільшою оперативністю тощо [14, с. 100-112].

При цьому доречно вказати, що, на думку М.О. Баранова, інститути, які заважають концентрації влади, можуть паралізувати роботу уряду й перешкоджати проведенню реформ [18, с. 179-185].

Разом із тим Ф.А. фон Хайек вказує, що влада обмежується і ґрунтується на громадській думці про певні властивості, які повинні мати її акти [19, с. 131-132]. Таким чином, легітимність, підтримка громадськості є визначальною підвалиною досконалості будь-якого державно-політичного режиму. Разом із тим легітимність можлива лише при задоволенні законних і справедливих прав та інтересів народу і суспільства.

Разом із тим необхідно сказати, що певною мірою самій природі владарювання відповідають деякі достатньо прийнятні риси авторитаризму, зокрема: відсутність штучного піднесення ролі судової чи законодавчої влади; відсутність надмірної свободи, що перевищує розумні межі; наявність певної елітарності й реальна здатність влади керувати політичними та економічними процесами, вживати в разі потреби певних рішучих заходів.

Слід зазначити, що засади й рівні авторитаризму можуть бути різними: від раціональних, виправданих ситуацією (стан війни, суспільна криза), до ірраціональних. Загалом, авторитарним формам влади властиві певні елементи демократизму. Зокрема, автономія особистості й суспільства в неполітичних сферах. Варто наголосити, що авторитаризм вважається виправданим і природним за умови краху старих соціальних структур, переходу до нових. Він є досить поширеним (певні монархії, диктаторські режими, військові хунти і т.п.), що пояснюється низкою його позитивних можливостей, особливо при проведенні радикальних реформ: забезпечення громадського порядку, проведення швидкої реорганізації соціальних структур, концентрація зусиль і ресурсів для виконання конкретних завдань тощо [20, с. 30].

Вища, порівняно з демократичним режимом, ефективність авторитаризму підтверджується тим фактом, що під час війни в багатьох країнах йому надають перевагу: панує воєнний стан, оголошуються комендантські години, вибори не проводяться, продовольство відпускається по картках і т.ін.

Заради справедливості необхідно зазначити, що в умовах надзвичайного стану, війни і т.п. тоталітаризм може виявитися ще більш ефективним, ніж авторитаризм (і, тим більше, демократія). Російський дослідник



Б.В. Соколов зазначає: «У Другій Світовій війні виявилася стійкість тоталітарних режимів, їх здатність заставляти свій народ битися у безнадійних або таких, що здаються безнадійними, умовах. Це стосується, в першу чергу, Радянського Союзу і Німеччини... Швидкий крах Франції показав... вразливість (західних демократій) за критичних умов... Англія встояла... внаслідок того, що розташовувалася на островах» [21, с. 491-492].

В.В. Бушанський зазначає, що авторитаризму властиві позитивні й негативні риси, але сама закономірність його виникнення (необхідність подолання кризи, наведення порядку, прискорення формування нової системи суспільного буття, управління народним господарством тощо) певною мірою його виправдовує. Водночас ефективність та функціональність авторитаризму дають змогу констатувати, що авторитарні важелі управління варто не ігнорувати, а використовувати [22, с. 593].

При цьому загалом слід сказати, що певний авторитарний режим у конкретній державі є виправданим настільки, наскільки він є ефективним та легітимним. Тому, скажімо, не надто демократичні режими в Росії, Білорусі, Китаї, країнах Перської затоки, очевидно, є більш обґрунтованими, ніж в Північній Кореї (хоча про військові здобутки КНДР, як свідчення її могутності, також не слід забувати). Зауважимо, що формування влади має відбуватися на основі критеріїв відповідальності, моральності і професійності.

**Висновки.** Таким чином, підсумовуючи викладене, зазначимо, що в межах цього дослідження ми дійшли таких найголовніших висновків:

1. Демократія є вельми далекою від досконалості, внаслідок залучення (чи створення враження про залучення) до управління державою некомпетентної маси народу, схильності до охлократії, можливості доступу до влади посередніх осіб, неефективності та нестабільності управління (що лише загострює кризові явища) тощо.

2. Значно більш ефективним, особливо в умовах здолання кризи та інших негараздів, є авторитаризм, який, однак, повинен ґрунтуватися на видагних якостях особи, що прагне служити державі і суспільству.

3. Застосування авторитарних важелів управління задля користі суспільства повинно ґрунтуватися на поступовості, планованості, легальності, легітимності та реальній спрямованості на вирішення причин, а не поточних наслідків кризових явищ.

4. Очевидно, ефективний державний режим має органічно поєднувати позитивні риси демократії та авторитаризму, зокрема щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, побудови соціальної держави, патерналізму, стабільності влади, піднесення її виконавчої гілки, розширення втручання держави в економіку, управління народним господарством, безкомпромісної боротьби зі злочинністю тощо.

**Перспективними** напрямками подальшого дослідження цієї проблематики є більш детальне визначення основних напрямків, форм і меж застосування авторитарних важелів управління для здолання кризових та інших негативних явищ, а також детальний аналіз відомих історії авторитарних і демократичних режимів.

#### Список використаних джерел:

1. Демократия [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki/Демократия>. – Демократия.
2. Christiano T. Democracy // Stanford Encyclopedia of Philosophy. 2006.
3. Dahl R.A. Democracy. Chicago: Encyclopædia Britannica, 2007. Vol. 17, № 179.
4. Теория демократического мира [Электронный ресурс] / Режим доступа : [http://ru.wikipedia.org/wiki/Теория\\_демократического\\_мира](http://ru.wikipedia.org/wiki/Теория_демократического_мира). – Теория демократического мира.
5. Монтескье Ш.Л. О духе законов / Ш.Л. Монтескье. – М. : Мысль, 1999. – 672 с.
6. Мироненко О.М. Арістотель / О.М. Мироненко // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. – Т. 1: А-Г. [Електронний ресурс] / О.М. Мироненко. – Режим доступу : [http://student-lib.net/law\\_encyclopedia\\_ua.php?letter=%E0&word\\_id=352](http://student-lib.net/law_encyclopedia_ua.php?letter=%E0&word_id=352). – Арістотель.
7. Steele R. The Englishman. London, 1955. P. 114.
8. Мироненко О.М. Платон / О.М. Мироненко // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2002. – Т. 4: Н-П. [Електронний ресурс] / О.М. Мироненко. – Режим доступу : [http://student-lib.net/law\\_encyclopedia\\_ua.php?letter=%EF&word\\_id=6185](http://student-lib.net/law_encyclopedia_ua.php?letter=%EF&word_id=6185). – Платон.
9. Freedom House [Электронный ресурс] / Режим доступа : [http://ru.wikipedia.org/wiki/Freedom\\_House](http://ru.wikipedia.org/wiki/Freedom_House). – Freedom House.
10. Оборотов Ю.М. Традиції та оновлення у правовій сфері: питання теорії (від пізнання до розуміння права) : монографія / Ю.М. Оборотов. – Одеса : Юридична література, 2002. – 280 с.
11. Филонич В.С. Экономический этатизм / В.С. Филонич // Вісник Міжнародного Слов'янського університету. Серія : Економічні науки. – 2005. – 8, № 1-2. – С. 68–70.
12. Тинберген Я. Пересмотр международного порядка / Я. Тинберген. – М. : Прогресс, 1980. – 384 с.
13. Хайек Ф.А. Політичний устрій вільного народу / Ф.А. Хайек // Хайек Ф.А. Право, законодавство та свобода: [в 3 т.] / А.Ф. Хайек. – К. : Сфера, 1999. – Т. 3. – 252 с.



14. Керимов А.Д. Современное государство: вопросы теории / А.Д. Керимов. – М. : Норма, 2008. – 144 с.
15. Кухта Б. Режим політичний / Б. Кухта // Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни / [Б. Кухта, А. Романюк, Л. Старецька та ін.]; за ред. Б. Кухти. – Львів : Кальварія, 2003. – С. 374–375.
16. Оборотов Ю.Н. Современное государство: основы теории. Учебный курс / Ю.Н. Оборотов. – Одесса : Астропринт, 1998. – 132 с.
17. Чиркин В.Е. Государствоведение: учебник / В.Е. Чиркин. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юристъ, 2000. – 384 с.
18. Баранов Н.А. Об эффективности демократии / Н.А. Баранов // Актуальные проблемы современного политического процесса: Материалы международной научной конференции. Санкт-Петербург, 15 февраля 2007 г. – СПб. : Балтийский государственный технический университет, 2007. – Ч. 1. – С. 179–185.
19. Хайек Ф.А. Правила та порядок / Ф.А. Хайек // Хайек Ф.А. Право, законодавство та свобода: [в 3 т.] / Ф.А. Хайек. – К. : Сфера, 1999. – Т. 1. – 196 с.
20. Мадіссон В.В., Горбатенко В.П. Авторитаризм / В.В. Мадіссон, В.П. Горбатенко // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. – Т. 1: А-Г. – С. 30.
21. Соколов Б.В. 100 великих войн / Б.В. Соколов. – М. : Вече, 2004. – 544 с.
22. Бушанський В.В. Авторитаризм: pro et contra / В.В. Бушанський // Держава і право: Збірник наукових праць: юридичні і політичні науки. – 2007. – Вип. 36. – С. 590–597.

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

УДК 123.1

#### ТРАНСЦЕНДЕНТАЛЬНО-ФІЛОСОФСЬКЕ ОСМИСЛЕННЯ СВОБОДИ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ФІЛОСОФСЬКІЙ ДУМЦІ

Стаття присвячена розкриттю трансцендентальної парадигми філософствування в неklasичній і постнеklasичній європейській філософській думці стосовно проблеми свободи як можливості індивіда бути самим собою і реалізувати себе як творчого суб'єкта.

**Ключові слова:** трансцендентальна філософія, трансцендентальна свобода, феноменологічний метод, самореалізація особистості, життєствердуючі цінності, соціальні технології, структура людської свідомості, концепція свободи, суб'єктивне мислення.

Статья посвящена раскрытию трансцендентальной парадигмы философствования в неклассической и постнеклассической европейской философской мысли по проблеме свободы как возможности индивида быть самим собой и реализовать себя как творческого субъекта.

**Ключевые слова:** трансцендентальная философия, трансцендентальная свобода, феноменологический метод, самореализация личности, жизнеутверждающие ценности, социальные технологии, структура человеческого сознания, концепция свободы, субъективное мышление.

The author describes the transcendental philosophical paradigm of nonclassical and Postnonclassical European philosophical thought about the problem of freedom as the possibility of an individual to be themselves and to realize himself as a creative entity.

**Key words:** transcendental philosophy, transcendental freedom, phenomenological method, self-identity, life-affirming values, social technology, the structure of the human mind, the concept of freedom, subjective thinking.

**Постановка проблеми.** Період XIX-XX ст. характеризувався широким спектром філософської думки, коли набув подальшого розвитку неklasичний тип філософствування, що зародився з критики класичної філософії, котра знайшла своє завершення в гегелівському панлогізмі. Завдяки цьому трансцендентальна парадигма філософствування отримала новий імпульс до розвитку, зокрема, й у царині проблем свободи.

**Аналіз дослідження даної проблеми.** 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. Льюїс, В. Нерсесянц, Т. Ойзерман, В. Шинкарук, С. Труфанов, О. Сумін, Ж. Валь, Р. Гайм, Е. Вейль та інші.



**Мега даної статті** полягає у дослідженні еволюції феномена свободи в європейській класичній, некласичній і постнекласичній трансцендентальній філософії як формально-змістовної категорії, що ґрунтується на динамічній єдності природно-правових і позитивістських засад.

**Результати дослідження.** Розглядаючи еволюцію трансцендентальної філософії в її європейському контексті, А. Шуман зауважує, що існує три її моделі, а саме: класична, некласична і постнекласична трансцендентальна філософія. Кожній моделі відповідає свій об'єкт дослідження. Для класичної моделі це – «нетавтологічне мислення як логічна форма будь-яких можливих синтетичних висновків»; для некласичної моделі – «нетавтологічне мислення як вища комбінація у потоці логічно нерозчленованих послідовностей»; для постнекласичної моделі – «нетавтологічне мислення як носій мовної компетенції, тобто індивід здатний своєю мовною поведінкою пред'являти і обґрунтовувати різні домагання на значущість» [1, с. 20].

Як зазначав Г.Л. Тульчинський, «феноменологія, екзистенціалізм, філософська герменевтика вельми переконливо продемонстрували, що інтерпретація, розуміння і навіть мова – не тільки комунікативні процеси, але й виступають проблемами пошуку людської позиції, проблемами людського буття, іншими словами, є проблемами метафізики, трансцендентні» [2, с. 45]. Трансцендентально-філософське мислення тим або іншим чином виявляється в неокантіанстві В. Віндельбанда і Г. Ріккєрта, феноменології Е. Гуссерля, герменевтиці Г.-Г. Гадамера, екзистенціальної онтології М. Хайдеггера. При цьому розуміння трансценденталізму з часів І. Канта істотно змінилося, наповнюючись новим, неоднозначним змістом.

Саме тому для трансцендентальної філософії існує чітко визначений методичний принцип: спочатку необхідно розкрити загальнозначущі передумови розумної діяльності, на яких, врешті-решт, ґрунтується все те, що ми називаємо культурою, потім за допомогою наочного аналізу встановити, які з цих передумов визначаються специфічно людськими, у широкому сенсі слова емпіричними умовами: абсолютне апіорі, входячи в емпіричну свідомість, не тільки стає нормою для суб'єкта, охочого пізнавати, діяти, творити, але отримує також і залежну від особливостей емпіричної свідомості специфікацію, причому специфікація ця проходить послідовно різні ступені індивідуалізації, починаючи з родової свідомості аж до індивідуалізованої форми суб'єкта у просторі і часі.

Маючи на увазі під реальним буттям трансцендентальну суб'єктивність, відмінність між іманентним і трансцендентним, Е. Гуссерль, проте, залишав його у сфері свідомості. «Якщо розірвати розум і суще, – писав він, – то яким же чином розум, що пізнає, може визначити, що є суще?» [3, с. 142]. Метою феноменологічної редукції, згідно з Е. Гуссерлем, є вихід на рівень трансцендентальної свідомості, тобто свідомості, очищеної від будь-якого досвіду, від усіх його елементів. Трансцендентальний суб'єкт у феноменології – це автономне джерело свого власного змісту, чим він суттєво відрізняється від емпіричного суб'єкта. Тільки такий суб'єкт буде вільним.

У філософії М. Хайдеггера трансцендентальний рівень розгляду – це необхідний крок на шляху до онтологічної постановки питання. Трансцендентальне пізнання досліджує «можливості розуміння буття», воно відноситься до «переходу (трансценденції) чистого розуму до сущого» [4]. «Хайдеггер, – писав Гадамер, – відкрив проектний характер всякого розуміння, і мислив саме розуміння як рух трансцендування, піднесення над сущим» [5, с. 311].

Проблемі трансцендентальної свободи і способам її пізнання немало своїх роздумів присвятив К. Ясперс. «Трансцендентальна свобода, – писав він, – в якій я за допомогою слухняності значущим нормам знаходжу себе вільним як самозвеличання, є активна свобода у протилежність чистому пасивному знанню, і спирається на необхідність, на протипагу відносної обмеженості свавілля. У ній містяться свобода пізнання і свобода свавілля. Як без них обох не може бути справжньої свободи, так не може бути свободи без закону» [6, с. 178]. «Оскільки я осягнув себе виходячи зі свободи, – вказував К. Ясперс, – я тим самим осягнув свою трансценденцію, зникаючим явищем якої якраз і виявляюся я у самій моїй свободі» [7, с. 15].

Трансцендентальне, таким чином, так би мовити, усюдиусуще, воно є необхідною умовою існування людини як духовної істоти; одночасно з цим воно виступає найважливішим чинником існування людського суспільства взагалі, як середовища, де знаходить свій вираз духовна природа людини (чи позначаються її елементи формами суспільної свідомості (марксизм), Абсолютного Духу (Гегель) або якимось інакше). Можливо, що це і є те, що опосередкує, ланка – «середній термін», що зв'язує те й інше.

Сучасна епоха характеризується тим, що свободи не шукають, а в багатьох випадках її прагнуть позбутися, тікають від свободи [8]. Як вважав Е. Фромм, причиною такої «втечі від свободи» є прагнення відновити зв'язок індивіда з природою, людським співтовариством і самим собою, що були розірвані на певному етапі історії, метою якої вважався прогрес, що розумівся як одностороннє сходження, що прискорюється. Подібну точку зору демонструє і релігійна філософія, з тією різницею, що тут указується на прагнення відновити зв'язок людини з Богом (у християнській традиції тільки цей зв'язок і робить людину вільною). Це можна розуміти по-різному: або вважати, що сама по собі людина слабка і нікчемна, і лише патерналістська опіка з боку Вищої Істоти може дати їй шанс на існування і порятунк; або виходити з того, що людина сама здатна вирішувати, як їй жити і якою бути, але для того, щоб додати позитивні сенси своєму існуванню, необхідна опора на абсолютні цінності, які пов'язані з вірою в Абсолют.



На думку Е. Фромма, це питання може вирішити тільки сама людина. Покладання надії на могутні, такі, що лежать поза нею, сили, які здатні за неї вирішити її проблеми, – наївне і небезпечне. Відчуття відчуженості, відстороненості від світу сприймається як несвобода. Відновлення порушених зв'язків сприймається як шлях до свободи. Але способи відновлення цих перерваних зв'язків можуть бути різними. Це може бути справжня дорога до свободи, і вона пов'язується з розкриттям духовного потенціалу людини у творчій діяльності, а може носити характер хибного шляху, аномалій людської діяльності, і буде відводити тільки далі і далі від мети.

Якщо свобода виступає тільки як зовнішній, нав'язаний індивідові, чужорідний порядок, якщо вона не є продуктом його власної діяльності, – це не є дійсна свобода духу, і вона відкидається розумним індивідом. Це – лише обмежена, одностороння свобода, свобода тільки як незалежність. Але якщо у своїй основі вона має внутрішні, духовні підстави і спирається на багатотисялі гуманістичну традицію, то ніяке найжорсткіше зовнішнє примушування не зможе зруйнувати такої свободи. У своїх граничних формах вона виступає як непереможна динамічна тяга до всебічної реалізації людської особи відповідно до вищих духовних цінностей безвідносно до якої б то не було межі. Саме тут набуває сенсу твердження, що, крім відносних і умовних цінностей, є цінності безумовні і абсолютні.

Один із провідних представників екзистенціалізму Ж.-П. Сартр зосередив свої зусилля не на пошуках вічної і незмінної суті людини, що було властиве філософії класичного трансценденталізму, а спробував розгледіти безпосереднє існування людини, її «буття-в-світі», або екзистенцію. Найважливішим, таким, що конститує, принципом людського існування почала розглядатися й свобода, ставши головною віссю практично всіх робіт французького філософа [9].

Творчість філософа можна було б назвати послідовними, безперервними пошуками підстав людської свободи. Еволюція його поглядів простежується від феноменологічного опису структур людської свідомості, звільненої від первинної рефлексивності і психологізму в дусі Гуссерля, через прояснення онтологічних підстав «абсолютної свідомості» як «трансцендентальної свободи» і до складної діалектики Я та Іншого, у площині зіткнення яких викристалізуються соціальні аспекти свободи і остання досягає своєї вищої напруги.

Відштовхуючись від феноменології Е. Гуссерля і враховуючи роботи Г.В.Ф. Гегеля і М. Хайдеггера, на першому етапі Ж.-П. Сартр будує свою концепцію свободи, спираючись на визнання безумовного зв'язку свободи зі свідомістю. Трансцендентальна сфера свободи як умова екзистенції визначається через прояснення категорії абсолютної свідомості, іррефлексивної і автономної за своєю природою, творчий статус якої виявляється через здатність відриватися від існуючого, артикулюючи це своєрідним чином, трансцендувати, проектуючи власне майбутнє, яке для істинної свідомості є її суттю.

Пояснення онтологічних підстав суцього за допомогою аналізу категорій «буття» і «небуття» і пов'язаної з ними людської свободи – одна з головних тем фундаментальної роботи Ж.-П. Сартра «Буття і ніщо». Світ тут представлено як феномен, структурований екзистенцією, що безпосередньо виявляється людиною у життєвому досвіді. Відкриваючи суще, свідомість разом з тим заперечує, «неантитує» його, стаючи пороженею, «ніщо». Проектуючи себе в зовнішнє, свідомість намагається позбавитися від випадковості своєї фактичності як «існування без підстави» і знайти твердий ґрунт у наявній плінності. Знаходячи такі підстави, свідомість стає вільною. Свобода, таким чином, є автономією, самозаконністю, тобто здатністю визначатися у світі голої фактичності, додаючи суццюму сенс актом свого самовизначення. Свідомість стає свідомістю-для-себе. Однак це – точка розриву каузальних зв'язків зовнішнього буття, «тріщина», «дірка у бутті» і, одночасно з цим, виникнення у цьому розриві вільного, тобто нормативного або морального порядку. Свобода як свідомість стає «безосновною підставою» буття, ядром всіх зв'язків і стосунків у світі. Одночасно з цим людська свобода передбачає розуміння своєї безосновності, відвертості й особистої відповідальності за подібну ситуацію і, разом з тим, за все те, що відбувається у світі. Вона стає синонімом тотальної відповідальності.

Аналіз форм людської свободи виводить Сартра на проблему співвідношення Я та Іншого. Інший окреслюється ним не як щось зовнішнє, відвернуте і абстрактне, а як цілком конкретна свідомість, здатна до контакту і трансцендування, як посередник і необхідна умова самоактуалізації Я. Оскільки будь-яке Я претендує на свободу, виникає ситуація «скандалу множини свідомостей», конфлікт свобод Я та Іншого. Буття Я й Іншого визначатиметься чинником їх взаємного визнання. Такий ракурс проблеми дозволив Сартру, зберігаючи основну вісь своїх творчих пошуків – людину та її свободу, – перейти від онтології і епістемології до соціальних їх аспектів, а формою виразу цих ідей стали не тільки академічні трактати, але й художні твори і філософська публіцистика. Пізніше Сартр спробував представити синтез психоаналізу, марксизму і, власне, екзистенціалізму. Показуючи евристичні сторони соціальної філософії марксизму, Сартр одночасно з цим указує на її недоліки, а саме на те, що марксизм розчинив конкретну живу людину в загальному, в ідеї, міфічних соціальних силах, тобто фактично перетворився на догматичне і волюнтаристське вчення, ставши теоретичним обґрунтуванням тоталітаризму – найзлішого ворога свободи.

Нові форми філософствування, властиві екзистенціалізму Сартра, дозволили точніше і рельєфніше окреслити контури людського існування і людської свободи, показати її динаміку та її долю. Залишати-



ся на позиціях, завойованих класичним трансценденталізмом, в умовах граничної напруги переповненого суперечностями ХХ століття було вже неможливо. Але відмовитися від розуму, позбутися можливостей раціонального осмислення того, що відбувається, – це означає закрити всі шляхи для творення гідного майбутнього людської цивілізації. У точці зіткнення цих двох позицій намагався мислити і вирішувати проблеми свого часу Ж.-П. Сартр.

Аргументи, які підтверджують виправданість трансцендентального ракурсу дослідження свободи, можна виявити і в сучасного дослідника історико-філософських проблем Р. Тарнаса. У завершальних розділах своєї фундаментальної праці «Історія західного мислення» автор виходить з того, що традиційна для західної філософії декартівсько-кантианська дуалістична епістемологія з її чітким розділенням на об'єкт і суб'єкт, між якими після їх розділення необхідно встановити зв'язок, є окремим випадком ширшої і глибшої епістемології, що також має свої традиції в історії філософії, знаходить свій вияв у поглядах Гете, Гегеля, Шеллінга, німецьких романтиків і деяких інших мислителів. «Хоча у сучасній епістемології, – пише Р. Тарнас, – і панувала картезіансько-кантианська епістемологічна позиція, вона була далеко не єдиною, бо у той же самий час, коли Просвітництво досягло своєї філософської вершини в особі Канта, почала вимальовуватися докорінно протилежна епістемологічна перспектива: вперше вона позначилася у природничо-наукових студиях Гете, потім знайшла нові напрями у Шиллера, Шеллінга, Гегеля, Кольріджа й Емерсона, і в межах останнього століття була чітко виражена Р. Штайнером» [10, с. 368]. Дослідник називає її «епістемологією причетності». За суттю своєю, вказує Р. Тарнас, ця альтернативна концепція не протистояла кантивській епістемології, але, будучи більш об'ємною, ніби розчиняла її в масштабнішому і витонченішому розумінні людського знання. Як підкреслює автор, суб'єктивні принципи, які показав Кант, і які слугують сходинками пізнання світу, «насправді є виразом власного буття світу, а людський розум, зрештою, є інструментом саморозкриття світу» [10, с. 369].

Р. Тарнас відстоює те положення, що «природою пронизано все, сама людина в усій своїй повноті є виразом сутнісного буття природи. Глибинна реальність світу з'являється лише тоді, коли людський розум повністю активізує здібності, що дремають у ній, до впорядкованої уяви і дозволяє архетипічному світлу осяяти її емпіричні спостереження. У найбільш справжньому і якнайглибшому своєму прояві розумова уява не просто проектує свої ідеї на природу, неначе відкидаючи їх з віддалених куточків мозку. Швидше, уява зі своїх же глибин вступає у прямий зв'язок з творчим процесом усередині природи, здійснює цей процес усередині себе і приводить реальність природи до усвідомленого виразу» [10, с. 368].

Проблема трансцендування і свободи знайшла своє віддзеркалення у філософській творчості М.К. Мамардашвілі, який не тільки декларував цей метод, але й використовував його при аналізі гносеологічних, антропологічних і соціальних проблем, а також при аналізі видатних літературних творів ХХ століття (наприклад, творчості М. Пруста). Кажучи про об'єкти трансцендентального філософського аналізу, М.К. Мамардашвілі зазначає, що «Метафізика тлумачить про абсолютне, позачасове. Не у тому сенсі, що існує ще якийсь окремий, абсолютний, позачасовий світ – про нього ми не можемо говорити у термінах існування, бо, використовуючи цей термін, ми говоримо завжди про щось досвідчене – але в іншому сенсі. А саме – трансцендування або трансцендентного. Це і є основна метафізична операція у філософії» [11, с. 113]. Філософ підкреслює, що у своєму колишньому, схоластичному значенні цей термін розумівся трохи інакше. Окремих предметам приписувалося особливе існування, і такі предмети називалися трансцендентальними предметами. До таких об'єктів відносився, наприклад, Бог. На помилки старої метафізики вказував, зокрема, ще І. Кант. Він поставив питання радикально: чи можлива метафізика, тобто наука про трансцендентальні об'єкти, взагалі. Як відомо, І. Кант на це питання дав негативну відповідь. Проте, відмовившись від колишніх домагань, метафізика як перша філософія не перестала існувати – вона скоректувала свою наочну сферу.

Вельми продуктивною є думка М.К. Мамардашвілі про те, що для людини «реальність входить у світ трансцендентально». «Реальна проблема експлікації і опису нового вільного явища (як зміни) в науці, – писав Ю. П. Сінокосов, – цікавила його (Мамардашвілі М.К.) – не стільки з погляду історії культури, скільки у плані онтології... у плані онтологічного захисту трансцендентальних підстав європейської культури, виявлення свого часу Декартом і Кантом» [12, с. 302].

На думку М.К. Мамардашвілі, трансцендувати – це означає вийти за межі. Але до чого? Якщо є трансцендування, то, здавалося б, повинен існувати певний трансцендентний предмет, до якого трансцендують. Однак філософія, підкреслює мислитель, «зупиняє цей, такий, що опредмечує, крок людської свідомості і говорить: ні, такого предмета не існує, оскільки є таке, про що ми не можемо знати взагалі. І що може лише ретроактивно, у вигляді кристалу випасти в нашому житті залежно від акту руху. Тому у філософії використовують термін не «трансцендентне», а «трансцендентальне», маючи на увазі саме такого роду кристалізацію всередині людського світу. Саме тому філософи говорять про трансцендентальну свідомість на відміну від емпіричної свідомості. Тобто про свідомість ніби у чистому вигляді, у просвіті і горизонті якого ми вперше бачимо світ як такий» [12, с. 301].

Характерною особливістю філософського трансцендування є те, що філософія, на відміну, наприклад, від міфу і релігії, «з'являється з принципового заперечення того, що існують, так само як існували б речі, на тій



же підставі, ще й над речі» [13, с. 215]. Будь-яка точка, на яку може опертися людина, лежить не поза світом, а в самому світі. Людина не може вийти за межі світу. Але на край світу, говорить М.К. Мамардашвілі, може себе поставити, здійснюється це за допомогою слів-символів. І ці слова філософської мови вказують на те, що називається якраз трансцендуванням. «Тобто філософія, – підкреслює М.К. Мамардашвілі, – її мова, на якій вона про щось говорить, містить поняття, що описують акт трансцендування, який здійснюється у бутті людської істоти... тому що людини без трансцендування немає» [13, с. 217].

Таким чином, трансцендентальне є невід'ємною частиною людської культури і супроводжує її впродовж всієї її історії. Живучи у тісному зв'язку з природою, людина, для того, щоб знайти нову опору, оскільки, вона, завдяки своєму розуму, відривається від цілісного життя природи, повинна переступити свої природні межі, вийти за природний, регульований природою хід подій, з необхідністю трансцендувати, виходити за рамки себе, долати себе. Причому такий вихід, підкреслює М.К. Мамардашвілі, необхідний для того, щоб, «знайшовши цю трансцендентальну позицію, можна було оволодіти чимось у собі», тобто встановити якийсь новий порядок [13, с. 214].

Людина є цілісним і вільним суб'єктом у пізнанні і творчості, це – «єдина вільна істота, здатна до такого руху, який зветься у філософії трансцендуванням, здатна трансцендувати навколишню ситуацію і саму себе» [14, с. 368]. Саме тому людина у тому, що називається свободою думки, творчості, словом, внутрішньою свободою, знаходиться в особливій тривалості, в особливій точці з'єднання (рос. точка сборки), котра ні на що інше не розкладається.

Проблем трансцендентального і трансцендування торкався у своїй філософській творчості В. Біблер. На його думку, свідомість людини і пов'язана з нею діяльність розташовані у певному «просторі» між двома межами. Одна межа – це «детермінація нашої свідомості зовнішніми силами, фізіологією і соціальною необхідністю, доцільністю і обставинами, професією і характером», інша межа – так звані «останні питання буття», або «детермінація нашої свідомості, наших вчинків свободою (волею) намаганням змінити своє життя, свою долю» [15, с. 342]. Кожен людський вчинок, вважає В. Біблер, є феноменом зустрічі в нашій душі і в нашій діяльності цих двох детермінацій, напруженням їх протистоянням. Таке протиборство, така самодетермінація, свобода вибору – суть нашої свідомості, вийти з якого без втрат для себе неможливо.

Існують вчинки, близькі до жорсткої детермінації «ззовні», і є вчинки, що «здійснюються вільно, – у горизонті «останніх питань», у напрузі (і катарсисі...) само детермінації». Сполучення двох детермінацій – свободної волі й розуму, з одного боку, і так званої «сили обставин», з іншого, – невід'ємний атрибут людської свідомості і кожного людського вчинку. Всякий вчинок, що усвідомлено здійснюється індивідом, завжди одночасно є зовнішньою дією (спрямованою на щось або на когось) і – дією зсередини (вчинок-рефлексія), вчинок, зорієнтований на свій духовний світ, на силу «вирішення останніх питань буття». Як зазначав В. Біблер, «світло свідомості гасне, слабшає, дії автоматизуються у зоні «обставин». Світло це міцніше і запалюється розумом... у зоні «останніх питань буття» [15, с. 343]. Таким чином, саме вільні вчинки, мотивовані вирішенням смисложиттєвих питань буття, забезпечують існування справжньої людської свідомості, її невпинні спроби подолати наявне існування і піднятися до трансцендентних висот.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що для багатьох філософів і політичних мислителів трансцендентальне – це універсальне поняття, нерозривно пов'язане з індивідуальними та надіндивідуальними якостями людини, її соціальними вимірами. Саме трансцендування, яке полягає у тому, щоб мислячий об'єкт, відштовхуючись від будь-якої речової основи мислення і долаючи її, робив предметом мислення те, що перебуває поза матеріальною дійсністю, рухається в «стихії чистого духу», де аналіз структур і стосунків, що знаходяться поза свідомістю, змінюється на аналіз станів суб'єктивного і об'єктивного мислення, дає реальні можливості наблизитись до більш повного і цілісного розуміння феномена свободи.

#### Список використаних джерел:

1. Шуман А.Н. Трансцендентальная философия / А.Н. Шуман. – Минск : Экономпресс, 2002. – 416 с.
2. Тульчинский Г.Л. Слово и тело постмодернизма / Г.Л. Тульчинский // Вопросы философии. – 1999. – № 10. – С. 35–53.
3. Гуссерль Э. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология / Э. Гуссерль // Вопросы философии. – 1992. – № 7. – С. 13–176.
4. Хайдеггер М. Бытие и время / М. Хайдеггер ; пер. с нем. В.В. Бибихина. – Москва : Ad Marginem, 1997. – 452 с.
5. Гадамер Г.-Г. Актуальность прекрасного / Г.-Г. Гадамер. – Москва : Искусство, 1991. – 376 с.
6. Jaspers K. Philosophie / K. Jaspers. – Berlin, 1956. – 440 s.
7. Гайденко П.П. Предисловие / П.П. Гайденко // Ясперс К. Смысл и назначение истории. – Москва : Республика, 1991. – С. 2–24.
8. Фромм Э. Бегство от свободы / Э. Фромм // Фромм Э. Догмат о Христе. – Москва : Олимп, АСТ-ЛТД, 1998. – С. 176–396.
9. Сартр Ж.-П. Бытие и ничто. Опыт феноменологической онтологии / Ж.-П. Сартр ; пер. с франц. В. И. Колядко. – Москва : Республика, 2000. – 639 с.



10. Тарнас Р. История западного мышления / Р. Тарнас ; пер. с англ. Т.А. Азаркович. – Москва : Крон-пресс, 1995. – 448 с.
11. Мамардашвили М.К. Введение в философию / М.К. Мамардашвили // Мамардашвили М.К. Необходимость себя. – Москва : Лабиринт, 1996. – С. 7–154.
12. Сенокосов Ю.П. Вместо послесловия / Ю.П. Сенокосов // Мамардашвили М.К. Стрела познания. – Москва : Языки русской культуры, 1996. – С. 299–303.
13. Мамардашвили М.К. О сознании / М.К. Мамардашвили // Мамардашвили М.К. Необходимость себя. – Москва : Лабиринт, 1996. – С. 214–228.
14. Мамардашвили М.К. Философия и свобода / М.К. Мамардашвили // Мамардашвили М.К. Как я понимаю философию. – Москва : Прогресс, 1996. – С. 365–375.
15. Библер В.С. От наукоучения – к логике культуры. Два философских введения в двадцать первый век [Электронный ресурс] / В.С. Библер. – Режим доступа : <http://philosophy.ru/library/bibl/bibler.html>.

**ЗАВОРОТЧЕНКО Т. М.,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры теории государства и права,  
конституционного права та державного управління,  
Голова Ради молодих вчених  
юридичного факультету  
(Дніпропетровський національний  
університет імені Олеся Гончара)

УДК 342.7:327 (478)

#### ПРОЦЕС ГЛОБАЛІЗАЦІЇ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ОСНОВНИХ ЗАСАД ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Розглянуто правову державу як гаранта політичних прав і свобод людини й громадянина, до побудови якого прагне наше суспільство. Доведено, що правова держава повинна всебічно сприяти розвитку основних засад громадянського суспільства. Проаналізовано деякі пропозиції щодо підготовки та офіційного схвалення комплексної Концепції державної політики в галузі політичних прав і свобод людини й громадянина. Прослідковано історичний розвиток вказаної Концепції, її подальша роль та значення на сучасному етапі. Досліджено історичні об'єктивні і суб'єктивні соціально-економічні чинники процесу глобалізації. Зроблено спробу дослідити практичне втілення Концепції реалізації і охорони прав, свобод та обов'язків людини й громадянина у громадянське суспільство.

**Ключові слова:** глобалізація, громадянське суспільство, Концепція реалізації і охорони прав, свобод та обов'язків людини й громадянина, політичні права і свободи громадян, забезпечення прав людини.

Рассмотрено правовое государство как гарант политических прав и свобод человека и гражданина, к которому стремится наше общество. Доказано, что правовое государство должно всесторонне содействовать развитию основ гражданского общества. Проанализованы некоторые предложения, касающиеся подготовки и официального утверждения комплексной Концепции государственной политики в сфере политических прав и свобод человека и гражданина. Прослежено историческое развитие названной Концепции, её дальнейшая роль и значение на современном этапе. Исследованы исторические объективные и субъективные социально-экономические факторы процесса глобализации. Сделана попытка исследовать практическое воплощение Концепции реализации и охраны прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в гражданское общество.

**Ключевые слова:** глобализация, гражданское общество, Концепция реализации и охраны прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, политические права и свободы граждан, обеспечение прав человека.

Considered legal state, as the guarantor of political rights and freedoms of man and citizen, to build which seeks to our society. It is proved that the legal state should actively promote the development of the basic principles of civil society. Analyzed some of the proposals concerning the preparation and approval of a comprehensive Concept of the state policy in the field of political rights and freedoms of man and citizen. Traced the historical development of this Concept, its





future role and significance at the present stage. Researched historical objective and subjective social-economic factors the process of globalization. An attempt is made to explore the practical embodiment of the Concept of realization and protection of rights, freedoms and duties of person and citizen in the civil society.

**Key words:** *globalization, civil society, the Concept of realization and protection of rights, freedoms and duties of person and citizen, political rights and freedoms of citizens, protection of human rights.*

**Вступ.** Важливим завданням економічних і соціальних перетворень в сучасній Україні є збалансування свободи ринкової економіки із забезпеченням соціальної захищеності людини, захистом і гарантуванням її соціально-економічних прав. Соціальна функція може бути повноцінно реалізована лише за умови високого рівня економічного розвитку, що дозволить ефективно перерозподіляти кошти і ресурси, зберігаючи при цьому свободу ринкових відносин і підприємництва. Система цих заходів повинна бути спрямована на припинення масового зuboжіння населення і подальшої різкої поляризації суспільства, на поступовий підйом загального рівня життя. Правова держава, до побудови якої прагне наше суспільство, повинна всебічно сприяти розвитку основних засад громадянського суспільства, забезпечувати баланс інтересів між різними суспільними верствами, відповідати за прийняття виважених політичних рішень, сприяти становленню і розвитку вільних економічних відносин у поєднанні з цілеспрямованістю соціальною політикою, отже, максимально забезпечувати і гарантувати права і свободи людини і громадянина.

Даному питанню присвячені праці таких російських та українських вчених-конституціоналістів: В.В. Букача, Л.Д. Воеводіна, як К.І. Волинки, А.М. Головістікової, Л.Ю. Грудциної, А.Ю. Олійника, О.В. Пушкіної, О.В. Скрипнюка та інших. При цьому проблематика процесу глобалізації в контексті розвитку основних засад громадянського суспільства залишається актуальною та водночас малодослідженою.

**Постановка завдання.** Мета цієї статті полягає у розгляді теоретичних та практичних питань визначення економічних, політичних та соціальних проблем в суспільстві, в якому держава фактично неспроможна забезпечити і гарантувати всім громадянам більшість проголошених в Конституції політичних, соціальних та економічних прав і свобод. Відповідно до мети завданнями даної роботи є: 1) формулювання окремих пропозицій щодо підготовки та офіційного схвалення комплексної Концепції державної політики в галузі політичних прав і свобод людини й громадянина; 2) з'ясування важливих суміжних категорій у процесі підготовки і схваленні програми забезпечення політичних прав і свобод громадян; 3) розроблення плану заходів стосовно цілеспрямованого і планомірного підвищення правової культури і правосвідомості громадян, посадових і службових осіб.

Новизна роботи полягає в тому, що вона постає одним із перших комплексних досліджень особливостей здійснення процесу глобалізації в контексті розвитку основних засад громадянського суспільства. В ній обгрунтовано необхідність прийняття Концепції реалізації і охорони прав, свобод та обов'язків людини й громадянина, який має бути концептуальним, тобто системним, комплексним, внутрішньо узгодженим і послідовно врегульовувати блоки питань.

**Результати дослідження.** У кінці ХХ століття всесвіт знову опинився на порозі вибору свого подальшого майбутнього: чи існувати кожному поодиноці, чи об'єднати свої зусилля для виживання та розвитку усіх сфер людського життя? Проблема глобалізації набуває все більшого значення для країн світу, в тому числі і для України. Поки що ми не відчуємо належним чином тих процесів об'єднання, які вже зараз захопили Європу, але невдовзі і Україні доведеться вибирати свій шлях подальшого існування у світовому просторі. Тому вже зараз потрібно усвідомити, які наслідки може мати глобалізація для нашої країни і в сфері економіки, і в сфері культури, і в сфері росту злочинності [1, с. 55].

Проблема глобалізації нечасто обговорюється на сторінках печаті, в науковій літературі, але якщо це обговорення відбувається, частіше воно має характер огляду, ніж аналітичного дослідження. Ми також не претендуємо на повноту аналізу в силу незалежних від нас причин, але деякі аспекти цієї проблеми будуть розглянуті більш повно, а саме: проблема глобалізації злочинності та наслідків цього процесу для України. Ця проблема хвилює світ вже понад двох десятиліть років. ООН вперше звернулася до питання росту злочинності на П'ятому конгресі (Женева, 1975 р.), де було визнано, що міжнародна організована злочинність є більше серйознішою проблемою, ніж традиційні форми злочинної поведінки. Згодом до цієї проблеми зверталися на Шостому конгресі (Каракас, 1980 р.) при розгляді питання про правопорушення і правопорушників, та Сьомому конгресі (Мілан, 1985 р.), на якому визначалося, що організована злочинність у значній мірі залишається безкарною, та її дестабілізуючий вплив буде посилюватися, якщо не будуть застосовані конструктивні засоби. Особливе значення мала Всесвітня конференція на рівні міністрів з організованої транснаціональної злочинності (Італія, Неаполь, 21-23 листопада 1994 р.), де було обговорено великий комплекс питань боротьби з організованою злочинністю [2].

Таке становище в сучасному громадянському суспільстві пояснюється цілим рядом причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Важливу гарантією існуючих проблем в галузі реалізації прав і свобод є те, що юридичні норми, що стосуються прав і свобод особи, об'єктивно не відповідають фактич-



ним соціальним можливостям, які вони опосередковують. Через наявні в нашому суспільстві економічні, політичні та соціальні проблеми держава фактично неспроможна забезпечити і гарантувати всім громадянам більшість проголошених в Конституції соціальних та економічних прав і свобод. Не менш важливою проблемою є недоліки в самому законодавстві: недостатньо розроблені юридичні механізми реалізації і захисту деяких прав і свобод, існують певні внутрішні неузгодження і протиріччя. Крім цього, негативним фактором, що впливає на стан забезпечення прав і свобод особи в Україні, є низька правосвідомість і правова культура громадян, посадових і службових осіб [3, с. 65].

Для суттєвого поліпшення ситуації в сфері забезпечення прав і свобод особи в Україні можна запропонувати такі заходи, як розробка і прийняття наукової концепції розвитку українського законодавства, в якій необхідно передбачити механізм переорієнтації чинного законодавства на правове забезпечення прав людини, приведення його у відповідність з міжнародними стандартами з прав людини. Для вирішення всього комплексу проблем потрібно здійснювати відповідні зміни і в економічній базі України: забезпечувати зростання виробництва, переорієнтувати економіку на загально соціальні потреби, забезпечувати її стабільність, і взагалі, поєднувати ринкові перетворення з виваженою соціальною політикою держави [4, с. 32]. Основні законодавчі акти про права, свободи та обов'язки громадян України реалізуються в умовах, коли в країні спостерігається тенденція до самоусунення держави від соціально-забезпечувальних функцій щодо найбільш соціально незахищених верст населення. Існують також певні передумови для поширення дискримінації прав людини за етнічними, майновими, релігійними, мовними, віковими та статевими ознаками.

Оскільки реальне становище з дотриманням прав людини значною мірою залежить від освіченості, розвиненості самоповаги та самосвідомості громадян, їх готовності ці права мати, реалізовувати та захищати від будь-яких протиправних зазіхань, то доводиться констатувати, що в українському суспільстві такий потенціал поки що залишається недостатнім. Тому суспільний попит на вдосконалення законодавства про права і свободи людини, обізнаність з відповідними нормами є незначними [5, с. 233].

На нашу думку, їх необхідно закріпити в одному акті, яким може бути, наприклад, Концепція реалізації і охорони прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні. Цей документ має створюватись з використанням принципів і методів нового (системного) підходу до реалізації і охорони прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Головне, щоб він був концептуальним, тобто системним, комплексним, внутрішньо узгодженим, послідовно врегульовував блоки питань.

Концепція повинна бути спрямована на досягнення такого становища, за якого будь-які права, свободи та обов'язки людини і громадянина реалізувалися та захищалися б з найменшими затратами людських зусиль. Водночас необхідно хоча б в основному визначити механізм здійснення і захисту кожного суб'єктивного права та юридичного обов'язку, зважаючи на те, що останні за тих чи інших умов сьогодення будуть реалізуватись повільно або навіть гальмуватись. Безперечно, найкраще було б вирішити зазначені питання у Кодексі прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, який має створюватись на підставі згаданої Концепції. Проте, мабуть, це справа майбутнього, оскільки після створення зазначених Концепції та Кодексу в Україні необхідно буде розробляти нову систему права, керуючись насамперед принципами її Конституції, що також має бути законодавчо врегульовано.

В боротьбі проти насильства долі окремої людини, великих і малих націй і всього людства в умовах сучасної цивілізації виявилися нерозривно зв'язаними та залежними від можливості назвати силу правом та від силових відношень перейти до відношень формально рівних, незалежних та вільних суб'єктів [6, с. 5]. Звичайно, джерелом порушення прав людини є сама людина. А побудови, які створює сама людина, виступають допоміжним структурним елементом цього джерела. Найбільші резерви для таких порушень мають державні джерела. В свою чергу, дотримання кожного права та свободи людей потребує досконалого положення суспільства. Треба здійснювати розвиток структур цієї спільності, здійснювати підвищення рівня правової свідомості і правової культури, а також правової ідеології. Можливо подолання саме цих негативних феноменів. Цьому може посприяти прискорення процесу розвинення всіх галузей права і правової системи в цілому [7, с. 290].

Негативний вплив глобалізації на світову економіку визначається послабленням економічної допомоги наддержав слаборозвиненим країнам внаслідок зникнення конкуренції між Сходом та Заходом, перетворення слаборозвинених країн у сировинні придатки та «бананові республіки» внаслідок міжнародного розподілу праці, виникнення міжнародних монополій та конкурентної боротьби, витік висококваліфікованої робочої сили з країн СНД на Захід, переміщення в слаборозвинуті країни екологічно небезпечних виробництв, згорання внутрішнього виробництва через його неконкурентноспроможність на внутрішньому та зовнішньому ринках і розширення імпорту відносно дешевих та більш якісних товарів і послуг з інших країн, занепад національної та розвиток масової культури невисокого рівня [8, с. 190].

Слід зазначити, що процес глобалізації має об'єктивні і суб'єктивні соціально-економічні чинники (науково-технічний прогрес, індустріалізація, розвиток міжнародних сфер впливу капіталу, інтернаціоналізація економіки, міжнародні корпорації та компанії тощо) і соціально-економічні механізми свідомого впливу (існуючі теоретико-методологічні концепції розвитку світової економіки та економік окремих держав, регіонів



тощо). Глобалізація світової економіки призвела до міжнародної виробничої спеціалізації, визначення сфер впливу та розподілу інтересів, розвитку торгових зон та груп (Європейська економічна зона, Північноамериканська зона вільної торгівлі тощо), виникнення транснаціональних торгових корпорацій, міжнародного маркетингу (вивчення світових цін, попиту та пропозиції на конкретні товари і послуги, пошук ринкової рівноваги, врахування недосконалості ринку та його вад, усунення ринкової влади (монополізму на ринку) тощо). Глобалізація прискорила й зміцнила міжнародні потоки капіталів, перш за все за рахунок збільшення закордонних інвестицій, які здійснюються шляхом прямого та непрямого інвестування, фінансових, технологічних і технічних інвестицій та допомоги, капітальних вкладень, створення спільних підприємств, імпорту технологій, втілення у ресурси та капітальні товари, продажу ліцензій тощо.

Особливе значення має глобалізація у формуванні міжнародних ринків праці завдяки розширенню потоків міжнародної міграції робочої сили. Це призвело до формування ціни робочої сили в міжнародному контексті. Процес глобалізації привів до розподілу регіонів світу за попитом та пропозицією робочої сили з урахуванням професійно-кваліфікованого аспекту. Нагальною стає проблема регулювання міжнародних ринків праці, узгодження з цими процесами міжнародного та національного законодавства щодо переміщення робочої сили. Створення міжнародного ринку праці призвело до змін у стандартах життя, поширення соціально-ринкових відносин, врахування міжнаціональних, міжгалузевих та міжпрофесійних тенденцій щодо визначення рівнів оплати праці. В той же час ці процеси призвели до збагачення окремих країн тощо. Незважаючи на це, глобалізація має і значні негативні наслідки для України. Передусім – це збільшення залежності від світових фінансових ринків, погіршення конкурентної позиції вітчизняного бізнесу на внутрішньому ринку, збільшення залежності економічного зростання від зовнішніх інвестицій, загроза перетворення України на сировинний придаток індустріально розвинених країн, банкрутство окремих галузей та підприємств, загострення регіональних моновиробничих проблем, посилення негативних міграційних процесів, втрата інтелектуального потенціалу, негативний вплив масової культури.

Стаття 3 Конституції України проголошує: «Людині, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Однак безпосередня дія прав і свобод людини, які закріплені в Конституції України, не знімає питання про довершення механізмів і процедур (конституційних, судових, адміністративних та інших), які призначені захищати та забезпечувати права і свободи громадян. Це робить надійним державний захист прав людини, який є важливим чинником розвитку правової державності. Нагадаємо, перш за все, що Конституція України гарантує державний захист прав і свобод людини та громадянина нашої держави.

**Висновки.** Таким чином, перш, ніж Україні включатися повною мірою до процесу всесвітньої глобалізації, треба підготувати базу для впровадження цього явища в наше життя, зробити динамічнішим та гнучкішим національне законодавство, переробити його у відповідності із світовим законодавством в сфері боротьби з організованою злочинністю. Світове співтовариство вже більше двох десятиків років виробляє методи боротьби з цим явищем і має той досвід, який потрібно використовувати і незалежній Україні.

#### Список використаних джерел:

1. Мудрієвська Л.М., Катеба О. Проблеми глобалізації та її наслідки в Україні / Проблеми права на зламі тисячоліть: матеріали міжнародної наукової конференції: наукове видання. – Дніпропетровськ, Видавництво ІМА-прес, 2001. – 528 с. – С. 55–57.
2. Биленчук П.Д., Ерпенов С.Е., Кафанов А.В. Транснациональная преступность: состояние и трансформация : учебное пособие / под ред. акад. П.Д. Биленчука. – К. : Атика, 1999. – 272 с.
3. Волинка К.Г. Проблема збереження прав і свобод особи в Україні / К.Г. Волинка // Людина і політика. – 2000. – № 1. – С. 64–68.
4. Волинка К. Забезпечення прав і свобод особи в Україні: теоретичні і практичні аспекти / К.Г. Волинка // Право України. – 2000. – № 11. – С. 30–33.
5. Конституційне законодавство України (законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення): збірник нормативних актів / Актори-упорядники: Лінецький С.В., Мельник М.І., Ришелюк А.М. – К. : Атика, 2000. – 896 с.
6. Ростовщиков И.В. Обеспечение прав и свобод личности в СССР: вопросы теории : монография / И.В. Ростовщиков. – Саратов : Изд-во Саратов ун-та, 1988. – 117 с. – С. 5.
7. Эбзеев Б.С., Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан / Б.С. Эбзеев, Л.Д. Воеводин. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 330 с. // Правоведение. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – № 5. – С. 120–122.
8. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России : учебн. пособие / Л.Д. Воеводин; Отв. ред.: Богданова Н.А. – М. : Изд-во Моск. ун-та, Норма, Инфра-М, 1997. – 304 с. – С. 190.



**КІСТЯНИК В. І.,**  
аспірант кафедри загальнотеоретичних та  
державно-правових наук  
факультету правничих наук  
(Національний університет  
«Києво-Могилянська академія»)

УДК 340 (477)

## ПРАВОВА АРГУМЕНТАЦІЯ В ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

У статті проведено аналіз застосування правової аргументації Конституційним Судом України. На основі практики Суду здійснено дослідження використання аналогії та прецеденту як способів юридичного обґрунтування. Стаття базується на основі дослідження цінностей верховенства права, що може використовуватися завдяки суддівському активізму.

**Ключові слова:** *судова аргументація, аналогія, прецедент, верховенство права, конституціоналізм, суддівський активізм.*

В статті проведено аналіз применення правової аргументації Конституційним Судом України. На основі практики Суду проведено дослідження використання аналогії та прецедента як способів юридичного обґрунтування. Стаття базується на основі дослідження цінностей верховенства права, що може використовуватися завдяки суддівському активізму.

**Ключевые слова:** *судебная аргументация, аналогия, прецедент, верховенство права, конституционализм, судейский активизм.*

The article analyzes application of legal reasoning by the Constitutional Court of Ukraine. According to the practice of Court, it was researched the usage of analogy and precedent as methods of legal argumentation. The article based on the exploration the rule of law, which relied on judicial activism.

**Key words:** *judicial reasoning, analogy, precedent, the rule of law, constitutionalism, judicial activism.*

**Вступ.** Перетворення, які проходять в правовій науці, головним чином зачіпають основи здійснення конституційного судочинства. Таким чином, постає необхідність у напрацюванні наукової бази для застосування правової аргументації Конституційним Судом України. Питання правової аргументації у конституційному судочинстві досліджувалося вітчизняними вченими, такими, наприклад, як М.І. Козюбра [21] М.Д. Савенко [22], та зарубіжними дослідниками, а саме А. Якабом [23], А. Лолліні [24], Є. Сіміною [25].

**Постановка завдання.** Основною метою даної статті є визначити, яким чином Конституційним судом України може використовуватися правова аргументація. Саме тому, свого дослідження потребують два характерні методи, які можуть бути задіяні в процесі правового обґрунтування Конституційним судом України, а саме метод аналогії та прецеденту. Описування даних форм аргументування, головним чином, базується на використанні судового активізму, задля забезпечення принципу верховенства права та верховенства конституції.

**Результати досліджень.** Вивчення правової аргументації в контексті діяльності Конституційного суду має дуже актуальне значення. Як вдало відзначає Е. Фетеріс, дослідниця, яка представляє фінську правову думку, одним із головних стимулів для зростання інтересу до юридичної аргументації є зміна завдань, які на сьогодні ставляться перед суддею. У ХХ столітті ідея про завдання законодавця і судді змінилася. Це пов'язано насамперед з тим, що законодавець не може передбачити усіх можливих варіантів розгляду справи. Як наслідок багато юридичних правил досі лишаються невизначеними [1, с. 308]. У даному контексті можна вести мову щодо прогалин в праві та про відсутність певного рівня правової визначеності.

Тому на перший план у можливості вирішення окресленого питання виступає застосування практики Конституційного суду, який покликаний забезпечити верховенство права, в тому числі й через застосування техніки правової аргументації.

Як вдало відзначає естонський вчений Р. Маруйсте, Конституційний суд є центральним, але не єдиним інструментом для забезпечення конституціоналізму та демократії в суспільстві. Не може бути конституційного суду без конституції. Таким чином, роль Конституційного суду повинна бути розглянута в широкій перспективі, а саме в контексті демократії, конституції та конституціоналізму [2, с. 8]. Враховуючи розуміння правової аргументації в її сучасній інтерпретації, можна погодитись із думкою науковця про те, що конституціоналізм виникає на основі встановлення принципів, методів, інститутів, практики і норм, що обмежують державну владу.



Особливістю застосування правової аргументації в суді є те, що вона може бути використана як суддями, так і іншими учасниками процесу. Характерним для правової аргументації у Конституційному суді України є наявність законодавчих положень, зокрема Конституція України та Закон України «Про Конституційний Суд України».

Застосування правової аргументації Конституційним Судом України має на меті забезпечити верховенство права та верховенство конституції в суспільстві. Варто зазначити, що принцип верховенства права є актуальним не тільки в тому випадку, коли йде мова про суди національної юрисдикції. У цьому контексті варто нагадати і про міжнародні судові установи, такі наприклад, як Європейський суд справедливості. Д. Конвель, вчений університету Брунелло, зазначає, що в справах, які розглядає Європейський суд справедливості, значним елементом, на який покладаються судді при розгляді справ, є дотримання принципу верховенства права та правової визначеності [3, с. 787].

Особливістю конституційного судочинства є те, що суддям під час розгляду справи необхідно виявити не лише знання нормативно-правових актів, але й певного роду активізм та персоніфікацію у прийнятті того чи іншого рішення по справі. Вчений Каліфорнійського університету Д. Джіраудо зазначає, що на початку ХХ століття традиційне розуміння ролі судді зазнало перетворень. Різницю в цьому питанні провели представники наукової течії правового реалізму, зокрема представники Р. Паунд і Дж. Дью. На їхню думку, роль судді під час аргументації – це не лише мислити логічно, але й обов'язок застосовувати юридичні правила. Приймаючи рішення, суддям важливо врахувати соціальні, політичні та моральні причини своєї мотивації [4].

Саме тому, коли ми ведемо мову про конституційне судочинство, нам необхідно пам'ятати про те, що рішення суду конституційної юрисдикції повинно відображати елементи доктрини конституціоналізму. Враховуючи те, що, наприклад, Конституція України містить преамбулу, в якій зазначається про морально-релігійні засади існування конституції, то в цьому контексті можна погодитися із думкою П. Крейга, який вказує на те, що конституціоналізм може застосовуватися до різних філософських питань, які пов'язані із Конституцією. У цьому контексті постає питання й про легітимність конституції, чому вона має вищу силу і яким чином вона повинна тлумачитись. Таким чином, конституціоналізм слід розуміти як глибоке раціоналізоване обґрунтування конкретних конституційних правил [5]. Ця думка підтверджується відповідним положенням Конституції України про те, що її норми є нормами прямої дії.

Отже, правова аргументація як явище, яке має на меті існування верховенства права та конституціоналізму, повинно знаходити свою реалізацію саме через пряму дію Конституції.

Конституційний суд може використовувати правову аргументацію, керуючись аналогією, прецедентом чи застосовуючи свою пряму функцію тлумачення.

Беручи до уваги питання про прецедент у рішеннях Конституційного суду України, ми повинні згадати про те, що ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачає, що суди використовують у своїй діяльності практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Не виключенням у цьому питанні є Конституційний суд України. Використання такого типу правової аргументації робить рішення більш досконалим. Наприклад, у рішенні Конституційного суду України стосовно рівномірного віднесення закордонних виборчих дільниць до всіх одномандатних виборчих округів, які утворюються на території столиці України – міста Києва, Конституційний суд України використав практику Європейського суду з прав людини, а саме рішення ЄСПЛ у справі Хілбе проти Ліхтенштейну [19], в якій підкреслювалася незначна роль виборців, які проживають за кордоном із наступним формулюванням, що виборці за кордоном є менш пов'язані, менш зацікавлені і менш обізнані із щоденними внутрішньодержавними подіями та процесами [6]. Проте в цьому аспекті варто нагадати про соціальну спрямованість правової аргументації, яка полягає в тому, що вона має на меті захистити принцип верховенства права.

На нашу думку, верховенство права – це не поняття, яке існує у вакуумі чи на папері, а повинно стосуватися кожного індивіда. І в одному з наступних рішень Конституційного суду якраз йдеться про застосування квазіаргументації, яка хоча має певні ознаки обґрунтування, проте значною мірою є віддаленою від правової аргументації, яка повинна нести в собі всі доблесті права. Так, наприклад, рішення КСУ щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України Суд визначив те, що ознакою України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України виходячи з фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України [26].

Застосовуючи прецедентну практику Європейського суду з прав людини, зокрема рішення «Ейрі проти Ірландії» [18], яке було винесене ще в 1979 році, та рішення у справі «Асмундсон проти Ісландії» [20], Конституційний суд України став на бік держави, фактично відійшовши від соціальних проблем, які сьогодні



існують у суспільстві. С.В. Шевчук, вчений вітчизняної правової думки, в цьому контексті, на прикладі пенсій як одного із виду соціальних виплат, зазначає про те, що у сучасному суспільстві велика кількість громадян досягає забезпечення свого економічного існування не стільки завдяки приватноправовому майновому праву, скільки через надходження від праці та пов'язаних з цим схем солідарного соціального забезпечення для отримання засобів існування, яке історично здавна тісно пов'язане з уявленнями про власність. Таким чином, права вимоги окремої особи на отримання пенсії в рамках пенсійного страхування мають такі ж характеристики, як і приватне піклування та забезпечення [17, с. 226].

На нашу думку, для Конституційного суду було б доцільним використати статтю ст. 46 Конституції України, де вказується, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. У цьому контексті йдеться про права, які певним чином відрізняються від правил, які встановлено в державі. Так, відомий вчений – конституціоналіст західної правової думки Р. Дворкін зазначав, що права є фундаментальнішими, ніж правила, встановлені в правовій системі. Певні юридичні правила виражають права, але слід зазначити, що права існують до існування певних правил, встановлених та санкціонованих державою [7, с. 841]. Отже, судді повинні були б враховувати цей аспект.

Таким чином, інституційним органам та посадовим особам, які надають свою квоту для призначення суддів КСУ, слід детальніше та уважніше ставитися до процесу відбору суддів та враховувати не лише його формальні характеристики, встановлені законодавством, але й рівень моральної відповідальності та можливість застосувати у своїй діяльності розвинену західно-правову доктрину. Це буде сприяти забезпеченню винесення справедливих та неупереджених рішень, які будуть базуватися на прецеденті, але використання даного прецеденту повинно бути не задоволення інтересів правлячої еліти, а забезпечення принципу верховенства права в суспільстві.

За приклад позиційної моральності слід взяти діяльність колишнього судді Верховного Суду США А. Скалії, який під час представлення аргументів у суді ставив дуже багато питань і робив багато коментарів, більше, як інші судді [8]. Зазначений представник суддівського корпусу порушив проблему про застосування підсудності справ, які мали своє територіальне поширення на в'язницю у Гвантанамо. Таким чином, суддя вийшов за формально-правові приписи законодавця, звернувшись до цінностей права [9].

Для того, аби забезпечити рівень своєї власної позиції для суддів Конституційного суду в Україні, діє правовий інститут окремої думки, в якій можна викладати свої міркування стосовно тих чи інших складних питань правозастосування з певної справи. Проте виникає питання, чи буде окрема думка судді Конституційного суду України мати вплив на суспільство? Чи вплине вона на рівень правосвідомості законодавця? І врешті-решт, чи буде вона мати прецедентний характер в майбутньому?

Продовжуючи вести мову про конституційну юриспруденцію, слід звернути увагу на думку англійського вченого Д. Валдрона, який вказував на те, що філософи права значну частину свого часу присвячують наступним питанням, які стосуються діяльності судді: чи задіяні судді у моральній аргументації? Чи повинні вони бути задіяні у моральній аргументації? Чи є вони відповідальними під час моральної аргументації? Чи є вони кращими моральними обґрунтовувачами, аніж, наприклад, офіційні законодавці? Чи впливає рівень моралі на якість рішень, які ними приймаються? Останні питання є дуже актуальними в контексті конституційної юриспруденції, про що зазначає Д. Валдрон, професор Оксфордського університету [10, с. 1]. У частині обговорення питання про роль суду повинні нам необхідно усвідомити те, що у випадку, коли суддя стане більш морально чесним, ніж законодавець, то ми повинні наділити суди остаточною владою в частині прав індивіда та в частині прав меншин.

Розглянемо ще один достатньо важливий спосіб правової аргументації, який застосовується Конституційним судом України, – це аргументація за аналогією. Як відзначає вчений шведського університету Уппсала, А. Джуг, правове обґрунтування на основі аналогії не завжди базується на певному аргументі. Аргументація на основі аналогії має на меті вирішити проблеми, описати дещо, вивчити чи пояснити думку з питань, які є не зовсім зрозумілими. Аргумент відповідно до аналогії є аргументом, де висновок робиться відповідно до аналогічного відношення на відміну від дедуктивного чи індуктивного відношення [11, с. 3].

У цьому контексті відповідно до ч.2 ст.150 Конституції України до повноважень Конституційного суду України належить офіційне тлумачення Конституції та Законів України. Це підтверджує вищезазначену думку про те, що коли йдеться про аргументацію на основі аналогії, то в першу чергу йде мова про певне пояснення. Наприклад, в Україні під час процесу правозастосування завжди виникає питання про уніфіковане розуміння певного юридичного поняття. Для цього в конституційному законодавстві, зокрема в ст.42 Закону України «Про Конституційний суд України», ведеться мова про конституційне звернення як письмове клопотання до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи. Тобто, зазначаючи це положення, законодавець фактично звертається до ідей конституціоналізму. Вчений Оксфордського університету А. Вайнер відзначає, що конституція є базовим державним порядком та підґрунтям



для політичного життя. На думку цього дослідника, конституціоналізм пов'язаний з такими процесами, як: 1) законотворчий процес (конституціоналізм, що базується на максимальній вигоді та значному поліпшенні); 2) процес конституціоналізації, що пов'язаний із судовою практикою (політика легітимації і розвиток правових норм) [12]. Тому діяльність Конституційного суду має дуже важливе значення, адже цей Суд певною мірою також бере участь у внесенні змін до законодавства. Наприклад, ст. 73 Закон України «Про Конституційний суд України» передбачає, що в разі, якщо акти або їх окремі положення визнаються такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), вони оголошуються нечинними і втрачають чинність від дня прийняття Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Під час процесу конституціоналізації, про який згадувалось вище, також важливого значення набуває практика правозастосування.

Конституційний Суд України у своїй діяльності повинен керуватися і практикою зарубіжних судів конституційної юрисдикції. Наприклад, візьмо до уваги Федеральний Конституційний суд Німеччини. Вчений університету Гумбольдта Ю. Енгельк в одному зі своїх досліджень наводить думку про те, що при винесенні рішень цим судом використовуються наступні типи аргументації: аргументація згідно з аналогією, аргументація на основі припису органу державної влади, аргументація з цілей, аргументація з вступної заяви, аргументація на основі відсутності певного аргументу, аргументація підтримки, аргументація Європейського співтовариства, аргументація на основі досвіду, міжнародно-правова аргументація [13, с. 1]. Для оцінки правової аргументації, яка здійснюється Федеральним Конституційним судом Німеччини, слід сказати, що визначальним для нього є принцип статутного тлумачення, який базується на застосуванні законодавства. Як і КСУ, так і ФКС Німеччини звертаються до попередніх рішень, що є головною ознакою використання правової аргументації у своїй діяльності. Гарантією в цьому випадку для обох судів є ті правові підстави, які лягли в основу рішення.

Аргументація в Конституційному судочинстві в Україні може проявлятися також і на основі практики правозастосування Верховного суду США. Вчений М. Шапіро вказує на обставини, що конституційне судочинство в США ґрунтується на відстоюванні конституційних принципів [14, с. 211]. Проводячи аналіз рішень Конституційного Суду України можна дійти висновку про те, що використання правових засад, встановлених Конституцією, є також джерелом мотивації судді.

Свій підхід до розвитку питання про правову аргументацію в конституційному судочинстві висловлює вчений школи права Нью-Йорка, професор програми Жана Моне, Мітчел Рассел, який зазначає, що при використанні аргументативної схеми, Верховний суд США застосовує власне аргументативний підхід, Вищий Касаційний суд Франції інституційний підхід, а Європейський суд справедливості змішану модель. У цьому контексті автор наводить свої критерії для розмежування правового дискурсу, який використовується в США і у Франції. Таким чином, дослідник робить висновок про те, що аргументація у судочинстві Франції будується в основному на силогістичній моделі і пов'язана з елементом публічності. У той час як американська модель також ґрунтується на публічності і на принципі судової правотворчості. Європейський суд справедливості використовує нову модель, яка частково має ознаки французького судочинства із використанням телеологічних форм аргументації, які розповсюджуються на судові рішення, і на інші позиції, які стосуються аргументування [15, с. 54].

В Україні, на рівні доктринальних розробок, для суддівської системи варто створити необхідні умови для використання синтезу всіх наведених моделей аргументації, адже таким чином можна сприяти розвитку практики конституційного судочинства країн розвинутої демократії. Проте для цього необхідно створити власні законодавчі умови та відповідні механізми під час правозастосування. З цього приводу, українська вчена Л.М. Москвич зазначає про необхідність дотримання принципу стабільної судової практики. На її думку, ситуацію з дотриманням принципу стабільності судової практики погіршує корупція, оскільки корумповані судді в одній судовій справі можуть прийняти рішення на замовлення одних, а в іншій – змінити свою думку на протилежну, як того вимагає замовник. Визнання ж принципу передбачуваності судової практики вплине й на мотивацію суддів при прийнятті рішення, оскільки судді належить оцінити законність та обґрунтованість свого рішення, а також його універсальність щодо вирішення подібних справ. Він повинен відчувати відповідальність за прийняття рішення, що має суттєво знизити кількість нелогічних тлумачень норм закону й винесення незаконних рішень [16, с. 30].

Висновки. З огляду на вищенаведене можна дійти наступних висновків:

1. Практика Конституційного суду України повинна бути наповнена елементами застосування правової аргументації. Для цього слід використовувати наявні передбачені механізми та юридичні засоби.
2. Основними засобами для застосування правової аргументації для забезпечення основних цілей конституційного судочинства є використання аналогії, прецеденту та власне тлумачення.
3. Важливу роль при аргументації в конституційному судочинстві відводять суддям, як особам, які повинні мотивувати свої рішення, у контексті принципів верховенства права, конституціоналізму, демократії, та захисту прав людини.
4. Найдоцільнішим та прийнятним у цьому контексті є необхідність адаптації конституційного судочинства в Україні відповідно до практики Європейського суду з прав людини, Європейського суду справед-



ливості, Верховного суду США, Федерального Конституційного суду Німеччини, Верховного касаційного суду Франції а також щодо інших судів, які мають розвинену практику судової аргументації. Мета використання типових моделей аргументації цих судів полягає в тому, щоб уніфікувати практику правозастосування, що буде у своїй сутнісній характеристиці мати дві ознаки: правова визначеність та передбачуваність.

**Список використаних джерел:**

1. E. Feteris The analysis and evaluation of legal argumentation: approaches for legal theory and argumentation theory studies in logic. – Grammar and rhetoric 16(29) 2009.
2. Rait Maruste The Role of the Constitutional Court in Democratic Society // Juridica International › Номер XIII, Іюля 2007.
3. Gerrard Conway Levels of Generality in the Legal Reasoning of the European Court of Justice – Brunel Law School. – Brunel University October 12, 2008. – European Law Journal, Vol. 14, No. 6, pp. 787-805, 2008.
4. J.P. Jiraud Legal reasoning and the judicial process // October 1980 American Bar Association Journal; Oct80, Vol. 66 Issue 10, p. 1170.
5. Paul Craige Constitutions Constitutionalism, and The European Union European Law Journal Volume 7, Issue 2, pages 125-150, June 2001.
6. Рішення Конституційного Суду України від 04.04.2012 року у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 22 Закону України «Про вибори народних депутатів України» стосовно рівномірного віднесення закордонних виборчих дільниць до всіх одномандатних виборчих округів, які утворюються на території столиці України – міста Києва.
7. Livingstone Baker Dworkin's Rights Thesis: Implications for the Relationship between the Legal Order and the Moral Order.
8. Biskupic, Joan (2009), American Original: The Life and Constitution of Supreme Court Justice Antonin Scalia, Sarah Crichton Books, ISBN.
9. [http://en.wikipedia.org/wiki/Antonin\\_Scalia](http://en.wikipedia.org/wiki/Antonin_Scalia).
10. Jeremy Waldron Do Judges Reason Morally? pp. 38-64. – Cambridge University Press – 2008.
11. A. Juthe Argument by Analogy // Argumentation (2005) 19:1–27 Springer 2005 DOI 10.1007/s10503-005-2314-9.
12. Antje Wiener Editorial Evolving norms of constitutionalism University of Hamburg European Law Journal, Vol. 9, No. 1, pp. 1-13, February 2003.
13. Judith Engelke Qualitative content analysis of Federal Constitutional Court's Decisions // Humboldt Universität zu Berlin, Institut für Sozialwissenschaften [www.bgss.hu-berlin.de](http://www.bgss.hu-berlin.de).
14. Michael Shapiro, Argument selection in constitutional law USC Law School 18 So. Cal. Rev. of Law and Soc. J. 209 (2009).
15. Mitchel Lasser Anticipating Three Models of Judicial Control, Debate and Legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de cassation and the United States Supreme Court. – Jean Monnet Working Paper 1/03.
16. Москвич Л.М. Стабільність функціонування судової практики як стандарт функціонування системи правосуддя – Вісник Вищої Ради Юстиції. – № 1(13) 2013.
17. Конституційний захист соціальних виплат як права власності: порівняльно-правовий аналіз // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 2. – С. 216-233.
18. Case of Hilbe v. Liechtenstein // <http://echr.ketse.com/doc/31981.96-en-19990907/>.
19. Case of Airey v. Ireland // [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-57420#{"itemid":\["001-57420"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-57420#{).
20. Case of Kjartan Ásmundsson v. Iceland // [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67030#{"itemid":\["001-67030"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67030#{).
21. Козюбра М. І. Теорія юридичної аргументації: становлення, стан та перспективи у вітчизняній юриспруденції / Козюбра М. І. // Наукові записки НаУКМА. – 2012. – Т. 129 : Юридичні науки. – С. 3-10.
22. Савенко М. Д. Юридична аргументація в конституційному судовому процесі: методологічний аспект / Савенко М. Д. // Наукові записки НаУКМА. – 2012. – Т. 129 : Юридичні науки. – С. 11-15.
23. András Jakab, Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective, 14 German Law Journal (2013), available at <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1553>.
24. Andrea Lollini The South African Constitutional Court Experience: Reasoning Patterns Based on Foreign Law – Utrecht Law Review // <http://www.utrechtlawreview.org> | Volume 8, Issue 2 (May) 2012.
25. E. Simina Use of Foreign Precedents by the Constitutional Court of Romania. – Foreign law : jurisprudence cross fertilization – Wednesday 8 December 2010.
26. Рішення Конституційного Суду України від 26.12.2011 року у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік».





**КОЦЮБА Р. О.,**  
кандидат юридичних наук,  
головний консультант  
(Інститут законодавства  
Верховної Ради України)

УДК 342:349.7 (477)

## КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА НАЛЕЖНЕ УПРАВЛІННЯ В КОНТЕКСТІ БЕЗПЕКИ ВИКОРИСТАННЯ ЯДЕРНОЇ ЕНЕРГІЇ В УКРАЇНІ

У статті аналізуються загальні принципи належного урядування та управління, проблемні питання їх реалізації у національну практику, зокрема, у сфері безпеки використання ядерної енергії, окреслюються шляхи удосконалення положень Конституції України.

**Ключові слова:** право на належне управління, безпеки використання ядерної енергії, конституційні засади забезпечення права на належне управління у сфері використання ядерної енергії.

В статье анализируются общие принципы надлежащего регулирования и управления, проблемные вопросы их реализации в национальную практику, в частности в сфере безопасности использования ядерной энергии, определяются пути совершенствования положений Конституции Украины.

**Ключевые слова:** право на надлежащее управление, безопасность использования ядерной энергии, конституционные принципы обеспечения права на надлежащее управление в сфере использования ядерной энергии.

The article analyzes general principles of good governance and good administration, topical issues of their implementation in the national legal practice, in particular, in the field of the safe nuclear energy use. The article, as well outlines the ways of improving the provisions of the Constitution of Ukraine.

**Key words:** right to good administration, nuclear safety, constitutional principles of the right to good administration in the field of nuclear energy use.

**Вступ.** Підготовка Угоди про асоціацію між Україною та ЄС і його державами-членами актуалізувала проведення досліджень проблем законодавчого забезпечення реалізації європейських стандартів у національному правовому просторі.

Принципи належного управління є об'єктом вивчення декількох галузей вітчизняної науки, зокрема, вони досліджуються у контексті вдосконалення державного управління та проведення адміністративної реформи, покращення умов господарської діяльності тощо. Значний внесок в обґрунтуванні теорії державного управління зробили: В. Аверьянов, В. Бакуменко, І. Грицяк, О. Зайчук, О. Копиленко, В. Копійка, Н. Нижник, Р. Рудніцька, В. Цветков та ін. Згаданим питанням присвячено наукові видання, що пов'язані з досліджуваною темою [7, с. 6], аналітичні матеріали [4] та ін. Стосовно підходів до розуміння стандартів належного урядування та їх запровадження у діяльність публічної адміністрації можна ознайомитися також у працях М. Недюхи, А. Пухтецької, А. Санченко, Б. Шевчука та ін. Триває підготовка до публікації видання «Європейський шлях до належного управління», що містить матеріали науково-практичної конференції, організованої Інститутом законодавства Верховної Ради України в партнерстві з Мюнхенським інститутом східноєвропейського права.

**Постановка завдання.** Право на належне управління виступає ключовим поняттям для західної правової доктрини [11], є конституційною цінністю громадян ЄС [2]. Дослідження загальних аспектів конституційних засад права на належне управління в Україні, його принципів та їх взаємозв'язок з регулюванням інших сфер суспільних відносин з позиції науки конституційного права не проводилися, що обумовлює новизну цієї статті. Мета дослідження полягає у вивченні загальних принципів належного урядування та управління, проведенні аналізу проблемних питань їх реалізації у національну практику, зокрема, у сфері безпеки використання ядерної енергії та окреслення шляхів удосконалення положень Конституції України.

**Результати дослідження.** Хартією фундаментальних прав Європейського Союзу передбачено право на належне управління [10]. Згідно з нею, кожний має право на неупереджений, справедливий розгляд його справи у розумний термін інститутами та органами Європейського Союзу. Це право передбачає, зокрема: право кожної особи на висловлення власної думки до того як до неї персонально будуть застосовано заходи, що можуть потягнути несприятливі для неї наслідки; прав кожної особи на доступ матеріалів, що її стосуються, за умови дотримання законних інтересів конфіденційності, а також професійної та комерцій-



ної таємниці; обов'язок адміністративних органів мотивувати рішення, що приймаються. Також Хартією передбачено право кожної особи на відшкодування Співтовариством шкоди, завданої їй інститутами або службовцями під час виконання ними своїх обов'язків, відповідно до загальних принципів, встановлених правом держав-членів. Кожна особа може звертатися до інститутів Європейського Союзу однією з офіційних мов Договору і повинна отримати відповідь на тій же мові.

У законодавстві України право на належне управління не визначено. Разом з тим зміст окремих законодавчих положень спрямовано на реалізацію певних принципів належного управління. Так, у національному законодавстві закріплено фундаментальні принципи верховенства права, законності, рівноправності, справедливості та об'єктивності, юридичної визначеності, прозорості, відповідальності, а також права людини та громадянина на участь в управлінні, на звернення та отримання обґрунтованої відповіді у встановлений законом строк, на доступ до інформації.

Конституцією України встановлено, що усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк (ст. 40). Більш детально зазначену процедуру визначено Законом України «Про звернення громадян».

Правове забезпечення відкритості діяльності органів державної влади ґрунтується на положеннях Закону України «Про доступ до публічної інформації», який визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, та інформації, що становить суспільний інтерес. За частиною другою статті 34 Конституції України кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Загальні правові основи одержання, використання, поширення та зберігання інформації в Україні встановлені Законом України «Про інформацію». Зазначений акт законодавства закріплює право особи на інформацію в усіх сферах суспільного і державного життя України, а також систему інформації, її джерела, визначає статус учасників інформаційних відносин, регулює доступ до інформації та забезпечує її охорону, захищає особу та суспільство від неправдивої інформації.

Варто зауважити, що засади належного управління пов'язані з принципами належного урядування, є їх відображенням та продовжують формуватися в європейській практиці. У 2001 році Групою Манделькерна було відзначено, що удосконалення якості правового регулювання є невід'ємною частиною широкого руху за вдосконалення управління, та було закладено методологію належного правового регулювання, на принципах яких вона має базуватись: необхідність, пропорційність, субсидіарність, прозорість, підзвітність, доступність, простота і зрозумілість [3]. Вони не є вичерпними для застосування. Так, до стандартів належного урядування у працях європейських дослідників відносять: належне законодавство, законність, участь, прозорість процесу прийняття рішень, доступ до інформації, належну адміністрацію, належний персонал, належний фінансовий та бюджетний менеджмент, ефективність, відповідальність та нагляд [8].

Зміст права на належне управління як і будь-який європейський стандарт не є категорією статичною. Його реалізація здійснюється в процесі правозастосування за рахунок широкої інтерпретації. Зокрема, Європейським кодексом належної управлінської поведінки зауважено, що його метою є надати більш докладне роз'яснення того, що саме має означати на практиці право на належне управління [1].

До принципів належного управління відносяться: законність дій, неприпустимість дискримінації, пропорційність, неприпустимість зловживання повноваженнями, безсторонність та незалежність, об'єктивність, узгодженість, справедливості, ввічливості, обов'язок відповідати на листи мовою, на якій звернувся громадянин, розумні терміни прийняття рішень та ін. [13]. Ці вимоги походять від фундаментальних принципів верховенства права [Там само].

Універсальність наведених принципів обумовлюється процесом формування єдиних підходів до створення якісного правового регулювання суспільних відносин з урахуванням особливостей кожної зі сфер їх існування. На цьому наголошується у Повідомленні Єврокомісії стосовно розумного регулювання в Європейському Союзі [14]. Як відзначається у згаданому повідомленні, з економічних та фінансових проблем за останні два роки зроблено важливі висновки для регуляторної політики. Консультації із зацікавленими сторонами та оцінок впливу є на сьогодні істотними складовими процесу прийняття політичних рішень, що призвело до забезпечення зростання прозорості та підзвітності [Там само].

Сучасні тенденції розвитку європейського парламентаризму засвідчують підвищену увагу до досліджень у сфері удосконалення процесу розробки законодавчих актів, спрямованих на забезпечення належного урядування та управління. Оцінка регулюючого впливу як складова розумного регулювання отримала сьогодні, з урахуванням національних особливостей, розповсюдження серед більшості європейських країн. Європейська практика досягнення цілей «розумного регулювання», законодавче забезпечення прийняття рішень з використанням інструменту оцінок впливу є корисним досвідом для України.

Важливою складовою регуляторної сфери є розуміння того, що регулювання повинно спрямовуватися на покращення соціального та економічного добробуту суспільства. Зокрема, фундаментальним кроком в



імплементатії оцінки регулюючого впливу є інтеграція «раціонального» підходу до формування та реалізації політики урядовою адміністрацією [12]. Реалізація принципів належного управління здійснюється у контексті забезпечення належного регулювання та дотримання принципів пропорційності, субсидіарності, прозорості, підзвітності, доступності, простоти і зрозумілості процесу правового регулювання [6].

Вітчизняні експерти звертають увагу, що державна регуляторна політика є одним із інструментів адміністративної реформи<sup>1</sup>. Регуляторна політика визначає певні стандарти щодо необхідних процедур підготовки та прийняття рішень на всіх владних рівнях, що дасть змогу забезпечити перехід державного управління на новий якісний рівень [Там само, с. 7].

Як система методів, що допомагає у прийнятті рішень публічною адміністрацією, в деяких країнах (Швейцарія, Франція) необхідність проведення оцінки ефективності (регулюючого впливу) встановлюється на конституційному рівні.

В Україні реалізуються окремі аспекти оцінки регулюючого впливу. Так, здійснення регуляторної діяльності передбачено Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». За ним принципами державної регуляторної політики є: доцільність, адекватність, ефективність, збалансованість, передбачуваність, прозорість та врахування громадської думки, а також порядок відстеження їх результативності та оприлюднення. При цьому законом регламентовано зміст кожного з принципів та форм їх реалізації, а також передбачено обов'язок Кабінету Міністрів України щороку подавати парламенту інформацію про здійснення державної регуляторної політики в системі органів виконавчої влади.

Згідно з законом державну регуляторну політику у сфері господарської діяльності спрямовано на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України.

Права громадян, суб'єктів господарювання, їх об'єднань, наукових установ та консультативно-дорадчих органів у здійсненні державної регуляторної політики регламентовано статтею 6 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Зокрема, вони мають право:

- подавати до регуляторних органів пропозиції про необхідність підготовки проектів регуляторних актів, а також про необхідність їх перегляду;
- у випадках, передбачених законодавством, брати участь у розробці проектів регуляторних актів;
- подавати зауваження та пропозиції щодо оприлюднених проектів регуляторних актів, брати участь у відкритих обговореннях питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю;
- бути залученими регуляторними органами до підготовки аналізів регуляторного впливу, експертних висновків щодо регуляторного впливу та виконання заходів з відстеження результативності регуляторних актів;
- самостійно готувати аналіз регуляторного впливу проектів регуляторних актів, розроблених регуляторними органами, відстежувати результативність регуляторних актів, подавати за наслідками цієї діяльності зауваження та пропозиції регуляторним органам або органам, які відповідно до цього Закону на підставі аналізу звітів про відстеження результативності регуляторних актів приймають рішення про необхідність їх перегляду;
- одержувати від регуляторних органів у відповідь на звернення, подані у встановленому законом порядку, інформацію щодо їх регуляторної діяльності.

За законом регуляторними органами є Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, інший державний орган, центральний орган виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцевий орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, а також посадова особа будь-якого із зазначених органів, якщо відповідно до законодавства ця особа має повноваження одноособово приймати регуляторні акти.

Регуляторні органи готують аналіз регуляторного впливу відповідно до Методики проведення аналізу впливу регуляторного акта, що затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 308.

Фахівці звертають увагу, що дотримання вимог законодавства у сфері державної регуляторної політики все ще залишається на низькому рівні. Незадовільною є якість підготовки аналізів регуляторного впливу регуляторних актів та проведення відстежень їхньої результативності, дуже низькою є активність громадськості у процесі прийняття рішень [9].

Правове регулювання оцінки регуляторного впливу переважно спрямоване на сферу господарської діяльності. При цьому формування єдиних засад оцінки регуляторного впливу, що охоплював би не тільки

<sup>1</sup>Регуляторна діяльність в Україні: планування, обґрунтування, обговорення, відстеження: Посібник / к.п.н. Ващенко К.О., Мірошніченко О.М., Барчук І.Г., Гринчук Т.В., Кемпл Б., Богданова Т.В., Гопцій З.В., Олефірова О.В., Пішевець О.С., Яйчєня О.П., – К., 2008. – 156 стор.



сферу правового регулювання господарських відносин, перебуває у процесі становлення та вимагає проведення подальших наукових досліджень.

Як вже зазначалося, оцінка регуляторного впливу є ефективним інструментом забезпечення якості правового регулювання суспільних відносин. У зв'язку з цим варто розширити сферу його застосування у правовій системі України. Чинниками, що засвідчують розповсюдження використання оцінки регуляторного впливу, зокрема, є необхідність визначення ролі та місця регуляторного акта, його співвіднесеності з нормативно-правовими актами, забезпечення проведення експертизи проекту правового акта тощо.

Так, уповноважений орган щодо здійснення державної регуляторної політики виконує функції експертної діяльності: проведення аналізу проектів регуляторного впливу; здійснення експертизи регуляторних актів центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органів виконавчої влади на їх відповідність вимогам закону «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»; проведення експертиз проектів законів України, інших нормативно-правових актів, які регулюють господарські відносини та адміністративні відносини між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, надання розробникам цих проектів пропозицій про їх вдосконалення відповідно до принципів державної регуляторної політики.

Законодавче забезпечення регуляторної політики та виконання наведених функцій обумовило у зв'язку з цим появу поряд з правовою, антикорупційною, антидискримінаційною, юридичною та іншими видами експертиз – експертизи регуляторного акта (його частини) або проекту регуляторного акта (його частини), порядок проведення якої вимагає розробки та затвердження на нормативному рівні.

Одним з ключових питань проведення експертизи регуляторного акту є встановлення чітких критеріїв та ознак регуляторного акту. Його дефініція, що передбачена статтею 1 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», потребує удосконалення в частині визначення меж правового регулювання. Зокрема, Господарським кодексом не закріплено засади державної регуляторної діяльності, засади дозвільної системи у сфері господарської діяльності та ін.

На наше глибоке переконання, з огляду на пріоритетність законодавчого забезпечення розвитку ядерної енергетики в Україні, насамперед, безпеки використання ядерної енергії, боротьби з наслідками аварії на Чорнобильській АЕС, особливої уваги потребує удосконалення механізмів прийняття рішень у сфері використання ядерної енергії та забезпечення ядерної безпеки.

**Висновки.** У контексті забезпечення безпеки використання ядерної енергії законодавче забезпечення оцінки регуляторного впливу сприяло б удосконаленню механізмів захисту прав людини цій сфері. Зокрема, йдеться про подальшу реалізацію положень Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у трансграничному контексті, Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, вжиття заходів стосовно забезпечення гармонізації регулятивних вимог щодо ядерної та радіаційної безпеки передбачених програмами технічної допомоги з ядерної безпеки, основою реалізації яких слугують вимоги Директиви про ядерну безпеку 2009 р. [5].

У національній площині право на належне управління повинно забезпечуватися з урахуванням загальних принципів належного урядування, управління, розумного регулювання. Оцінка регуляторного впливу перебуває у процесі становлення як правовий інститут, що має універсальний, комплексний та міжгалузевий характер. При цьому, в контексті забезпечення права на належне управління правові засади оцінки регуляторного впливу повинні бути закріплені в Основному законі України.

Законодавче забезпечення проведення оцінки регуляторного впливу вимагає внесення змін до Регламенту Верховної Ради України, що впливає з положень закону «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», за яким парламент є регуляторним органом. Разом з цим, Регламентом не встановлено обов'язку проведення оцінки регуляторного впливу, що потребує виправлення.

Оцінка регуляторного впливу є ефективним інструментом забезпечення якості правового регулювання суспільних відносин, що обумовлює необхідність розширення сфери його застосування у правовій системі України. Загалом, удосконалення процесу розробки законодавчих актів повинно здійснюватися на підставі проведення оцінки регулюючого впливу, зокрема у сфері забезпечення безпеки використання ядерної енергії.

#### Список використаних джерел:

1. Європейський кодекс належної управлінської поведінки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://civic.kmu.gov.ua/consult\\_mvc\\_kmu/uploads/attach-586-37523713.pdf](http://civic.kmu.gov.ua/consult_mvc_kmu/uploads/attach-586-37523713.pdf).
2. Європейські стандарти належного управління в Україні. З досвіду Німеччини. – Віче № 24. – 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/3432/>.
3. Зайчук О. В., Санченко А. Є. Про Європейську стратегію належного регулювання та засади вдосконалення законодавчого процесу // Правові аспекти належного регулювання: європейський та український підходи / Інститут законодавства Верховної Ради України, Інститут ім. Т.М.С. Ассера. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2012. – С. 22–25.



4. Деякі засади й принципи державного управління в країнах Європейського Союзу, що забезпечують відкритість й соціально-економічну ефективність влади [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.academia.org.ua/?p=972>.
5. Коцюба Р. О. Міжнародно-правові аспекти засад конституційного забезпечення права на ядерну безпеку // Р. О. Коцюба. – Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 6. – С. 35–41. – Режим доступу: <http://instzak.rada.gov.ua/instzak/doccatalog/document?id=64936>.
6. Правові аспекти належного регулювання: європейський та український підходи / Інститут законодавства Верховної Ради України, Інститут ім. Т.М.С. Ассера. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2012. – 264 с.
7. Публічна влада та управління: принципи і механізми реалізації : монографія / За заг. ред. Нижник Н. Р. – Чернівці : Технодрук, 2008. – 432 с.
8. Пухтецька А. А. Запровадження принципів та стандартів належного урядування у діяльності публічної адміністрації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/naukma/law/2010\\_103/07\\_pukhtetska\\_aa.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/naukma/law/2010_103/07_pukhtetska_aa.pdf)
9. Регуляторна діяльність в Україні: планування, обґрунтування, обговорення, відстеження : посібник / к.п.н. Вашенко К.О., Мірошніченко О.М., Барчук І.Г., Гринчук Т.В., Кемпл Б., Богданова Г.В., Гопцій З.В., Олєфірова О.В., Піщевець О.Є., Яйчєня О.П. – К., 2008. – 156 стор.
10. Хартія основних прав Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/994\\_524](http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/994_524).
11. Шевчук Б. Європейські принципи належного урядування та реформа системи органів виконавчої влади в Україні. – Науковий вісник. – 2012. – Вип. 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.lvivacademy.com/visnik9/fail/Shevchuk\\_B.pdf](http://www.lvivacademy.com/visnik9/fail/Shevchuk_B.pdf).
12. Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis. Version 1.0 October 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44789472.pdf>.
13. On the Notions of «Good Governance» and «Good Administration». European Commission for Democracy through Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int).
14. Smart Regulation in the European Union / Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010DC0543:EN:NOT>.

**МЕЛЬНИК Н. В.,**  
здобувач кафедри теорії  
та історії держави і права  
(Львівський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 340.12(477)

## ЕВОЛЮЦІЯ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАРОДУ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено розгляду та аналізу еволюції самоорганізації народу в Україні. З'ясовано, що у витоках самоорганізації людства було народне зібрання. Проаналізовано риси самоорганізації народу від козацької доби до сучасної української держави. Визначено, що важливе значення у процесі формування громадянського суспільства відіграє самоорганізація народу. У свою чергу доведено, що без свідомої самоорганізації неможливо сформувати громадянське суспільство, яке веде до побудови демократичної держави.

**Ключові слова:** народ, держава, громадянське суспільство, самоорганізація народу, демократія.

Статья посвящена рассмотрению и анализу эволюции самоорганизации народа в Украине. Выяснено, что в истоках самоорганизации человечества было народное собрание. Проанализированы особенности самоорганизации народа от казацкой эпохи до современного украинского государства. Определено, что важное значение в процессе формирования гражданского общества играет самоорганизация народа. В свою очередь доказано, что без сознательной самоорганизации невозможно сформировать гражданское общество, которое ведет к построению демократического государства.

**Ключевые слова:** народ, государство, гражданское общество, самоорганизация народа, демократия.



The article is devoted to the analysis of the evolution and self-organization of the people in Ukraine. It was found that the origins of self-mankind was the national assembly. Analyzed the features of self-organization of the people of the Cossack era to the modern Ukrainian state. Determined that the importance of the process of self-organization of civil society plays a nation. In turn, it is proved that it is impossible without self-conscious form a civil society, which leads to the building of a democratic state.

*Key words: people, state, civil society, the self-organization of the people, democracy.*

**Вступ.** Сьогодні досить активно у вітчизняній юридичній літературі обговорюються питання, пов'язані із формуванням громадянського суспільства в Україні. Невід'ємним елементом у даному формуванні є самоорганізація народу.

Якщо поглянути на теперішній стан у державі та суспільстві, можна зрозуміти, що людина для реалізації своїх бажань та амбіцій у матеріальному, соціальному, політичному аспектах життя хоче змінити нестабільність на стабільність, але не може бути винятком, що її надії, сподівання, очікування можуть бути даремними. Тим паче, що сьогодні сформована невизначеність, якої не потрібно боятися, оскільки ми живемо в епоху змін, коли цінності є двозначними, усе у світі взаємопов'язано. Людина і суспільство завжди існують в умовах нестабільності, але з іншого боку, якщо розумно й об'єктивно поглянути на ситуацію, розуміємо і сподіваємось на тимчасовість і нестабільність будь-якого стану в державі.

Таким чином, наразі досить актуальною стала одна з основних проблем сучасності – з'ясування ступеня самоорганізації українського народу, його здатності самостійно творити державу на рівні вимог сучасності, а також створити сприятливі умови для самопізнання, саморозвитку, самореалізації кожного громадянина України, які передбачають певні зміни в суспільстві, що ведуть до формування громадянського суспільства.

**Постановка завдання.** Незважаючи на значні теоретичні розробки щодо розвитку та особливостей формування теорії самоорганізації нині залишаються невирішеними багато питань. Зокрема, не з'ясовано сучасний стан самоорганізації народу та її вплив на формування громадянського суспільства, що сприяє створенню необхідних умов для розвитку правової держави.

Окремі аспекти теорії самоорганізації розглядалися й аналізувалися вітчизняними і зарубіжними науковцями, серед яких І. Гороховський, А. Карась, Б. Кравченко, В. Кремень, В. Кузьменко, В. Молодій, Г. Нестеренко, Ю. Павленко, І. Письменний, Н. Полонська-Василенко, О. Романчук, Д. Табачник, В. Ткаченко та інші.

Метою статті є дослідження еволюції самоорганізації народу в Україні.

**Результати дослідження.** Для більшості політичних інститутів, таких як політичні партії, місцеве самоврядування, неурядові організації тощо, самоорганізація народу є вихідним принципом, на якому базується їх існування та діяльність. Явище самоорганізації народу супроводжує всю історію існування людства, розвиваючись від його найпростіших форм до складних, багатфункціональних та інституціоналізованих у сучасному суспільстві. Із часом формувалося розуміння важливості цього явища для ефективного функціонування демократичних політичних режимів. На теоретичному рівні, у творах А. де Токвіля, Дж. Локка та інших дослідників, визначалося місце різних форм громадянської самоорганізації в політичному житті та обґрунтовувалася необхідність і доцільність спеціального режиму взаємовідносин їх та держави. Із часом самоорганізація народу стала сприйматися як цілком природна й органічна частина демократичних політичних режимів. Функції, які вона виконувала, набували дедалі більшої важливості, її наявність стала не лише звичним явищем, а чимось природним [1, с. 1].

Наприкінці XVIII ст., коли Ш. Монтеск'є проголосив принцип розділення влади, він, власне, не зробив ніякого відкриття. Цей принцип існував споконвіку у витоках самоорганізації людства у племінних, а згодом і в державних структурах. Спочатку роль законодавчої влади відіграло народне зібрання. У Давньому Новгороді, наприклад, влада князя обмежувалася народним вічем. У Римі існувало народне зібрання, сенат, консулат, трибунат. Нечітко була визначена лише судова влада. Вона належала то народному зібранню, то колегії жерців, то трибунам, то спеціально обраним суддям [2, с. 88].

Риси самоорганізації народу виразно виступають на передній план у післятатарські часи, коли власні князівські структури у Наддніпрянщині були підірвані, а литовські ще глибоко не вкоренилися. У цей період спостерігається розвиток місцевого самоврядування, церковно-міщанських братств, козацьких громад і Запорозької Січі. Із переходом усієї України під владу Польщі органи місцевого самоврядування та церковні структури стають виразною опозицією до іноземців, що стимулює бурхливий національно-культурний розвиток кінця XVI – першої половини XVII ст. [5, с. 9].

Події козацького періоду також дозволяють побачити вплив громадянських ініціатив на формування держави. Козацтво стало творцем спочатку Запорозької Січі, а потім – Гетьманщини, хоча були й інші, менш вдалі і менш відомі спроби. Запорозьке козацтво виникло й розвивалося як форма вражаючої самоорганізації суспільного життя, головною детермінантою якої була особистісна свобода. Зростання авторитету козацтва в українському суспільстві було обумовлене не лише його роллю захисника рідної землі, борця за волю свого народу, а й тим, що воно творило новий тип суспільних відносин і нові суспільні цінності.



Внутрішня самоорганізація козацького товариства породила козацьку старшину, яка за своїми майновими та владними інтересами утворила певну протилежність рядовим козакам, котрим, крім власного життя, практично не було чого втрачати. Після такого розколу козацького суспільства на старшину і рядових козаків утворилася козацька держава – Запорозька Січ. Так, громадянське суспільство стало творцем держави, але при цьому певна його частина зосередила у своїх руках владу і поставила себе над козацькою спільнотою [4].

Появі Гетьманщини передувала багатолітня боротьба українського народу проти панування польської шляхти в Україні – боротьба, в якій активізувались українські громадянські ініціативи того періоду. Напевно, утвердження Гетьманщини не було б можливим без тих передумов, що були створені праобразом громадянського суспільства: утворення козацтва, підтримки козацтвом православної церкви і православних братств, військового досвіду козаків і селян, врешті-решт, перетворення козацтва на провідну верству українського суспільства. Зокрема, про розмах нових, створених козаками суспільних відносин і поширення їх на значну частину території України свідчать козацько-селянські повстання під проводом К. Косинського, С. Наливайка наприкінці XVI ст., однак ця історична потуга зазнала невдачі. Однією з причин цього була недостатній ступінь зрілості громадянського суспільства для здатності утвердити державу.

Визначальну роль громадянського суспільства у творенні держави засвідчує і діяльність Української Центральної Ради, яка існувала тринадцять з половиною місяців – з 17 березня 1917 року до 29 квітня 1918 року. Величезною заслугою Центральної Ради було те, що вона поновила в Україні державницьку свідомість, приглушену двома віками російського панування. «Вона пройшла разом з усією Україною протягом року величезну еволюцію: від підданства – через автономію – до незалежної української держави... Це був рік плекання самої ідеї парламентарної держави і рік безперестанної боротьби за її існування. Головне, що зробила вона, – це домоглася визнання прав українського народу на свою державу, на свою культуру, на свою мову» [7, с. 486].

З іншого боку, й самоорганізація в царині громадянського суспільства не може розгортатися без певного доступу до державних елементів і впливу на ключові об'єкти соціальної системи. Так, Б. Кравченко, досліджуючи динаміку українського націєтворення на початку XX ст., показує, що історична слабкість цього процесу була пов'язана з порівняно низьким рівнем мобілізації українського суспільства та його незначною участю в розвитку торгівлі і промисловості, а також із ускладненим доступом до освіти. Отже, ефективній самоорганізації на національному рівні українству заважала нестача «ваги» у стратегічно важливих галузях господарства, саме тому спроба державотворення в 1917–1920 роках не мала передумов для успіху [9].

В умовах Радянського Союзу самоорганізація народу не мала широкого простору для діяльності, що було зумовлено природою правлячого режиму, який прагнув до максимального контролю всіх сфер суспільного життя. Натомість, у другій половині 80-х років XX ст. і в перші роки існування України як незалежної держави спостерігалось бурхливе поживлення у сфері громадянської самоорганізації. Два фактори – як лібералізація режиму та загальне піднесення в суспільстві, надмірні сподівання на власну активність та використання нових для країни, але ефективних у демократичних суспільствах інститутів – призвели до появи численних нових профспілок, повсюдного поширення акцій протесту, зібрань трудових колективів, неурядових організацій та об'єднань. Активна діяльність цих інститутів стала чинником дестабілізації як політичної системи Радянського Союзу, так і України в перші роки її незалежності [1, с. 1].

У другій половині 80-х – на початку 90-х років Україна розпочала рух до демократії в жорсткому політичному протиборстві із залишками старого комуністичного режиму, який ніяк не хотів здавати своїх позицій. Не дивно, що перевагу в цей час здобуло «демократичне громадянське суспільство». Завдяки самоорганізації політизованих громадських рухів у 1988–1991 роках Україна здобула і втримала державну незалежність та почала свій рух до ринку й демократії.

В Україні найвизначнішу роль у пробудженні громадської свідомості та в інформуванні людей про громадські рухи й організації відіграла газета «Літературна Україна» та її видавець – Спілка письменників України. Найбільш відомими серед перших громадських об'єднань були Культурологічний клуб у Києві (1987), культурологічне Товариство Лева у Львові, Товариство української мови імені Т. Шевченка, екологічний рух «Зелений світ», товариство захисту колишніх в'язнів тоталітарного режиму «Меморіал» тощо.

Величезний вплив на перебіг політичних подій і подальшу долю країни мало утворення Народного руху України за перебудову (НРУ) – масової, ідеологічно строкатої, проте антикомуністичної за своїм духом і національно зорієнтованої організації. НРУ творився за зразком народних фронтів, що виникли і вже досягли значного впливу у країнах Балтії. У вересні 1989 року був проведений його Установчий з'їзд, що означало фактичну легалізацію політичного плюралізму у країні. Усвідомленою стала потреба у формуванні політичних партій, перший період творення яких припав на період весни 1990 – літа 1991 року. Значним політичним досягненням демократичних сил у цей період стало створення після виборів 1990 року першої організованої опозиції у Верховній Раді – Народної Ради на чолі з академіком І. Юхновським, у складі якої було 125 депутатів. Завдяки їй у липні 1990 року Верховна Рада прийняла Декларацію про державний суверенітет України – одну з найсміливіших на всій території СРСР (окрім балтійських республік). Тим самим було зроблено перший дуже важливий крок до державної незалежності країни [8].



Ще одним проявом самоорганізації народу стало організоване Українською студентською спілкою та Студентським братством у Львові голодування, яке було найбільш резонансною та однією з найрезультативніших, передусім у сенсі впливу на суспільну свідомість, громадських акцій масового протесту. Воно сколихнуло Україну, пробудило й ту частину громадянства, яка ще «спала» в політичному сенсі, прискорила процеси демократизації і, зрештою, – забезпечила стійкість і послідовність України у здобутті та відстоюванні державної незалежності, в тому числі й під час референдуму 1 грудня 1991 року [8]. Проте на зміну бурхливому розвитку досить швидко прийшло масове розчарування, пов'язане з низькою відповідальністю державних діячів щодо запитів та вимог суспільства, а відтак, низькою ефективністю громадянської активності та самоорганізації народу.

«Реабілітація» понять «самоорганізація народу» та «громадянське суспільство» із захопленням ідеєю творення дійсності, яка б відповідала його змісту, настала в Україні після подій листопада-грудня 2004 року. Як би ці події не називали, на боці яких би сил – «помаранчевих» чи «синьо-білих» – не виступали під час масових народних акцій на Майдані Незалежності у Києві та інших майданах України, ніхто не може заперечити, що це було величезне напруження сил народу, грандіозний сплеск суспільної енергії, яскравий вияв українського громадянського суспільства, яке нарешті показало себе здатним перемагати всесильну, як здавалося раніше, владу. Хоч ця перемога пізніше не була належно закріплена українськими політиками, досвід боротьби допоміг подолати типовий для посткомуністичних суспільств страх і невіру у свої сили. Люди побачили можливості мобілізованого громадянського суспільства і почали шукати шляхи подальшого впливу на стан справ у країні. Стало зрозуміло, що практика громадянського суспільства варта того, щоб її розвивати в найрізноманітніших формах, а отже, й концепція громадянського суспільства заслуговує вивчення і застосування.

Під час Помаранчевої революції те, що здавалося недоліком українського громадянства – його терплячість та невоївничість, – обернулося значними перевагами: суспільство виявилось здатним нейтралізувати агресивність режиму і гасити бойовий дух його охоронців за допомогою таких незвичних засобів політичної боротьби, як квіти та кольорові повітряні кулі. Стійкість, разом із мирною налаштованістю громадян, що вийшли на майдани країни, врешті змусили владну верхівку відступити не застосовуючи насильства щодо протестантів [8].

Проте в будь-якій соціальній системі поряд із процесами організації й самоорганізації відбуваються процеси дезорганізації, деструктивного характеру. Зокрема в системі публічної влади це може знаходити вияв у бюрократизмі, імітації керування, замиканні служби в органах влади на собі тощо. На процеси індивідуальної самоорганізації деструктивно також впливає тривожний емоційний стан суспільства (зокрема, у кризові періоди його розвитку), подвійні стандарти в діях керівників, неблагополучна моральна атмосфера в колективі або родині, ідеологія ЗМІ, яка розкладає моральні підвалини, тощо. Тому лише системна робота в напрямку стимулювання прагнення посадових осіб органів публічної влади до самовдосконалення, самореалізації та розвитку власних моральних і професійних якостей може дати результат швидкого нагромадження позитивної синергії, так необхідної нашому суспільству. Лише за умов комплексного цілеспрямованого і творчого підходу до цього динамічного процесу досягається підвищення власної активності особи, яка має усвідомлювати, що для того, аби не деградувати, необхідно постійно працювати над собою. Недостатньо навіть простого збереження рівноваги [6].

Нині активізувалася нова хвиля самоорганізації народу, яку ще можна назвати зрілою самоорганізацією, – це Євромайдан. Певні автори [3] стверджують, що Євромайдан принципово відрізняється від Помаранчевої революції, із чим варто погодитися. Можливо, справді, тоді було зачаття, а тепер, рівно через 9 років, народилося громадянське суспільство, основою якого стала самоорганізація молоді, зокрема студентів в активному спротиві подіям, що відбуваються у країні.

**Висновки.** Таким чином, проаналізувавши еволюцію самоорганізації народу на українських землях та її вплив на громадянське суспільство, можна стверджувати, що без свідомої самоорганізації неможливо сформувати громадянське суспільство, яке веде до побудови демократичної держави.

У той же час, самоорганізація може успішно здійснюватися лише в межах розгортання самої системи, яка, власне, і задає конкретні параметри самоорганізації. Індивідуальна самоорганізація й колективна мають бути гармонізовані між собою, сприяти вихованню соціально і професійно значущих якостей громадянина, активної життєвої позиції, розвивати почуття взаємної відповідальності.

Отже, процеси самоорганізації можна вважати первісною передумовою формування і становлення громадянського суспільства. Однак дані процеси розгортаються і розвиваються значно успішніше, якщо для цього створюються сприятливі політичні та економічні умови. Значною мірою ці умови створює державна влада за допомогою прийняття необхідних законів, стимулювання демократичного стилю роботи державних структур, ініціації чи забезпечення умов для соціального контролю за дотриманням встановлених демократичних норм.

#### Список використаних джерел:

1. Гороховський І.Л. Громадянська самоорганізація як чинник стабільності політичної системи України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / І.Л. Гороховський. – Дніпропетровськ, 2008. – 20 с.





2. Кузьменко В.Л. На порозі Надцивілізації: системний аналіз актуальних проблем сучасності, соціальне прогнозування та футурологія / В.Л. Кузьменко, О.К. Романчук. – Львів : Універсум, 2001. – 152 с.
3. Молодій В. Львівський Євромайдан як приклад народження громадянського суспільства // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zahid.net/home/showSingleNews.do?lvivskiy\\_yevromaydan\\_yak\\_priklad\\_narodzhennya\\_gromadyanskogo\\_suspilstva&objectId=1299430](http://zahid.net/home/showSingleNews.do?lvivskiy_yevromaydan_yak_priklad_narodzhennya_gromadyanskogo_suspilstva&objectId=1299430).
4. Нестеренко Г.О. Самоорганізація громадянського суспільства: значення для націєтворення // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pru.edu.ua/ebook/book/html/D/ispu\\_ksue\\_Nesterenko/120.html](http://pru.edu.ua/ebook/book/html/D/ispu_ksue_Nesterenko/120.html).
5. Павленко Ю.В. Соціально-історичне підґрунтя розбудови громадянського суспільства в Україні // Громадянське суспільство і соціальні перетворення в Україні : тези наукової конференції / за ред. А.Ф. Карася. – Львів : Вид. центр ЛНУ ім. І. Франка, 2001. – С. 8–13.
6. Письменний І. Індивідуальна самоорганізація посадових осіб органів публічної влади: синергетичний підхід / І. Письменний // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Dums/2009-01/Pismennyi.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dums/2009-01/Pismennyi.pdf).
7. Полонська-Василенко Н. Історія України : у 2 т. – 3-тє вид. – К. : Либідь, 1995. – Т. 2. Від середини XVII століття до 1923 року. – 608 с.
8. Розвиток громадянського суспільства // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://astrolabium.com.ua/downloads/file/FundamentalsOf Democracy\\_fragment.pdf](http://astrolabium.com.ua/downloads/file/FundamentalsOf Democracy_fragment.pdf).
9. Krawchenko B. Social Change and National Consciousness in Twentieth-Century Ukraine. – Oxford : Canadian institute of Ukrainian studies University of Alberta, 1987. – 333 p.

**МІСІНКЕВИЧ Л. Л.,**  
доктор історичних наук,  
перший проректор з наукової роботи, професор  
кафедри теорії та історії держави і права  
(Хмельницький університет управління  
та права)

УДК 94(477)

#### **ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ ЩОДО РЕАБІЛІТАЦІЇ КРИМСЬКОТАТАРСЬКОГО НАСЕЛЕННЯ В ПЕРІОД ПЕРЕБУДОВИ**

У статті досліджується діяльність органів державної влади, партійних організацій, владних структур у вирішенні соціально-економічних, житлово-побутових та національно-культурних запитів кримських татар та інших національних меншин регіону через діяльність комісії Верховної Ради СРСР та державної комісії з проблем кримськотатарського народу. Проаналізовані законодавчі та нормативні акти кінця 1980-х – початку 1990-х років, які позитивно сприяли розгляду реабілітаційних питань депортованих народів Криму.

**Ключові слова:** депортація, репресії, реабілітація, спецпоселенці, культ особи, петиційна діяльність, кримінальна відповідальність, паспортизація, перебудова.

В статье исследуется деятельность органов государственной власти партийных организаций, государственных структур в решении социально-экономических, жилищно-бытовых и национально-культурных вопросов крымских татар и других национальных меньшинств региона. Освещается деятельность комиссии Верховного Совета СССР и государственной комиссии по реализации проблем крымскотатарского народа. Анализируются законодательные и нормативные акты конца 1980-х – начала 1990-х годов, которые положительно способствовали рассмотрению реабилитационных вопросов народов Крыма.

**Ключевые слова:** депортация, репрессии, реабилитация, спецпоселенцы, культ личности, петиционная деятельность, криминальная ответственность, паспорттизация, перестройка.

The activity of the bodies of the state power and Party organizations is investigated in the article and also power structures in determination of social-economical, living conditions and national-cultural questions of Crimean Tatars and the other national minority of the region because of the activity the Commission of the Supreme Soviet of the USSR and the state Commission of the problems Crimean-Tatar people. It has been analyzed legislative and normative act at the end of 1980 and at the beginning of 1990, which influenced well for consideration the rehabilitation of Crimean people.

**Key words:** deportation, repression, rehabilitation, special settlers, the cult of personality, positional activity, criminal responsibility, a passport system and reorganization.



**Вступ.** Депортоване у травні 1944 року за зраду Батьківщині кримськотатарське населення упродовж 12 років проживало в режимі спецпоселенців. Після XX з'їду КПРС, який викрив «помилки періоду культу особи» і звернув увагу на відновлення «ленінських принципів демократії», 28 квітня 1956 року Президією Верховної Ради СРСР було прийнято указ із грифом «без публікації у пресі» – про зняття з депортованих народів режиму спецпоселення. Проте цей указ не знімав звинувачення із кримських татар у зраді Батьківщині і залишав чинною заборону повернення до Криму [1, с. 209-212]. Недосконалий указ дав поштовх виправленню беззаконня, яке було допущено щодо кримських татар, і започаткував поширення кримськотатарського руху за повернення до Криму.

Учасники кримськотатарського руху започаткували активну петиційну кампанію з направлення у вищі органи влади звернень, заяв за підписами десятків тисяч осіб, а також тисячі індивідуальних листів від депортованого населення. Зокрема, у 1959 році на адресу ЦК КПРС було направлено звернення за підписами 10 тисяч осіб, а в березні 1961 року до президії ЦК КПРС надійшла петиція, яку підписали 18 тисяч кримських татар [2, с. 100].

Нова хвиля піднесення реабілітаційних намагань кримськотатарського населення відмічається після усунення від влади М. Хрущова. З 1964 року в Москві започатковує роботу постійне представництво кримських татар, яке виступає як безперервно змінна депутація, що займається систематизацією і передачею в урядові установи листів та звернень депортованих переселенців, інформуванням представників радянської громадськості про становище кримськотатарського народу. До петиційних заходів підключилися вуличні виступи, мітинги та демонстрації.

Незважаючи на активізацію виступів депортованих, неодноразовими запевненнями керівників вищих державних органів питання реабілітації кримських татар не вирішувалося. Керівництво республіки не виявляло активності в його реалізації. Лише 5 вересня 1967 року Президією Верховної Ради СРСР був прийнятий Указ «Про громадян татарської національності, які проживали в Криму», котрий став важливим правовим та політичним документом, оскільки знімалися огульні звинувачення щодо зради кримських татар, однак він не давав відповіді на найболючіше питання про можливість повернення до Криму.

Можливість законним шляхом повернутися на історичну Батьківщину політично реабілітовані кримські татари могли реалізувати, лише скориставшись рознарядкою Державного комітету Ради Міністрів УРСР та Кримського обласного відділу з використання трудових ресурсів. За сім років (1967–1974) до Криму таким шляхом було переселено 0,05% чисельності всіх кримських татар. Водночас на територію півострова щорічно приїжджали, вільно оформляли прописку, знаходили роботу й осідали тисячі українців, у тому числі із Західної України, та росіян [3, с. 34]. На початок 1980 року на території Кримської області проживало 9998 татар, з них 2891 особа – без прописки [4, с. 87-89].

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є спроба проаналізувати нормативні акти вищого політичного керівництва СРСР, УРСР періоду перебудови, практику організації діяльності правоохоронних органів у вирішенні питань реабілітації депортованих кримських татар та відстежити соціально-економічні проблеми повернення й облаштування депортованого народу.

Означена тема дослідження має свої перспективи, оскільки дає можливість з'ясувати місце і роль політичних репресій у формуванні та функціонуванні радянської тоталітарної системи, проаналізувати розвиток реабілітаційних процесів, відстежити особливості правового врегулювання адміністративно висланих у 1944 році національних меншин регіону.

У сучасних наукових публікаціях проблеми реабілітації репресованих спецпоселенців та депортованих народів, відновлення їхніх прав, повернення на місце постійного проживання та облаштування вивчали М. Бугай [5], В. Баран [6], О. Бажан, Ю. Данилюк [7], Г. Бекірова [8], В. Земсков [9], М. Губогло, С. Червоная [10], Р. Хаялі [11]. У наукових розробках висвітлювалися порушення конституційних прав та гарантій громадян, виходячи із обвинувальних матеріалів примусового виселення.

**Результати дослідження.** Після смерті Л. Брежнєва і зміни політичного керівництва держави започаткувався новий етап боротьби кримських татар за впровадження реабілітаційних процесів, які були передбачені державними документами. У 1982 році розпочалася поетапна прописка осіб татарської національності, які переїхали до Криму до прийняття Постанови Ради Міністрів СРСР за № 700 від 15 серпня 1978 року «Про додаткові заходи щодо зміцнення паспортного режиму в Кримській області». Станом на 10 вересня 1984 року було прописано 2237 осіб із числа учасників Великої Вітчизняної війни, нагороджених орденами і медалями, членів КПРС та інших лояльно налаштованих осіб [12, с. 101].

Перебудовні процеси, започатковані М. Горбачовим, почали вселяти надії на те, що вимоги кримськотатарського народу нарешті будуть почуті у вищих ешелонах влади. Влітку 1987 року група кримських татар, близько 1500 осіб, приїхала до Москви і 26 червня була прийнята заступником Голови Президії Верховної Ради СРСР П. Демічевим та секретарем ЦК КПРС Г. Розумовським. Ця зустріч не виправдала сподівань делегації, адже П. Демічев лише обіцяв передати М. Горбачову їхні вимоги. Як вимушений крок, 6 липня делегація провела демонстрацію на Червоній площі з гаслами «Поверніть наш народ на Батьківщину!», яка



завершилася після того, як П. Демічев знову зустрівся із групою представників кримських татар і пообіцяв упродовж місяця дати відповіді на їхні вимоги [13, с. 135].

У той же день (6 липня 1987 року) була створена представницька комісія з розгляду питань, висунутих кримськими татарами, яку очолив Голова Президії Верховної Ради СРСР А. Громико. До її складу увійшли перший секретар ЦК Компартії України В. Щербицький, перший секретар ЦК Компартії Узбекистану І. Усманходжаєв, Голова Ради Міністрів Російської Федерації В. Вороніков, заступник Голови Президії Верховної Ради СРСР П. Демічев, Голова КДБ СРСР В. Чебриков, а також такі впливові політики, як О. Яковлев, А. Лук'янов та Г. Розумовський [14, с. 53].

Оприлюднені матеріали роботи комісії засвідчують, що її діяльність спрямовувалася на стабілізацію політичної ситуації в державі, яка поступово виходила з-під контролю. Розпочавши свою роботу, комісія не врахувала ті демократичні перетворення, які розпочалися в суспільстві. Її члени, залишившись під впливом поглядів віджилої на той час командно-адміністративної системи, не зуміли проявити політичної мудрості та гнучкості у розв'язанні різнопланових аспектів кримськотатарського питання. Так, прийняття Постанови Радою Міністрів СРСР від 24 грудня 1987 року за № 1467 «Про обмеження прописки громадян у деяких населених пунктах Кримської області та Краснодарського краю» мало сприяти поліпшенню соціально-політичної ситуації у Криму. Проте цього не сталося, тому що було прийняте часткове рішення, яке відміняло дію постанови Ради Міністрів СРСР від 15 серпня 1978 року й одночасно обмежувало прописку в низці населених пунктів Кримської області та Краснодарського краю [15, с. 27-28].

Для зняття напруги в регіонах комісія через своїх представників спрямовувала роботу владних структур на вирішення соціально-економічних, житлово-побутових та національно-культурних запитів кримських татар. Відповідно до Постанови ЦК Компартії України від 1 березня 1988 року «Про організацію виконання постанови ЦК КПРС від 3 лютого 1988 року «Про заходи подальшої стабілізації обстановки серед кримських татар» у Первомайському районі Кримської області був утворений новий радгосп «Аграрний», якому виділялися сільгоспуділя, необхідна кількість будинків для переселенців, формувався машинно-тракторний парк. У 13 школах області утворено 30 факультативів для вивчення кримськотатарської мови. В області вивчалася можливість організації передач обласного радіомовлення рідною мовою татарського населення [16, арк. 59].

У місяцях компактного проживання татар були сформовані агітаційно-пропагандистські групи з партійно-радянських працівників, які поряд із місцевими засобами масової інформації здійснювали роз'яснювальну роботу серед жителів регіону. Проводилось комплектування бібліотек літературою та періодикою татарською мовою. Були поновлені комісії міськрайвиконкомів із прописки, до них включено осіб татарської національності з числа депутатів та авторитетних виробників. Проте запроваджені заходи не зняли соціальну напругу в області. Вона посилилася через зростаючий неорганізований заїзд кримських татар. Якщо в 1987 році в область прибула 661 сім'я (2297 осіб), то за 11 місяців 1988 року – 5311 сімей (18589 осіб), що відповідало щоденному заїзду в середньому по 16 сімей [17, арк. 168].

Необхідно зазначити, що в оприлюдненій річній інформації Державної комісії СРСР у справах кримських татар «Про здійснюванні заходи для відновлення прав депортованих кримських татар та облаштування їх у Криму» зосереджувалася увага на знятті обмежень, що звужували права кримських татар. Аналізувалися заходи задоволення соціально-культурних запитів кримськотатарського народу та створення додаткових умов для розвитку національної культури, розширення можливостей вивчення рідної мови у школах Узбекистану, Краснодарського краю, Кримської області та інших регіонах. Проте діяльність представницької комісії була безрезультатною, оскільки вона змогла дійти лише до єдиного висновку, що «для утворення Кримської автономії немає підстав» [15, с. 29]. Такий висновок не влаштував кримськотатарський народ.

Процес масового повернення кримських татар вимагав щоденного розв'язання безлічі нових проблем, з якими стикалися громадяни, котрі поверталися на Батьківщину. Ці обставини вимагали від керівництва держави створення комісії Верховної Ради СРСР, яка б займалася проблемами кримськотатарського народу. Вона була сформована 12 липня 1989 року під керівництвом секретаря ВЦРПС, народного депутата СРСР Г. Янаєва за рішенням Ради Національностей Верховної Ради СРСР [18].

Реалізуючи Декларацію Верховної Ради СРСР від 14 листопада 1989 року «Про визнання незаконними та злочинними репресивних актів проти народів, які зазнали примусового переселення, та забезпечення їхніх прав», комісія на засіданні Президії Верховної Ради СРСР 28 листопада 1989 року визнала «...законними правами кримськотатарського народу повернення до місць його історичного проживання та відновлення національної цілісності». Комісія вважала за можливе індивідуальне та групове повернення до Криму. Із цією метою рекомендувалося створити координаційний орган Ради Міністрів СРСР за участю представників уряду РРФСР, України, Узбекистану, Таджикистану, Казахстану, Кримської обласної ради народних депутатів, представників кримськотатарського народу [19, с. 10-11].

Комісія Верховної Ради СРСР відмічала, що «...відновлення прав кримськотатарського народу не може бути здійснено без відновлення автономії Криму шляхом утворення Кримської АРСР у складі Української РСР. Це відповідало б інтересам як кримських татар, так і представникам інших національностей, які



проживають у Криму» [19, с. 12]. Згідно з постановою Верховної Ради СРСР від 28 листопада 1989 року Рада Міністрів СРСР на засіданні 21 грудня 1989 року утворила Державну комісію з проблем кримськотатарського народу, яку очолив заступник голови союзного уряду В. Догужієв. Ця комісія за 6 місяців роботи підготувала конкретні пропозиції, що знайшли своє відображення в Постанові Ради Міністрів СРСР від 11 липня 1990 року за № 666 «Про першочергові заходи для розв'язання проблем повернення кримських татар до Кримської області». До виконання розробленої програми були залучені міністерства і відомства, організації та установи, планувалося асигнування відповідних коштів [13, с. 85-95].

На виконання постанови Ради Міністрів СРСР від 11 липня 1990 року Рада Міністрів Української РСР на засіданні 16 серпня 1990 року прийняла першочергові заходи щодо вирішення питань, пов'язаних із поверненням кримських татар на постійне місце проживання до Кримської області. Бажаючи залучити кримських татар до процесів державотворення, 12 лютого 1991 року Верховна Рада УРСР прийняла Закон «Про відновлення Кримської Автономної Радянської Соціалістичної Республіки» [20].

Декларативні заяви центральних органів Радянського Союзу щодо зняття правових перешкод під час повернення кримськотатарського населення в перші роки репатріації особливо зустрічали супротив органів місцевої влади, яка прагнула обмежити кількість людей, що поверталися на півострів. Ситуація, яка склалася в області, вимагала як від центральної і місцевої влади, так і від самих кримських татар якомога активнішої співпраці у справі відпрацювання належним чином механізмів, спрямованих на розв'язання проблем кримськотатарського населення.

Складні питання щодо повернення на попереднє місце проживання виникали у німецьких спецпереселенців та німців-громадян СРСР, які були репатрійовані з європейських країн. Незважаючи на прийнятий 13 грудня 1955 року Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про зняття обмеження у правовому становищі з німців і членів їхніх сімей, які знаходилися на спецпоселенні», це зовсім не означало надання дозволу німецькому населенню повернутися до місць їхнього компактного проживання у Криму, звідки вони були виселенні [1, с. 289].

Історичний розвиток німецької держави, яка орієнтувалася на Радянський Союз у розбудові соціалістичного суспільства, усував у подальшому існування міфу про зрадництво німецького народу. За цих обставин ініціативна група німецького населення у складі 13 комуністів, комсомольців та безпартійних у січні 1965 року звернулася з петицією до Голови Президії Верховної Ради СРСР А. Мікояна з проханням дозволити німецьким сім'ям повернутися до колишніх місць проживання [21]. На той час це питання не було вирішене. Лише в кінці 1980-х – на початку 1990-х років проблема облаштування німецького населення увійшла до площини практичного вирішення під час обговорення на вищому державному рівні між Україною та Федеративною Республікою Німеччини. Оцінюючи реалії, Президент України Л. Кравчук взяв на себе зобов'язання особисто опікуватися проблемами облаштування німецького населення, створення для нього нормальних умов національно-культурного розвитку [22, с. 168].

Упродовж останніх років у Криму утворилася низка громадських організацій, які стали вирішувати національно-культурні проблеми депортованих із півострова греків. Своєрідним генеруючим центром у розв'язанні комплексу питань стала кафедра грецької філософії, створена у травні 1992 року за поданням Федерації грецьких товариств Криму з метою підготовки викладачів новогрецької мови для національних навчальних закладів [23, с. 14].

Прийняття законодавчих і нормативних актів наприкінці 1980-х – на початку 1990-х років зумовило реалізацію питань повернення кримських вірмен до місць колишнього проживання. Попри всі негаразди та складнощі, уряди України та Автономної Республіки Крим доклали зусилля для забезпечення національно-культурних і духовних потреб вірменського народу. У квітні 1989 року в Сімферополі створено Кримсько-вірменське товариство культури «Луйс», а згодом його общини зорганізувалися в інших містах Криму. У Севастополі, Ялті, Феодосії відкрилися й діють недільні школи, в яких вивчається культура і мова вірменського народу. На Кримському телебаченні та радіо виходять вірменські програми, видається газета «Голуб Масиса». В Ялті, Феодосії, Євпаторії діють вірменські церкви, реставрується монастир Сурб-Хач [22, с. 177].

**Висновки.** На підставі узагальнених матеріалів щодо реабілітації депортованих кримських татар маємо підстави стверджувати наступне:

– утворена комісія, що вивчила стан справ у спецпоселеннях, внесла конкретні пропозиції нормативного характеру, які дозволили пом'якшити становище депортованого населення. Правова база, прийнята в 1956 році, уможливила лише формально звільнити кримськотатарських спецпоселенців без права повернення до місць попереднього проживання. Фактично, це означало, що колишні депортовані кримські татари перетворювалися в адміністративно висланих;

– постанова ЦК КПРС «Про відновлення національної автономії калмицького, карачаївського, балкарського, чеченського та інгушського народів» остаточно перекреслила сподівання кримських татар щодо повернення на історичну Батьківщину, проте кримськотатарське населення активно включилося у процес відновлення справедливості. На початковому етапі діяльності кримських татар прагнення до справедливості



вості проявлялось у масовій петиційній кампанії, яка починаючи з 1965 року переросла у відкриті масові мітинги та демонстрації, спрямовані на захист їхніх конституційних прав;

– Указ Президії Верховної Ради СРСР від 5 вересня 1967 року забезпечував політичну реабілітацію кримських татар, однак крім лицемірного проголошення цього права, в реальному житті залишалися чинними дискримінаційні обмеження. Кримська область, як і раніше, залишалася забороненою для проживання кримських татар, а наступні урядові документи та рішення місцевої влади про так звану «реабілітацію» кримських татар були пропагандистськими заходами, які демонстрували громадськості відсутність невірнопорядності націй і народів у Радянському Союзі;

– політичні зміни, що відбулися в СРСР наприкінці 1980-х – на початку 1990-х років, сприяли створенню передумов позитивного вирішення питань, пов'язаних із поверненням до Криму депортованих громадян різних національностей.

#### Список використаних джерел:

1. Реабилитация: как это было. Документы Президиума ЦК КПСС и другие материалы [Текст] : [в 3 т.] / [Сост. А.Н. Артизов, Ю.В. Сигачев, И.Н. Шевчук, В.Г. Хлопов]. – Т. 1: Март 1953 – февраль 1956. – М. : МФД, 2000. – 503 с. – (Россия. XX век. Документы).
2. Губогло М.Н. Крымскотатарское национальное движение. Документы. Материалы. Хроника [текст] : [в 2 т.] / М.Н. Губогло, С.М. Червоная. – М. : РАН, Ин-т этнологии и антропологии им. Миклухо-Маклая. – Т. 1. – 1992. – 331 с. – Т. 2. – 1992. – 340 с. – (Серия «Национальное движение в СССР»).
3. Из звернення кримськотатарського народу до XXV з'їзду КПРС та Міжнародної наради комуністичних та робітничих партій [текст] // Кримські татари: шлях до повернення. Кримськотатарський національний рух (друга половина 1940-х – початок 1990-х років) очима радянських спецслужб : збірник документів та матеріалів / [упоряд.: О.Г. Бажан, Ю.З. Данилюк, С.А. Кокін, О.А. Лошицький]. – Ч. 2. – К., 2004. – 362 с.
4. Доповідна записка голови КДБ при РМ УРСР В. Федорчука першому секретарю ЦК КПУ В. Щербицькому про ситуацію серед кримськотатарських «автономістів» і заходи щодо нейтралізації їх «екстремізму» 21 січня 1980 р. [Текст] // Кримські татари: шлях до повернення. Кримськотатарський національний рух (друга половина 1940-х – початок 1990-х років) очима радянських спецслужб : збірник документів та матеріалів. – Ч. 2. – К., 2004. – 362 с.
5. Бугай М.Ф. Депортація населення з України (30-50-ті роки) [текст] / М.Ф. Бугай // Укр. іст. журн. – 1990. – № 10. – С. 32–38.
6. Баран В. Крим: 1944 рік (Архівні джерела про депортацію) [текст] / В. Баран // Сучасність. – 1993. – № 8. – С. 7–78.
7. Бажан О.Г., Данилюк Ю.З. З пам'яттю про минуле та в ім'я справедливості // Кримські татари: шлях до повернення. Кримськотатарський національний рух (друга половина 1940-х – початок 1990-х років) очима радянських спецслужб [текст] / О.Г. Бажан, Ю.З. Данилюк. – К., 2004. – Ч. 1. – С. 4–62.
8. Бекірова Г. Кримськотатарський національний рух в 50-60-ті рр.: становлення, перші перемоги і зневіра [текст] / Гульнара Бекірова // Кримські студії. – 2001. – № 5-6. – С. 69–89.
9. Земсков В.Н. Спецпоселенцы в СССР, 1930–1960 [текст] / В.Н. Земсков. – М. : Наука, 2003. – 306 с.
10. Губогло М.Н. Крымскотатарское национальное движение. Документы. Материалы. Хроника [текст] : [в 2 т.] / М.Н. Губогло, С.М. Червоная. – М. : РАН, Ин-т этнологии и антропологии им. Миклухо-Маклая. – Т. 1. – 1992. – 331 с. – Т. 2. – 1992. – 340 с. – (Серия «Национальное движение в СССР»).
11. Хаяли Р.И. Очерки истории общественно-политической и культурной жизни крымских татар в XX веке [текст] / Р.И. Хаяли. – Симферополь : «ДОЛЯ», 2008. – 512 с.
12. Доповідна записка голови КДБ УРСР С. Мухи першому секретарю ЦК КПУ В. Щербицькому про проведену роботу щодо нейтралізації діяльності кримськотатарських активістів у Криму 10 вересня 1984 р. // Кримські татари: шлях до повернення. Кримськотатарський національний рух (друга половина 1940-х – початок 1990-х років) очима радянських спецслужб : збірник документів та матеріалів. – Ч. 2. – К., 2004. – 362 с.
13. Губогло М.Н. Крымскотатарское национальное движение. Документы. Материалы. Хроника [текст] : [в 2 т.] / М.Н. Губогло, С.М. Червоная. – М. : РАН, Ин-т этнологии и антропологии им. Миклухо-Маклая. – Т. 1. – 1992. – 331 с. – Т. 2. – 1992. – 340 с.
14. Бажан О.Г., Данилюк Ю.З. З пам'яттю про минуле та в ім'я справедливості // Кримські татари: шлях до повернення. Кримськотатарський національний рух (друга половина 1940-х – початок 1990-х років) очима радянських спецслужб [текст] / О.Г. Бажан, Ю.З. Данилюк. – К., 2004. – Ч. 1. – С. 4–62.
15. Депортовані кримські татари, болгары, вірмени, греки, німці : збірник документів (1941–1998) [текст] / [упоряд.: Ю. Білуха (керівник), С. Рудик, О. Власенко, Т. Барахаєва, Н. Павлік]. – К. : Абрис, 1999. – 176 с.
16. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України [текст]. – Ф. 1. – Оп. 25. – Спр. 3368. – Арк. 59.
17. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України [текст]. – Ф. 1. – Оп. 11. – Спр. 1926. – Арк. 168.



18. Постанова Ради Національностей Верховної ради СРСР «Про створення Комісії з проблем кримсь-котатарського народу» // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1989. – № 9. – Ст. 354–355.
19. Депортовані кримські татари, болгари, вірмени, греки, німці [текст] : матеріали засідань урядових комісій (1989–2000) / [упоряд.: Ю. Білуха (керівник), В. Васильєв, О. Власенко, Е. Гафаров, Н. Павлік, П. Плакся]. – К. : Абрис, 2001. – 300 с.
20. Закон УРСР «Про відновлення Кримської Автономної Радянської Соціалістичної Республіки» [текст] // Голос України. – 1991. – 15 лютого.
21. В Крыму готовятся к 58-й годовщине депортации крымских татар с полуострова // Сегодня. – 2002 – 10 мая.
22. Адамовський В.І. Ешелони у вічність. Депортація населення в першій половині ХХ ст. [Текст] / В.І. Адамовський. – Кам'янець-Подільський : Видавець Зволейко Д.Г., 2007. – 184 с.
23. Греки на українських теренах: нариси з етнічної історії. Документи, матеріали, карти [текст] / М.Ф. Дмитрієнко, В.М. Литвин, В.В. Томазов та ін. ; В. Смолій та ін. (ред.) ; НАН України, Ін-т історії України, Центральний держ. архів вищих органів влади і управління України. – К. : Либідь, 2000. – 488 с.

**ПОДОРОЖНА Т. С.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри  
економічної теорії і права  
(Подільський державний  
аграрно-технічний університет)

УДК 340.155.8+342.41

### КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ, ЩО СУПРОВОДЖУЮТЬ РОЗВИТОК СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена висвітленню конституційних проблем, що супроводжують розвиток сучасної правової системи. Наголошено на важливій ролі Конституції України в побудові правової системи. Акцентовано, що конституційні норми є нормативною основою правової системи, а їхній зміст характеризує сутність усієї правової системи в конкретній державі, її правової політики та ідеології.

**Ключові слова:** Конституція, конституційні норми, конституційні засади, правова система, правова культура, правова ідеологія, держава, право.

Статья посвящена конституционным проблемам, которые сопровождают развитие современной правовой системы. Отмечена важная роль Конституции Украины в построении правовой системы. Акцентировано, что конституционные нормы являются нормативной основой правовой системы, а их содержание характеризует сущность всей правовой системы в конкретном государстве, его правовой политики и идеологии.

**Ключевые слова:** Конституция, конституционные нормы, конституционные принципы, правовая система, правовая культура, правовая идеология, государство, право.

The article is devoted to the constitutional problems that accompany the development of a modern legal system. Emphasized the important role of the Constitution of Ukraine in building a legal system. The attention that constitutional norms are normative basis of the legal system and their meaning characterizes the essence of the entire legal system in a particular state, its legal policy and ideology.

**Key words:** Constitution, constitutional provisions, constitutional principles, legal system, legal culture, legal ideology, the state, law.

**Вступ.** Відомо, що серед універсальних конституційних цінностей є цінності свободи, прав людини, рівності всіх перед законом, соціальної справедливості. Норми Конституції діють безпосередньо, слугують своєрідним стимулом для подальшого розвитку та вдосконалення правової системи загалом і кожного, хто входить до неї як окремий елемент. У Конституції не існує власного механізму реалізації – ним є вся правова система, усі елементи, що входять до її складу. Процес реалізації норм Основного закону держави має багаторівневий характер, у зв'язку з чим не тільки елементи правової системи, а й різноманітні зв'язки між ними мають прямий або побічний стосунок до реалізації конституційних положень і принципів. Особливо-



го значення у цьому сенсі набуває взаємозв'язок і вияв тенденцій безпосереднього впливу конституційних положень на формування та розвиток правової системи.

Проблеми становлення, формування і функціонування правової системи стали предметом дослідження українських учених, а саме: М. Козюбри, В. Копейчикова, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, М. Орзіха, П. Рабіновича, С. Рабіновича, О. Скакун, Ю. Шемшученка та ін. Серед російських науковців цю проблему досліджували вчені: С. Алексєєв, В. Карташов, Д. Керімов, О. Лейст, О. Малько, М. Марченко, Л. Явич та ін. Варті уваги також дослідження іноземних правників – К. Цвайгерта, Х. Кьотца, Ж.-Л. Бержеля, Е. Ан-нерса та ін. У працях цих науковців проаналізовано сутність, структуру, функції правової системи, систему права та законодавства, значення юридичної практики, механізм правового регулювання, правову культуру та правосвідомість як елементи правової системи. Заразом виявлено різні підходи до розуміння терміна «правова система», характеристики підсистем і компонентів правової системи.

**Постановка завдання.** У вітчизняній юридичній літературі недостатньо уваги приділено взаємодії конституційних норм та правової системи щодо регулювання суспільних відносин, а також конституційним проблемам формування і розвитку правової системи. За таких умов виникає потреба в науковому аналізі суперечностей Основного закону як складового елемента системи права. Для цього Конституцію розглянемо у двох аспектах: як структурний елемент правової системи в матеріальному і формальному значенні. Тобто конституційні норми, з одного боку, є чинниками, що визначають зміст права, процес розвитку правової системи, а з іншого – формою зовнішнього вираження правил поведінки. Ці постулати і є метою запропонованої статті.

**Результати дослідження.** У ст. 1 Конституції України зазначено, що Україна – це «суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» [1]. Основні права і свободи людини є невідчужуваними і належать кожному від народження. Тут же відзначається гуманістична спрямованість закону, бо права і свободи людини визначають сенс, зміст і застосування законів, діяльність законодавчої і виконавчої влади, місцеве самоврядування, забезпечуються правосуддям [2, с. 35].

Безперечно, реалізація цих конституційних основ, дотримання прав і свобод людини стали б вагомим кроком на шляху до встановлення громадянського суспільства і правової держави. Однак наглядним є значний розрив між положеннями чинної Конституції і реаліями правової практики, тобто між «належним» і «суцим». Це виявляється у невідповідності між законодавством, що стосується прав і свобод людини, і дійсністю. У сучасний перехідний період обмеження прав і свобод людини стало одним з ознак нашого життя: погіршується матеріальне становище більшості населення; зростає рівень злочинності тощо. За таких умов, урочисто проголосивши створення правової держави, ми тут же знищуємо її основне призначення – гарантії прав людини [3, с. 13]. «Декларація прав і свобод людини», на жаль, так і залишилася декларацією. Тож і питання про те, хто саме потребує захисту, які права і свободи вимагають охорони з боку держави, сприймаються як риторичні. Аналізуючи проблеми Основного закону як правової основи переходу до сталого розвитку, вважаємо справедливим зауваження, що «ігнорування проголошених прав перетворювало Конституцію на паперову фікцію і підривало серйозність гуманітарних зобов'язань, взятих державою перед міжнародною, насамперед європейською, спільнотою» [4, с. 69].

Аналіз наукових джерел дає підстави стверджувати, що розрив між положеннями Конституції та дійсністю вбачається, зокрема, в незрілості суспільства та нездатності влади запобігти руйнівним процесам у суспільстві [5, с. 28]. Наша мета – розглянути проблеми формування правової системи і правової держави не тільки з фактологічного, але й теоретико-методологічного погляду. Тут важливо виявити механізм детермінації, який і спричинює розрив між бажаним і дійсним, знайти методи конструювання правових інститутів держави.

Найбільш гостра проблема полягає у здійсненні основного конституційного положення – формування реально дієвої правової держави. Для цього потрібно вибрати модель побудови суспільства в теперішній період. Саме це (вибір моделі), на наше переконання, і стало головною причиною, що викликала в подальшому розрив між декларованою в Конституції правовою державою і реальністю.

Принагідно згадаємо, що 1991 р. перед Україною стояв вибір: або модель суспільного розвитку, в основі якої лежить формування соціалізму зі збереженням нагромадженого соціального та історичного досвіду, або модель розвинених капіталістичних країн з урахуванням, звичайно ж, української специфіки. Однак українські політичні лідери пішли іншим шляхом, вибравши іншу модель соціального розвитку – ліберальну державу з відповідними їй правовою системою і правовими інститутами. Зауважимо, що цей аспект маловивчений у нашій літературі, хоч саме він дає змогу розкрити основний генетичний зв'язок між тим, що прописано в Конституції, і тим, що вийшло насправді в житті.

Відомо, що класична форма ліберальної моделі правової держави – це держава епохи Просвітництва. Безперечно, свого часу вона була прогресивна, бо за її допомогою було зруйновано феодально-абсолютистську державність. Епоха Просвітництва висунула цілу плеяду мислителів, кожен з яких вніс свою лепту в нове розуміння правової держави та філософії права загалом. Передусім потрібно назвати Ш. Монтеск'є, Вольтера, Дж. Локка, Ж. Руссо, І. Канта, О. Радищева та ін. Вони не тільки піддали нищівній критиці фео-



дально-абсолютистську модель держави і права, але й створили принципово нову модель правової держави, у якій людина і її формальна свобода набули пріоритетного значення. Вони здійснили інтелектуальну і правову революцію.

Нове філософсько-правове бачення ґрунтувалося на ідеях природного права, народного суверенітету, суспільного договору, поділу влади на виконавчу, законодавчу і судову, на суворому розмежуванні прав держави та індивіда. Однак історія розпорядилася інакше. Уже в XIX ст. правова держава зіткнулася з кризовими процесами. Криза настільки поглибилася, що виникло питання про правомірність правової держави загалом, інакше кажучи – самого фундаменту теорії правової держави. Для нашого часу дуже показові причини цієї кризи, які коренилися в надрах самої моделі держави і в її ставленні до особистості. Модель правової держави епохи Просвітництва базувалася на ідеях жорсткої протилежності між державою і природним правом. Головною особливістю цієї моделі було невтручання держави в економічні та інші природні права людини. Як наслідок, держава і закон були відсторонені від регулювання економічних і соціальних відносин і виконували роль лише «нічного сторожа». Основою функціонування держави стали ідеї індивідуалізму та індивідуальної свободи. Усе це призвело до відчуження свободи від рівності, що послужило виправданням придушення слабких сильнішими конкурентами. Виявилось, що вільна гра ринкових сил, не обмежених принципом рівності, не може забезпечити соціальну гармонію і справедливість. На той час держава, на жаль, самоусунулася від своїх функцій: регулювання економічних процесів й ефективного соціального захисту людини. Щоправда, останнім часом держава вживає заходів для відродження цих функцій [6, с. 61]. Утім, проблема досі є. Ці обставини, як і під час кризи правосвідомості минулого сторіччя, викликали сумніви в самій ідеї побудови правової держави та її інститутів.

З огляду на це, криза в царині ідей правової держави може означати одне з двох: або повний крах будь-яких колишніх понять, або їх підготовлюване перетворення. В обох випадках криза позначає період сумнівів і невизначеності, які мають змінитися або безнадійною втратою старих вірувань, або напруженістю нових шукань і нової творчості [7, с. 18].

Напруженість творчого пошуку – ось що потрібно сьогодні від політиків, учених, юристів, політологів, філософів. Проте в дійсності такий пошук блокується низкою причин філософсько-світоглядного характеру (прагматизм мислення). У підсумку незатребуваними й надалі є теоретичні знання, не використовується належно методологічний арсенал наукового аналізу та конструювання соціальних і правових інститутів, не розвивається наукова основа побудови нової правової системи. Тобто реальний процес створення такої моделі державності пов'язаний з подоланням дефектів ліберальної моделі і внутрішньо пов'язаної з нею концепції формальної свободи і формальної державної влади.

Розв'язати цю проблему можна, дотримуючись основних принципів правової держави:

- створення правової системи на основі системно-змістовного права, його властивостей і характеристик;
- об'єктивності законодавчої бази, що відображає закономірні процеси розвитку суспільства в строгій відповідності загальнолюдським правовим цінностям, потребам та інтересам більшості громадян;
- верховенства правового закону, що означає прийняття законодавчих актів конституційним шляхом; визнання правового закону вищою юридичною силою, регулювання найвагоміших загальносоціальних правових відносин та забезпечення їх відповідним механізмом реалізації;
- поділу влади на виконавчу, законодавчу та судову гілки, які діють на основі системоутворювальних природно-правових цінностей, хоча й автономно, але взаємозумовлено;
- демократичної процедури зміни та прийняття нових законів, заснованої на методах правової технології, принципах гласності, довготривалості і раціональності, причому закони не повинні прийматися доти, доки населення не буде ознайомлено з їх змістом і формою реалізації;
- незалежності контрольної судової влади, Конституційного Суду;
- чіткого та демократичного розподілу повноважень на основі Конституції;
- пріоритету міжнародно-правових норм над вітчизняним законодавством.

Визнання цих принципів ще не є достатньою умовою для побудови сучасної правової держави та формування ефективної правової системи. Важливішим є сам механізм реалізації цих принципів на основі Конституції України. Здійснення такого механізму передбачає нове бачення правової держави. А саме: по-перше, це нове уявлення способу зв'язку між державою та особою, природним і позитивним правом, що полягає в знятті жорсткого розмежування свободи і рівності, яке, як ми показали, стало однією з причин кризи правосвідомості. Між свободою конкуренції та рівністю встановлюється не зовнішній, а внутрішній зв'язок і взаємозумовленість. Завдяки цьому створюються умови для усунення соціальної нерівності, відновлюється справедливість як один з основних принципів права. За такого підходу правова держава розглядає соціальну та економічну функції не як другорядні для неї сфери діяльності, а як «своє інше», тобто необхідні умови для свого розвитку і функціонування. Реалізація цих функцій держави дасть змогу розв'язати гострі проблеми, спричинені соціальною нерівністю, обмеженням природних прав і свобод людини. При цьому саме законодавство із самоцілі повинно перетворитися на інструмент соціально значущої політики щодо реалізації загальнодержавних інтересів.





У цьому випадку правова держава в межах своєї сутності передбачає одночасно сили примусу й необхідні умови для захисту і розвитку природних прав і свобод індивіда. Тобто правова держава змістом своєї дії вбачає природно-правові цінності, а способом їх реалізації – традиційно властиву їй силу примусу.

Конституція закріплює нормативну модель та юридичну конструкцію найважливіших суспільних відносин, визначаючи в такий спосіб системні, структурні, функціональні та інші зв'язки між різними суспільними інститутами (елементами правової системи [8, с. 12]), завдяки яким забезпечується правопорядок. З іншого боку, завдяки втіленню змісту конституційних норм і принципів у законодавство відбувається його гармонізація, забезпечується стабільність та ефективність його розвитку. При цьому конституціоналізація законодавства безпосередньо залежить від змісту тих цінностей та принципів, що закладені в Конституції та зумовлені особливостями національної правової системи [9, с. 16]. Однак, скажімо, у Конституції країни проголошується правова держава, політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя і вільний розвиток людини. Чи достатньо цього конституційного акту для побудови правової держави? Ні, недостатньо. Для створення правової держави одночасно із законом необхідне формування системи умов і передумов, здатних забезпечити захист прав і свобод людини. Якщо держава не реалізує цієї обов'язкової для неї функції, то, як наслідок, порушуються права і свободи особистості (право на працю, відпочинок, освіту). У цій ситуації говорити про правову державу не доводиться. У ліпшому випадку маємо справу з державою формальної свободи.

По-друге, концепція правової держави вміщує нове бачення структури права. З огляду на таку структуру, право має двоїтий, діалектичний характер. Для того щоб здійснити свої принципи – рівноправність, справедливість, загальність тощо, – право має постати у своєму відчуженому вигляді, тобто у вигляді закону, правової норми. Водночас сам факт такого відчуження є лише засобом, формою реального існування й розвитку права як природного. У ролі права тут виступає правовий закон, що втілює в собі природний закон волі людини. Розглянута модель правової держави і властивого їй права передбачає реалізацію ідеї підпорядкування політичних рішень основоположним правовим актам, насамперед конституції держави. Бо якщо відбувається піднесення політики над правом, то право автоматично перетворюється на інструмент політичної боротьби і політичних амбіцій. Як наслідок, й ідея правової держави втрачає свою основу і спосіб існування. Важливо відзначити, що зміна способу взаємозв'язку між державою і правом ще не означає повернення до вихідних позицій, коли правовими вважаються лише ті норми, які видані або санкціоновані державою, і коли ставиться знак рівності між законом і правом. Незастосовна тут і теорія самозобв'язання держави. Обидві сторони взаємодії – держава і природне право, – хоч і виявляють тенденцію до відокремлення, не можуть існувати одне без одного, будучи внутрішньо пов'язані правовими цінностями. Цей факт має надзвичайно важливе значення: дозволяє зрозуміти, чому в межах єдиної правової системи держава і право все ж залишаються у відомому сенсі протилежностями, чому внутрішня напруженість між ними за певних обставин може перерости в боротьбу.

По-третє, відомо, що необхідною умовою функціонування правової держави є поділ влади. Однак нове бачення правової держави передбачає не тільки сам факт поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, а й визначення якісних характеристик цього поділу. Якщо на етапі правової держави епохи Просвітництва сам акт поділу влади був достатньою умовою для створення системи «стримувань і противаг», яка протистояла деспотизму і тоталітаризму феодально-абсолютистської державності, то з позиції аналізованої у цій статті змістовної форми правової держави цього недостатньо. Історичний досвід і сучасна дійсність переконливо доводять, що сам факт поділу влади не може запобігти небезпеці перетворення держави на авторитарну, втрачає ознаки правового. Поділ влади є необхідною, але ще не достатньою умовою для функціонування правової держави. Це лише передумова, захист від надмірного піднесення якоїсь із гілок влади.

В ідеальній правовій державі має бути внутрішня узгодженість щодо незалежних одна від одної гілок влади. А стрижнем цієї узгодженості повинні слугувати системоутворювальні чинники та цінності, насамперед дотримання і захист прав і свобод людини, а також системно-змістовне визначення права, яке містить загальні для всіх гілок влади вимоги і зобов'язання. Серед них: прихильність до природного праворозуміння (на основі принципу єдності природно-правового і позитивного начал); найсуворіше дотримання законів і проведення послідовної правової політики; створення законодавчої практики, що ґрунтується не на довільному формуванні законів, а на об'єктивних закономірностях розвитку правових цінностей; встановлення чітких сфер правозастосування, що передбачає декларативність законів. Суперечності у владі з'являються лише тоді, коли діяльність влади орієнтована на формування і розвиток системоутворювальних правових цінностей та їх повноцінний конституційно-правовий захист. Такий підхід до поділу влади дозволяє створити достатні передумови для ефективного вирішення такого питання, як добір кадрів у державному апараті, якого в нашій державі, на жаль, не дотримуються.

Наприкінці зауважимо, що аналіз теоретико-методологічних аспектів побудови правової держави передбачає подолання негативних чинників, що перешкоджають побудові правової держави. Такими факторами, на нашу думку, є: невіправдана теорія і практика радикальних методів роздержавлення, мінімізація ролі держави, що призводить до максимального усунення її з основних сфер життєдіяльності суспільства,



особливо із соціально-економічної сфери. Щоб усунути перешкоди на шляху формування правової держави, важливо подолати «комплекс неповноцінності» державності. Досягнення цих цілей можливе в межах концепції сильної правової держави, яка передбачає такі умови. По-перше, перетворення соціальної та економічної функцій з другорядних на ключові функції становлення правової держави. За таких умов право використовують як чинник ефективного розвитку економіки. Реалізація соціальної функції дозволяє розв'язати гострі проблеми, викликані соціальною нерівністю, утиском прав і свобод людини. При цьому саме законодавство одержує новий імпульс для розвитку, воно перетворюється на потужний засіб реалізації загальнодержавних інтересів. По-друге, перетворення слабкої, «мінімізованої» держави на сильну, правову і стійку, що спирається на правовий закон, принцип справедливості. Грунтуючись на системно-змістовному праворозумінні, правовому законі, вона створює імунітет, який здатний захистити її від авторитарних і тоталітарних методів управління. По-третє, держава не повинна відкидати колишній історичний досвід, традиції, духовно-культурні цінності, не повинна розривати історично-причинний зв'язок, щоб уникнути протиставлення одного покоління іншому, одних моральних і правових цінностей іншим. Держава включає в нову соціально-правову реальність усе позитивне, що було нагромаджено в попередній період, використовуючи його як передумову формування сильної, стійкої держави. По-четверте, формування правової держави передбачає її активну участь у процесі глобалізації, при цьому вона знаходить у собі сили й засоби, за допомогою яких ці процеси перетворюються для утвердження і розвитку національних інтересів.

**Висновки.** Сучасна оптимальна модель правової системи покликана істотно впливати на характер необхідних суспільних змін, сприяти гуманізації держави і права, вдосконаленню законодавчого процесу, підвищенню ефективності правового регулювання, формуванню високої суспільної й індивідуальної правосвідомості [10, с. 108]. Безсумнівно, правова система є одним з важливих засобів забезпечення прогресивного розвитку політичної та соціальної стабільності, цілісності конкретного суспільства. Тому сучасні процеси демократизації суспільства вимагають більш зваженого та реалістичного погляду на основи розвитку правової держави, зокрема її конституційні засади.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Подорожна Т.С. Конституція України про права і свободи людини і громадянина / Т.С. Подорожна // Вдосконалення правового регулювання прав та основних свобод людини і громадянина : матер. щоріч. Всеукр. конф. молодих вчених та аспірантів. – Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2012. – С. 35–37.
3. Кудрявцев В.Н., Керимов Д.А. Право и государство (опыт философско-правового анализа) / В.Н. Кудрявцев, Д.А. Керимов. – М., 1993. – 352 с.
4. Невинский В.В. Конституция РФ – правовая основа перехода к устойчивому развитию России / В.В. Невинский // Современные проблемы юридической науки. – 2003. – Вып. 3. – С. 67–75.
5. Закон в переходный период: опыт современной России («круглый стол» журнала) // Государство и право. – 1995. – № 10. – С. 28–61.
6. Лукашева Е.А. Совершенствование деятельности правотворчества – необходимое условие обеспечения прав человека / Е.А. Лукашева // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 61–65.
7. Новгородцев П.Н. Введение в философию права: кризис современного правосознания / П.Н. Новгородцев. – М., 1966. – 268 с.
8. Огаренко Т. Структура і функції правової системи / Т. Огаренко // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 5. – С. 12–16.
9. Теорія і практика конституціоналізації національних систем права та законодавства: український досвід : аналітична доповідь / відпов. ред. Н.М. Пархоменко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – 128 с.
10. Подорожна Т.С. Практична значущість конституційних засад у правовій системі держави / Т.С. Подорожна // Науковий вісник Ужгородського університету. Сер. Право. – 2013. – Вип. 22, ч. 1, т. 2. – С. 108–112.



САВЕЛОВА Ю. М.,  
здобувач, старший викладач  
кафедри цивільно-правових дисциплін,  
завідувач юридичної клініки  
(Національний університет  
державної податкової служби України)

УДК 342.9:378

### ЮРИДИЧНА КЛІНІКА ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ПРАКТИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ ЮРИСТІВ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ

У статті розглядається суспільне значення практичної підготовки юристів, з'ясовується роль юридичних клінік в навчальному процесі та правові підстави їх створення у вищих навчальних закладах. Також досліджено зміст поняття «юридична клінічна освіта» та його взаємозв'язок з вищою юридичною освітою.

**Ключові слова:** вищий навчальний заклад, вища юридична освіта, практична підготовка, студент-юрист, юридична клініка.

В статье рассмотрено общественное значение практической подготовки юристов, выясняется роль юридических клиник в учебном процессе и основания их создания в высших учебных заведениях. Также исследовано содержание понятия «юридическое клиническое образование» и его взаимосвязь с высшим юридическим образованием.

**Ключевые слова:** высшее учебное заведение, высшее юридическое образование, практическая подготовка, студент-юрист, юридическая клиника.

This article is about social significance of practical training lawyers, revealed the role of legal clinics in the educational process and the reasons of their creation in higher education institution. Besides, in this article author researched the meaning of «clinical legal education» and its relationship with higher legal education.

**Key words:** higher education institution, higher legal education, practical training, law Students, legal clinic.

**Вступ.** В процесі становлення України як незалежної, демократичної, соціальної та правової держави набуває актуальності проблема якості підготовки студентів-юристів у вищих навчальних закладах, оскільки саме вони в подальшій професійній діяльності забезпечують ефективне функціонування юридичної практики. Тому одним з першочергових завдань навчальних закладів, що здійснюють підготовку фахівців за напрямом «Право» є підготовка *кваліфікованих фахівців*, формування у них якісних знань, умінь та практичних навичок професійної роботи.

Одним з ефективних та дієвих способів якісної підготовки фахівців є залучення їх до практичної професійної діяльності. Для вирішення даної проблеми з 1995 року в Україні запроваджується робота «юридичних клінік» [1, с. 18]. Основною метою їх діяльності є посилення рівня практичного навчання студентів-юристів, а також можливість представникам соціально вразливих верств населення отримати безоплатну правову допомогу. У подальшому юридичні клініки швидко довели свою ефективність, а їх діяльність трансформувалась в дієву форму практичного навчання, що в свою чергу призвело до виникнення поняття «*юридичної клінічної освіти*».

Проблемам якості підготовки студентів-юристів вищими навчальними закладами, а також з'ясуванням ролі та ефективності діяльності юридичних клінік приділили увагу вчені-фахівці різноманітних галузей правової науки, зокрема: А. Артемова, А. Галай, В. Гончаренко, Н. Дубчак, М. Дулеба, А. Поляков, М. Савчин, І. Сенчак, Н. Сухицька, М. Удод, В. Слов. Але питання значення юридичних клінік в навчальному процесі, правові підстави їх створення, зміст поняття «юридична клінічна освіта» та його взаємозв'язок з вищою юридичною освітою досліджені не в повному обсязі.

**Постановка завдання.** Зважаючи на вищевикладене, метою статті є з'ясувати роль юридичних клінік у підвищенні рівня практичної підготовки юристів у вищих навчальних закладах, проаналізувати правові підстави їх створення та роль в навчальному процесі.

**Результати дослідження.** Незважаючи на вагомість та значимість ролі юриста в сучасному суспільстві, рівень їх практичної підготовки потребує вдосконалення.

Професор В. Г. Гончаренко зазначає, що сучасне життя вимагає, щоб із вищих навчальних закладів виходили не стажисти, яких треба знову вчити, не молоді спеціалісти, які ні за що не відповідають, а повнокров-



ні професіонали, які відразу ж приступають до виконання передбачених дипломом про освіту й посадою службових обов'язків [2, с. 3]. Також наявність у особи практичного досвіду діяльності за спеціальністю одна з вимог більшості роботодавців [3, с. 40]. Отже, перед вищими навчальними закладами, що готують фахівців за напрямом «Право», стоїть непросте завдання – підготувати висококваліфікованих юристів, які не лише глибокими правовими знаннями, а і практичними навичками роботи.

Стан вищої юридичної освіти, коли домінувало переважно теоретична підготовка студентів, почав покращуватись з впровадженням у навчальний процес *юридичної клінічної освіти*. Наприклад, Н. Сушицька зазначає, що питання співвідношення теорії та практики в системі навчання з появою юридичних клінік вийшло на новий рівень [4, с. 10].

Зокрема, перша юридична клініка в Україні з'явилася в 1995 році [1, с. 18]. Тривалий час юридичні клініки існували у якості громадських утворень та організацій за ініціативи викладачів і студентів вищих навчальних закладів. Позитивний досвід їх діяльності постійно обговорювався та поширювався на наукових конференціях, семінарах, форумах, тощо. Науковці, які досліджували діяльність юридичних клінік, вважали, що фундаментом для її створення має бути вищий навчальний заклад [5, с. 101]. Керівництво деяких вищих навчальних закладів, усвідомлюючи вагомий вплив діяльності юридичних клінік на рівень практичної підготовки студентів-юристів, підтримували участь у їх роботі студентів та викладачів. Також тривалий час в Україні юридичні клініки функціонували за підтримки різноманітних благодійних фондів та організацій, в тому числі міжнародних.

Правовою підставою створення клінік у якості структурних підрозділів вищих навчальних закладів стало Типове положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України (далі – Положення) об'явлене Наказом Міністерства освіти і науки № 592, відповідно до якого ректори вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації що здійснюють підготовку фахівців за напрямом «Право», незалежно від форм власності і підпорядкування, мають забезпечити створення та функціонування юридичних клінік [6].

З метою забезпечення єдиного підходу до організації діяльності юридичних клінік Асоціацією юридичних клінік, що є Всеукраїнською громадською організацією, прийняті Стандарти юридичних клінік України від 16.11.2003 р., зі змінами та доповненнями від 25.08.2005 р. (далі – Стандарти) [7]. Відповідно до ст. 1 Стандартів, *юридична клініка* – це формування у вигляді навчально-практичного центру, який створюється і функціонує на базі вищого навчального закладу (III та IV рівня акредитації, що здійснює підготовку спеціалістів за напрямками «Правознавство», «Право і правоохоронна діяльність»), за ініціативою ВНЗ, чи громадської організації у спільній діяльності з ВНЗ, до складу якого входять викладачі та студенти старших курсів (3-5 року навчання). Згідно з п. 2.1. Положення, *метою юридичної клініки* є підвищення рівня практичних знань, умінь та навичок студентів юридичних спеціальностей, забезпечення доступу представників соціально вразливих груп суспільства до правової допомоги [6]. Більшість дослідників вважає, що юридична клініка має дві головні мети. Одна з них – *навчити практичним умінням і професійній відповідальності студентів-юристів*, зазвичай, надаючи їм можливість представляти реальних клієнтів під пильним наглядом професора, який спостерігає за їх роботою. Інша – *надання правової допомоги, щоб задовольнити потреби бідних і тих, які недостатньо захищені*. Працюючи для громади, студенти повинні вивчити практичні, етичні, соціальні та моральні питання певного закону і правових процесів загалом [5, с. 107].

На підставі Положення та Стандартів вищий навчальний заклад створює та у відповідному порядку затверджує положення про юридичну клініку. Наприклад, у якості структурного підрозділу у Національному університеті державної податкової служби України створений навчально-практичний центр «Юридична клініка (далі – Центр). Відповідно до положення Центру [8] основною метою його створення є підвищення рівня практичної підготовки студентів, шляхом залучення їх до *професійної практичної діяльності*. Завданнями є: впровадження у навчальний процес нових форм і методів практичного навчання студентів, створення на базі юридичної клініки місць для проходження навчальної та виробничої практики студентами, дослідження стану правового регулювання суспільних відносин та аналіз практики застосування законодавства, надання безоплатної правової допомоги особам, роз'яснення податкового законодавства, формування у студентів практичних навичок та вмінь здійснення професійної діяльності, підвищення рівня правової освіти та податкової культури і прагнення до безперервного професійного навчання, формування у студентів активної громадянської позиції та правосвідомості. Як бачимо, вищезазначений навчальний заклад за допомогою юридичної клініки вирішує питання практичної підготовки студентів. Робота юристом у захищеному середовищі університетської клініки допомагає їм зрозуміти зміст роботи практикуючого юриста, студент краще підготовлений до вибору непростих рішень і готовий нести відповідальність за наслідки [5, с. 281]. Таким чином, студенти, які пройшли школу підготовки у юридичній клініці підготовлені більш якісно у порівнянні із тими, які цієї школи не мали. Вони краще орієнтуються в законодавстві, для них не становить проблеми скласти будь-який правовий документ, а головне – вони вміють мислити як юристи, в них з'являється професійна інтуїція [9].

Відповідно до реєстру Асоціації юридичних клінік України [10], станом на грудень 2013 року в Україні створено та функціонує функціонує 49 юридичних клінік. З інших джерел відомо, що кількість юридичних клінік станом на 2010 рік становила – 110 [11].



У Проекті Концепції розвитку вищої юридичної освіти в Україні відзначається, що клінічне навчання, хоча і не набуло належного значення, поширюється у навчальних закладах [12]. Зокрема, юридичні клініки функціонують у наступних закладах України, зокрема це: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Національна академія внутрішніх справ, Національний університет «Києво-Могилянська академія», Національний університет державної податкової служби України, Академія адвокатури України, Національний авіаційний університет, Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки, Національний університет «Острозька академія», Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара, Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького, Національний університет «Одеська юридична академія», Запорізький національний університет, Донецький національний університет, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Сумський державний університет [10].

В результаті поширення досвіду роботи юридичних клінік, переосмислення методик юридичної освіти запроваджується поняття «юридична клінічна освіта» [4, с. 17]. Професор школи права Балтиморського Університету штату Мериленд Сполучених Штатів Америки – Джейн Щукотске, досліджуючи систему юридичної освіти в світі відзначає: «Юридичні факультети у багатьох регіонах світу доповнюють викладання правової теорії в аудиторіях так званою «клінічною освітою». Це освітній метод, що дає студентам можливість попрацювати у юридичній конторі, дійсної або спеціально створеної у стінах університету – так званій «клініці» Працюючи в ній, студенти надають юридичні послуги реальним громадянам, що потребують їх допомоги» [13].

Відомі вітчизняні дослідники зазначають, що *юридична клінічна освіта – це нова форма практичного навчання студентів правників*, що має на меті формування у них професійних навичок юриста та передбачає надання безоплатної правової допомоги представникам окремих категорій населення, які не можуть самостійно вирішити проблеми правового характеру [14, с. 9].

*Клінічна юридична освіта* відрізняється від традиційного методу юридичної освіти. У методології традиційного навчання юридичних шкіл професори навчають студентів принципам права, законам, кодексам і правилам. У правовій клініці студенти здебільшого представляють справжніх клієнтів під наглядом професорів, які самі є чи були практиками права. Ці викладачі навчають студентів практичним навичкам, таким як проведення інтерв'ю з клієнтом, надання порад клієнтам, проведення переговорів, етичний захист інтересів клієнта [5, с. 260]. А. Артемова вважає, що юридична клінічна освіта забезпечує можливість практичного застосування студентами своїх знань та сприяє вирішенню питання загальнодержавного значення – допомоги соціально незахищеним верствам населення, правової освіти населення [15, с. 147].

Вищевикладене дає підстави стверджувати про факт безперечної тенденції покращення якості практичної підготовки студентів-юристів в тих навчальних закладах, де насправді, а не імітаційно почали функціонувати юридичні клініки. Разом з тим діяльність юридичних клінік у більшості випадків не досягає бажаної ефективності та не дає очікуваних результатів. Нерідко, а можливо, і в більшості випадків до роботи юридичних клінік долучають викладачів, які в недалекому минулому самі були студентами та не отримали практичної підготовки. Такі викладачі мають високий рівень теоретичної підготовки, з часом захищають кандидатські дисертації, але слабким місцем у їх діяльності залишається відсутність практичного досвіду. На наш погляд, вихід з цієї ситуації полягає у залученні до роботи юридичних клінік осіб з практичним досвідом роботи. Такими особами можуть бути практикуючі юристи, викладачі, які мають значний практичний досвід роботи, а також ті, що поєднують викладацьку та практичну діяльність.

**Висновки.** Отже, юридична клініка є ефективним засобом підвищення рівня практичної підготовки юристів у вищих навчальних закладах. Більшість провідних вищих навчальних закладів України здійснює практичну підготовку юристів, шляхом залучення їх до професійної роботи у юридичній клініці. З метою підвищення ефективності діяльності юридичних клінік до їх роботи необхідно залучати осіб з практичним досвідом роботи.

#### Список використаних джерел:

1. Копиленко О. Проблеми юридичної освіти в Україні в контексті Болонського процесу // Стан, проблеми та перспективи інтеграції України у європейський освітній і науковий простір : матеріали ІХ між нар. наук. конф., 12-15 квітня 2005 р. – Ужгород (Україна) – Сніна (Словаччина) / Упорядкув. Х.М. Олексика. – Ужгород, 2005. – С. 18. Сушицька Н.В. Юридична клініка. Курс лекцій [Текст] : навч. посіб. Для студентів вищих навч. закл. – К. : Університет «Україна», 2008. – 424 с.
2. Гончаренко В.Г. Загальна і спеціалізована юридична освіта / Гончаренко В.Г. // Адвокат. – 2002. – № 2-3. – С. 3-5.
3. Сенчак І.І. Проблеми законодавчого визначення статусу юридичних клінік в Україні / І. Сенчак // Адвокат. – 2012. – № 11(146). – С. 40-44.
4. Сушицька Н.В. Юридична клініка. Курс лекцій [Текст] : навч. посіб. Для студентів вищих навч. закл. – К. : Університет «Україна», 2008. – 424 с.



5. Захищаючи громадський інтерес : підручник. – К. : Атіка-Н, 2004. – 336 с.
6. Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України : Наказ Міністерства освіти та науки України від № 592 від 03.08.2006 р. // Офіційний вісник України – 2006. – № 32. – С. 680.
7. Стандарти юридичних клінік України : прийняті Асоціацією юридичних клінік України 16 листопада 2003 р. (із змін та доп. від 25 липня 2005 р.).
8. Положення про Навчально-практичний центр Національного університету державної податкової служби України : Наказ Ректора Національного університету державної податкової служби України від 11 травня 2012 року № 782. – м. Ірпінь.
9. Філіп'єв А. Юридична клініка та університет: практичні аспекти взаємодії. Всеукраїнська експертна мережа / А. Філіп'єв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.experts.in.ua/baza/analitic/index.php>.
10. Реєстр юридичних клінік України : Асоціація юридичних клінік. Офіційна база даних (грудень 2013 р.) .
11. Аналітична доповідь про стан організації роботи зі зверненнями громадян у Міністерстві освіти і науки України за 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.mon.gov.ua/newstmp/2010/21\\_12/dopovid\\_2010.doc](http://www.mon.gov.ua/newstmp/2010/21_12/dopovid_2010.doc).
12. Проект Концепції розвитку вищої юридичної освіти в Україні (Проект) // Юридичний журнал. – 2009. – № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3358>.
13. Щукотсе Дж. Клінічна освіта: міст між теорією і практикою [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.u21.org.ua/ukr/kliniky\\_stat5](http://www.u21.org.ua/ukr/kliniky_stat5).
14. Юридична клініка : навч. посібник. В.А. Єлов, С.І. Молібог, Д.Г. Павленко. – К. : «Школа», 2004. – 315 с.
15. Артемова А. Г. Проблема совершенствования общего и профессионального становления личности студентов юридических вузов /А. Г. Артемова // Актуальные проблемы совершенствования работы с кадрами правоохранительных органов. – М. : Право, 2004. – С. 143-150.

**ЧУДИК Н. О.,**

кандидат юридичних наук, доцент  
(Тернопільський національний  
економічний університет)

УДК 342.4; 342.5; 342.9

## НОРМИ СТАТУТУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ТА ЇХ ВИДОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Стаття присвячена дослідженню норм статуту територіальної громади та їх видової характеристики.

**Ключові слова:** територіальна громада, статут територіальної громади, норми статуту територіальної громади, статутна нормотворчість, місцеве самоврядування, муніципальне право.

Статья посвящена исследованию норм устава территориальной общины и их видовой характеристики.

**Ключевые слова:** территориальное общество, устав территориального общества, нормы устава территориальной общины, уставное нормотворчество, местное самоуправление, муниципальное право.

To research-laws of the local community and the species characteristics.

**Key words:** territorial society, regulation of territorial society, by-laws of the territorial community, statutory rulemaking, local government, municipal law.

**Вступ.** Первинним елементом статуту територіальної громади є правові норми. Ці норми являють собою загальнообов'язкові для виконання в межах території, на яку розповсюджується юрисдикція відповідної територіальної громади, правила поведінки, які встановлюються територіальними громадами та їх представницькими органами. Тому в контексті аналізу проблем нормативного змісту та структури статутів територіальних громад варто зупинитися більш детально на розкритті деяких особливостей норм муніципального статутного регулювання.

Питання щодо природи норм статутів територіальних громад, їх класифікації, юридичної сили тощо є відносно новим та майже не дослідженим у вітчизняній конституційно-правовій та муніципально-пра-



вовій науці. Однак саме поява в системі джерел права актів місцевого самоврядування та, зокрема, статутів територіальних громад значною мірою детермінує необхідність переосмислення окремих положень теорії правової норми, в тому числі й норми конституційного права. Не викликає сумнівів, що об'єктивно існуючі методологічні підходи до аналізу норм права не задовольняють потреби вітчизняної науки конституційного права і практики конституційного будівництва в незалежній Україні. Адже кардинальні зміни в розумінні предмета конституційно-правового регулювання, а також формування сучасного муніципального права спричинило поступовий відхід в юридичній науці від традиційного розуміння норми права. Норми муніципального права – це не лише правило поведінки, встановлене або санкціоноване державою в особі її органів, а насамперед територіальними громадами, органами або посадовими особами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами місцевого самоврядування.

**Постановка завдання.** Тому сьогодні вкрай необхідний комплексний науковий підхід до проблем нормативно-правового регулювання порядку організації та здійснення місцевого самоврядування, в тому числі формування сучасних підходів до розуміння правової природи норм статутів територіальних громад. Адже для радянської та пострадянської юридичної науки традиційним був постулат щодо зв'язку норми права, нормативно-правового акта і держави – творцем права виступає держава. Традиційно в межах теорії права розглядалося поняття норми права як правила, яке виходить від держави в особі відповідних посадових осіб або органів [6, с. 297].

**Результати дослідження.** Так, наприклад, в одному з вітчизняних підручників із теорії держави і права хоча й визнається, що джерелом права є акти органів місцевого самоврядування, вказується, що норма права – це таке правило поведінки, яке «схвалюється або встановлюється державою», а нормативний правовий акт – це «офіційний письмовий документ, прийнятий суб'єктами правотворчості у визначених законом порядку і формі, який містить норми права» [1, с. 279, 295-296]. Відомий російський теоретик права Л.О. Морозова визначає, що норма права – це правило поведінки, яке «виходить від держави», а нормативно-правовий акт – це «акт правотворчих органів держави» [3, с. 205, 224].

Показово в цьому плані є й позиція П.М. Рабіновича, висловлена у статті, розміщеній у Великому енциклопедичному юридичному словнику: «Норма права – формально-обов'язкове правило фізичної поведінки, яке має загальний характер і встановлюється або санкціонується державою з метою врегулювання суспільних відносин та забезпечується відповідними державними гарантіями його реалізації» [5, с. 533]. Водночас у цьому ж виданні поняття «нормативно-правовий акт» тлумачиться як «письмовий документ, прийнятий або санкціонований народом, органом державної влади або місцевого самоврядування, який встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує норми права, містить розпорядження загального характеру і постійної дії, розрахований на багаторазове застосування» [4, с. 534].

Однак із поля зору прихильників цієї позиції випадає те, що норми більшості джерел муніципального права значною мірою містяться в локальних джерелах права – актах місцевого самоврядування, а система нормативних правових актів місцевого самоврядування є самостійною, незалежною від органів державної влади, хоча й підпорядкованою Конституції та законам. Це обумовлено тим, що суб'єкти місцевого самоврядування, зокрема органи місцевого самоврядування, не входять до системи органів державної влади. У цьому аспекті варто навести позицію О.В. Сінькевич, яка, спираючись на те, що учасниками конституційної нормотворчості є й суб'єкти місцевого самоврядування, що уповноважені видавати нормативні конституційно-правові акти місцевого значення, вважає, що норми конституційного права України слід розглядати як формально визначене, встановлене чи санкціоноване Українським народом, державою або суб'єктами місцевого самоврядування правило поведінки, яке регулює конституційно-правові відносини і забезпечується системою заходів державного впливу, передбачених чинним законодавством. Також вагомою є точка зору В.Л. Федоренка, на думку якого норма конституційного права України – це змістовно та формально визначене, встановлене чи санкціоноване Українським народом або Українською державою чи територіальною громадою загальнообов'язкове і ними ж гарантоване правило (модель) цілеспрямованої вольової поведінки або діяльності суб'єктів конституційного права, або умови перебування цих суб'єктів у певному правовому статусі чи режимі, незалежно від їх волі, яке є первинним структурним елементом системи конституційного права України.

Інший вітчизняний учений В.В. Кравченко абсолютно точно зазначає, що муніципально-правові норми – це встановлені державою, територіальною громадою або органами місцевого самоврядування правила поведінки, що регулюють суспільні відносини у сфері організації і здійснення місцевого самоврядування та виконання яких забезпечується примусовою силою держави [2, с. 17]. У цьому плані близьку за змістом позицію займає К.С. Шугрина, на думку якої, муніципально-правові норми – це правила поведінки, які виходять від місцевого співтовариства або держави в особі відповідних органів або посадових осіб, які забезпечені примусовою силою держави [7, с. 30].

Наявність цих та інших точок зору в юридичній науці засвідчує поступовий відхід від пануючого у теоретико-правовій науці консервативного підходу щодо розуміння норми права.

Плюралізм підходів до цього питання в літературі обумовлює перспективність наукового дослідження правової природи норм статутів територіальних громад як джерел конституційного та муніципального



права, в тому числі в контексті аналізу їх структури. Незважаючи на різницю у визначеннях поняття норми права, всі автори сходяться в думці, що норми конституційного та муніципального права являють собою правила поведінки загального характеру, покликані впорядковувати складну систему відносин, що утворюють предмет цих галузей права. Проте поряд із загальними ознаками, які є характерними для всіх правових норм, норми статутів територіальних громад характеризуються суттєвою специфікою. Якщо підтримати позиції тих учених, які вважають, що муніципально-правові норми – це різновид правових норм, що містяться у джерелах муніципального права, то можна зробити висновок, що головна їх особливість пов'язана зі співвідношенням у змісті муніципально-правових норм державно-владних та недержавних начал.

Безумовно, багато джерел муніципального права приймаються на загальнонаціональному (загальнодержавному) рівні у формі нормативно-правових актів органів державної влади, насамперед, у формі законів у галузі місцевого самоврядування. У цьому аспекті не виникає сумнівів, що ці норми права являють собою державно-владні веління, які виходять від держави та забезпечуються можливістю застосування державного примусу. Однак найбільш широкий масив джерел муніципального права – це акти місцевого самоврядування, в тому числі статuti територіальних громад. Своєрідність нормативних приписів, які містяться в нормах статутів територіальних громад, полягає в тому, що, принаймні, генетично, за своїм походженням вони не можуть бути віднесені до норм, які виходять від держави в особі її правотворчих органів, тобто є недержавними приписами. Тому варто погодитись із позицією Г.З. Фахрисламової, на думку якої норми, які формулюються у встановлених межах органами місцевого самоврядування та місцевим співтовариством безпосередньо, мають властивості правових норм, а правові акти місцевого самоврядування, які містять нормативні приписи, є повноцінними джерелами права поряд із нормативними правовими актами, які виходять від органів державної влади.

Питання щодо природи цих нормативних приписів є спірним. Зокрема, деякі дослідники вважають, що термін «недержавний» тотожний поняттю «суспільний» або «громадський», тобто відповідні норми, які приймаються органами місцевого самоврядування та покликані регулювати певну сферу муніципальних відносин, уявляються як певна сфера соціальних норм, позбавлених владних начал. Тим самим, фактично, піддається сумніву їх загальнообов'язковість та, відповідно, характер норм діючого права.

Інші дослідники вважають, що правила поведінки, які містяться в нормативних актах місцевого самоврядування, не будучи державними, тим не менш носять публічно-владний характер, так як виходять від муніципальної влади. Акти місцевого самоврядування як управлінські за своєю природою (у широкому розумінні цього слова) мають директивно-обов'язковий та публічно-владний характер. Ця загальна риса актів місцевого самоврядування та норм, які містяться в них, посилюється, оскільки ці акти є актами, які виходять не від суб'єкта державної влади, а від суб'єкта місцевого самоврядування – територіальної громади, місцевої ради тощо, але, водночас, цей акт забезпечується примусовою силою закону, що надає йому ознак публічної владності. За цією ознакою правові акти місцевого самоврядування відрізняються від правових актів інших учасників правовідносин.

Виходячи з цього, норми статутів територіальних громад – це загальнообов'язкові для виконання на території, на які розповсюджується юрисдикція відповідної територіальної громади, правила поведінки, які мають публічно-владний характер, регулюють суспільні відносини у сфері місцевого самоврядування, приймаються представницькими органами місцевого самоврядування від імені і в інтересах територіальних громад та забезпечуються державними та іншими публічними засобами гарантування.

Ключовими особливостями, що різнять норми статутів територіальних громад від інших локальних норм конституційного права, які містяться в актах місцевого самоврядування та є кваліфікуючими ознаками статутних норм, є наступні: 1) норми статутів територіальних громад є пріоритетними серед норм актів місцевого самоврядування за характером вираженої в них волі територіальних громад; 2) за змістом вони наділені вищою юридичною силою щодо норм інших актів місцевого самоврядування; 3) за способом регулювання суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування в переважній більшості вони мають імперативний, категоричний характер; 4) інтегративний характер цих норм; 5) особливе функціональне (переважно установче) навантаження цих норм; 6) найбільша стабільність цих норм щодо норм інших актів місцевого самоврядування; 7) спеціальний локальний механізм реалізації та захисту цих норм.

Наведені та інші кваліфікуючі характеристики доволі рельєфно простежуються у процесі аналізу окремих видів норм статутів територіальних громад. Адже незважаючи на те, що всі норми статутів територіальних громад характеризуються єдністю з точки зору їх основного функціонального призначення, ролі й місця в механізмі муніципального правового регулювання, залежно від виду норма статуту територіальної громади набуває тих або інших якісних юридичних властивостей. Саме тому науково обґрунтована класифікація норм статутів територіальних громад є дієвим аналітичним інструментарієм їх дослідження, надійним методологічним підґрунтям їх чіткого формування і створення ефективних механізмів реалізації.

Норми статутів територіальних громад, як і норми інших нормативних правових актів, поділяються на кілька видів, зміст та природа яких значною мірою обумовлює структуру того чи іншого статуту територіальної громади. Так, спираючись на існуючі у вітчизняній конституційно-правовій науці підходи до





класифікації норм конституційного права, вважаємо, що норми статутів територіальних громад можна диференціювати за їх змістом, формами, місцем і часом дії, об'єктами і суб'єктами муніципальних правовідносин тощо.

Так, за змістом волі, що виражається в нормах статутів територіальних громад, вони поділяються на уповноважуючі (норми, що надають або визнають права суб'єктів правовідносин); зобов'язуючі (норми, що передбачають обов'язки); забороняючі (норми, що передбачають заборони щодо певних напрямів, способів або засобів діяльності, поведінки); дозвільні (норми, що передбачають дозволи щодо певної поведінки або діяльності).

Зокрема, прикладом уповноважуючої норми є положення ст. 2.2.4 Статуту територіальної громади міста Прилуки, в якій зазначається, що особам, які мають визначні заслуги перед територіальною громадою міста та внесли суттєвий вклад у соціально-економічний та культурний розвиток міста, за рішенням міської ради може бути присвоєно звання Почесний громадянин міста Прилуки.

Прикладом зобов'язуючої норми може бути частина третя ст. 2.9.1 Статуту територіальної громади міста Павлоград, в якій вказується, що «у разі неможливості забезпечити відвідування сесії міської ради жителями міста з організаційних чи технічних причин, секретар ради повинен забезпечити її трансляцію по міській радіомережі».

Прикладом забороняючої норми є пункти 45.1.5 та 45.1.6 ст. 45 Статуту територіальної громади міста Алчевськ, згідно з якими «громадські слухання не можуть проводитися з питань, що стосуються питань, не віднесених до компетенції місцевого самоврядування; ініціатив, що носять політичний характер загальнодержавного значення. Громадські слухання не можуть проводитися менш як за три місяці до проведення виборів органів та посадових осіб місцевого самоврядування».

За способом вираження волі норми статутів територіальних громад поділяються на імперативні (норми, що передбачають, як правило, однозначність їх розуміння, тлумачення і дії, поведінки у відповідності з ними); диспозитивні (норми, що передбачають багатоманітність у їх розумінні, тлумаченні і поведінці у відповідності з ними); рекомендаційні (норми, що пропонують певні види чи напрями діяльності, які обираються на розсуд, із волі суб'єкта відповідних правовідносин) і декларативні (норми, що проголошують об'єктивно найбільш прийнятні правила поведінки суб'єктів муніципальних правовідносин).

Наприклад, зразками імперативної норми є ст. 1.1.1 Статуту територіальної громади міста Скадовська, в якій зазначається, що «назва міста Скадовськ є незмінною і залишається назавжди».

Як диспозитивне за змістом слід розглядати положення ст. 4.3.5 Статуту територіальної громади міста Павлоград, в якій вказується, що «з метою сприяння органам самоорганізації населення у здійсненні ними своїх повноважень у місті можуть створювались відповідні Громадські ради органів самоорганізації».

Декларативні приписи містяться у преамбулі Статуту територіальної громади міста Дніпропетровська, в якій вказується, що цей Статут прийнято з метою «досягти найвищих світових стандартів у життєдіяльності міста та забезпечення жителів міста комунальними послугами, дбаючи про забезпечення промислового, екологічного, наукового, культурного розвитку міста, підвищення рівня життя та створення умов для задоволення потреб жителів міста в соціально-культурних та економічних потребах, усвідомлюючи, що місцеве самоврядування є найбільш ефективною формою управління територіальною громадою, що забезпечує підвищення добробуту її членів, вільний розвиток особистості, зростання економічної, політичної, наукової і моральної ролі міста в суверенній Україні».

Також норми статутів територіальних громад можна поділяти за характером здійснюваних ними функцій. За цим критерієм вони поділяються на установчі, регулятивні, охоронні та інформативні (норми-дефініції тощо).

Так, прикладом установчої норми є положення преамбули Статуту територіальної громади міста Харкова, згідно з яким «Статут юридично оформлює об'єднання жителів міста в територіальну громаду з урахуванням історичних, культурних і соціально-економічних особливостей, установлює систему, структуру, повноваження органів місцевого самоврядування, територіальну, правову і матеріально-фінансову основи діяльності територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування».

Установчий характер носить і ст. 10 «Відзнаки міської територіальної громади» Статуту територіальної громади міста Рівне, згідно з якою не лише передбачається, що особам, які мають видатні заслуги перед територіальною громадою міста, за рішенням міської ради може бути присвоєно звання «Почесний громадянин міста Рівного» або винесено «Відзнаку міської ради», а й установлюється, що «міська рада може засновувати інші відзнаки, якими нагороджуються жителі міста, інші громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають значні заслуги перед містом та зробили суттєвий внесок у соціально-економічний та культурний розвиток міста».

Зразком інформативної за своїм функціональним призначенням норми є положення частини четвертої ст. 1.1.1 Статуту територіальної громади міста Южноукраїнська, в якій вказується, що «виникнення міста Южноукраїнська пов'язано з будівництвом Південноукраїнської АЕС на частині території смт Костянтинівка в Арбузинському районі Миколаївської області в 1975 році, за 22 км від районного центру та за 19 км



від найближчої залізнично-дорожньої станції Кавуни на лінії Одеса – Харків», а також частини другої ст. 1.1.1 Статуту територіальної громади міста Прилуки, в якій зазначається, що «місто Прилуки закладене наприкінці X століття і вперше згадується в 1084 році. Це старовинне українське місто, розташоване в південній частині Чернігівської області по обох берегах ріки Удай, притоки річки Сули».

Щодо дефінітивних норм статутів територіальних громад, то специфіка дефінітивних приписів має прояв насамперед у тому, що на відміну від переважної частини самостійних регулятивних та охоронних приписів, які містяться в нормативно-правових актах, легальне визначення, як правило, безпосередньо нічого не регулює та не охороняє, воно спрямоване на розмежування, розрізнення й ідентифікацію понять, у результаті чого досягається розкриття смислу вказаних приписів.

За допомогою дефініцій досягається правильне розуміння правоположень зацікавленими особами, внутрішня узгодженість та несуперечливість законодавства, а також найбільш зручне для прийняття й економне викладення нормативно-правового матеріалу. Займаючи порівняно невелике місце в тексті нормативно-правового акту, легальні визначення мають велике значення для його ефективного реалізації. Так, наприклад, у ст. 2 «Визначення термінів» Статуту територіальної громади міста Мелітополь указується, що у Статуті наведені нижче терміни вживаються в такому значенні: міська влада – органи і посадові особи місцевого самоврядування; міська громада – територіальна громада міста; міське самоврядування – місцеве самоврядування; мелітопольці – члени територіальної громади міста. Усі інші терміни, використані у Статуті, вживаються у значенні, викладеному в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні». У ст. 33 Проекту Статуту територіальної громади міста Трускавця підкреслюється, що «при використанні у Статуті термінів, що визначають осіб («житель», « мешканець», «громадянин», «депутат», «керівник», «службовець» тощо), у всіх випадках маються на увазі особи обопільної статі».

Утім існують й інші критерії диференціації норм статутів територіальних громад, зокрема залежно від характеру відносин, що регулюють норми, їх можна поділяти на матеріальні і процесуальні (процедурно-процесуальні) норми; залежно від меж дії норм – на загальні норми (норми-принципи, норми-дефініції) й інституційні норми; за часом дії – на постійні, які складають більшість норм, і тимчасові, зокрема норми, які можуть передбачатися перехідними положеннями статутів територіальних громад.

**Висновки.** Слід зазначити, що дослідження питання щодо класифікацій норм статутів територіальних громад свідчить, що муніципальні статутні норми не існують хаотично, а утворюють певні структурні групи, об'єднані функціональними зв'язками. Це дало змогу автору зробити висновок про існування системи норм статутів територіальних громад як сукупності різнорівневих, взаємопов'язаних і взаємозумовлених правових норм, що об'єднані між собою структурно-функціональними зв'язками з метою регулювання суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування в конкретному селі, селищі або місті виходячи з історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших місцевих особливостей і традицій.

#### Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права : підручник для студ. юрид. спец. вищих навч. закладів / [Цвік М.В., Ткаченко В.Д., Рогачова Л.Л. та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.
2. Кравченко В.В. Проблеми адаптації законодавства України до стандартів і принципів Європейської хартії місцевого самоврядування / В.В. Кравченко // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – № 2 (12). – С. 38–41.
3. Музиченко П. Історичні джерела сучасного етапу розвитку самоврядування в Україні / П. Музиченко // Юридический вестник. – 1995. – № 2. – С. 127–131.
4. Петрусь В. До питання про становлення статутного права міста Львова (історико-правові аспекти) / В. Петрусь // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2000. – Вип. 35. – С. 190–194.
5. Радько Т.Н. Методологические вопросы познания функций права / Т.Н. Радько. – Волгоград : НИИ-РИО ВСШ МВД СССР, 1974. – 151 с.
6. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Харьков : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 546 с.
7. Шугрина Е.С. Муниципальное право Российской Федерации : [учебник] / Е.С. Шугрина. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 672 с.



**СТЕФАНЧУК М. О.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри  
цивільного права та процесу  
(Тернопільський національний  
економічний університет)

**ДАВИД Л. Л.,**

здобувач  
Науково-дослідного інституту  
інтелектуальної власності  
(Національна академія правових наук України)

УДК 347.773

### ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВ НА КОМЕРЦІЙНЕ (ФІРМОВЕ) НАЙМЕНУВАННЯ

У статті автором проаналізовано чинне українське законодавство в сфері охорони і захисту прав на комерційне (фірмове) найменування. Визначено прогалини і недоліки законодавчого регулювання та практичні проблеми у цій сфері. Запропоновано посилити законодавче регулювання охорони і захисту прав інтелектуальної власності на комерційні (фірмові) найменування.

**Ключові слова:** промислова власність, комерційне найменування, фірмове найменування, засоби індивідуалізації, торговельні марки.

В статье автором проанализировано действующее украинское законодательство в сфере охраны и защиты прав на коммерческое (фирменное) наименование. Определены пробелы и недостатки законодательного регулирования и практические проблемы в этой сфере. Предложено усилить законодательное регулирование охраны и защиты прав интеллектуальной собственности на коммерческие (фирменные) наименования.

**Ключевые слова:** промышленная собственность, коммерческое наименование, фирменное наименование, средства индивидуализации, торговые марки.

In the article the author examines the current Ukrainian legislation in the field of conservation and protection of rights to the brand name. Identified gaps and deficiencies of legal regulation and practical problems in this area. Proposed to strengthen the legal regulation of protection and enforcement of intellectual property rights to trade names.

**Key words:** industrial property, trade name, company name, means of identification, trademarks.

**Вступ.** Серед різноманітних об'єктів права інтелектуальної власності особливе місце займає комерційне (фірмове) найменування. Воно полягає не лише у специфіці правового регулювання даного об'єкта серед інших об'єктів промислової власності, але й обумовлене прогалинами в законодавчому регулюванні прав на даний об'єкт. В той же час з економічної точки зору комерційне (фірмове) найменування є не менш важливим, ніж інші засоби індивідуалізації – торговельні марки (знаки для товарів і послуг) та географічні зазначення (кваліфіковані зазначення походження товару).

В той же час через прогалини, що існують у українському законодавстві про інтелектуальну, зокрема, промислову власність, рівень цивільно-правового захисту комерційного (фірмового) найменування значно нижчий в порівнянні з іншими комерційними позначеннями.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є визначення теоретичних і практичних проблем, що ускладнюють цивільно-правовий захист комерційного (фірмового) найменування та шляхів їх вирішення. Дана мета реалізовується у наступних завданнях:

- визначити особливості такого об'єкта прав інтелектуальної власності як комерційне (фірмове) найменування;
- проаналізувати судову практику у сфері захисту прав інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування;



• визначити теоретичні і практичні (в тому числі законодавчі) проблеми, що ускладнюють захист прав інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування та запропонувати шляхи їх вирішення.

Методологічною основою даної статті є праці Г.О. Андрощука, Ю.Л. Бошицького, О.Ф. Дорошенка, О.О. Козлової, Н.В. Плевака, В.В. Селіваненка, К.А. Щукіної тощо.

**Результати дослідження.** В законодавстві України ознаки комерційного (фірмового) найменування визначаються в ряді актів, найважливішим з яких є Цивільний кодекс (ЦК) України. Так, ст. 90 ЦК України визначає, що юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму. Також у цій статті зазначено юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування. Комерційне (фірмове) найменування юридичної особи може бути зареєстроване у порядку, встановленому законом [10].

Цивільний кодекс не містить законодавчого закріплення визначення комерційного (фірмового) найменування, натомість зазначаючи у ч. 1 ст. 489, що правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Також у ч. 4 ст. 489 ЦК зазначено, що особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються [10].

Ще більш ускладнює ситуацію господарсько-правове регулювання даних відносин. Так, у ст. 159 Господарського кодексу (ГК) України зазначає про те, що суб'єкт господарювання – юридична особа, або громадянин-підприємець може мати комерційне найменування. Громадянин-підприємець має право заявити як комерційне найменування своє прізвище або ім'я [1]. Таким чином, господарське право розширює коло суб'єктів комерційного (фірмового) найменування, при цьому не надаючи відповіді на більшість питань, що виникають в сфері використання комерційних (фірмових) найменувань в сфері господарювання.

Не надає відповіді про природу фірмового найменування і такий нормативно-правовий акт, як Положення про фірму, затверджене Постановою ЦВК СРСР та РНК СРСР 22.06.1927 року (далі за текстом – Положення). Дане Положення діяло на території України майже 80 років – не застосовується воно лише з 1 січня 2004 року у зв'язку з прийняттям ЦК України та ГК України (відповідно до листа Вищого господарського суду від 14.01.2004 № 05-3/31) [5].

П. п. 1-6 даного Положення містили вимоги до «фірм» (тобто комерційних (фірмових) найменувань підприємств різних форм власності та господарювання. Так, у п. 1 вказувалось, що фірма державного підприємства повинна містити вказівку предмета його діяльності, того державного органу, в безпосередньому віданні якого підприємство складається, і виду підприємства (трест, синдикат, торг і т.п.). П. 2 зазначав, що фірма підприємства, що належить кооперативній організації, повинна містити вказівку предмета його діяльності і виду кооперативної організації (споживчої, промислової, сільськогосподарської і т.п.), а якщо кооперативна організація є союзом кооперативів, то понад те – також вказівку ступеня об'єднання (губернський, обласний, районний і т.п. союз). Такі вимоги зазначались і до інших видів підприємств – акціонерних та пайових товариств, повних товариств, одноосібних власників тощо. У п. 7 зазначалось, що право на фірму складається в праві виняткового користування фірмовим найменуванням в угодах, на вивісках, в оголошеннях, рекламах, на бланках, на рахунках, на товарах підприємства, їх упаковці тощо. П.п. 12-13 регулювали питання переходу та припинення «права на фірму». Право на «фірму» не може бути відчужене окремо від підприємства. У разі переходу підприємства до нового власника він може користуватися колишньою «фірмою» підприємства лише за згодою колишнього власника або його правонаступників, і лише за умови додавання до неї вказівки на правонаступництво. Право на «фірму» припиняється з припиненням самого підприємства або з переходом підприємства до нового власника, за винятком випадків, передбачених вище [6].

Таким чином, Положення ототожнювало поняття «фірми» з поняттям «найменування юридичної особи» так, як його регулює чинне цивільне право України. Також слід зауважити, що положення фактично забороняло будь-які способи (франчайзингові, ліцензійні тощо) передачі прав на «фірму» без одночасного відчуження підприємства. Якщо порівняти дане положення зі схожими за змістом нормами ст. 490, то можна констатувати, що чинне українське законодавство дає змогу передавати право на комерційне (фірмове) найменування з частиною цілісного майнового комплексу, а не тільки з підприємством повністю. Крім того, таке обмеження не стосується передачі права на використання комерційних найменувань за ліцензією та договором комерційної концесії [4, с. 31].

Загальновідомо, що норми міжнародного права, ратифіковані Україною, є частиною законодавства нашої держави. В сфері промислової власності першим і основним міжнародно-правовим актом є Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (зараз чинною є редакція від 02.10.1979 року), яка набула чинності для України з 25.12.1991 року. Ст. 8 Конвенції зазначає, що фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака [7]. Таким чином, норми ч. 3 ст. 489 ЦК та ч. 2 ст. 159 ГК України щодо внесення комерційного (фірмового) найменування до реєстрів слід трактувати як право, а не



обов'язок суб'єкта господарювання внести відповідну інформацію до реєстрів, який не впливає на захист прав. Таким чином, спірним з точки зору відповідності Паризькій конвенції є положення ч. 2 ст. 159 ГК, яке зазначає, що суб'єкт господарювання, комерційне найменування якого було включено до реєстру раніше, має пріоритетне право захисту перед будь-яким іншим суб'єктом, тож саме комерційне найменування якого включено до реєстру пізніше [1]. Таке положення суперечить і положенню ч. 2 ст. 489 про чинність права на комерційне найменування з моменту його першого використання, і, на нашу думку, має бути змінено.

Підсумовуючи наведені законодавчі ознаки комерційного (фірмового) найменування, слід визначити також деякі аспекти, що неналежним чином врегульовані у профільному законодавстві.

По-перше, з законодавства чітко не випливає, яким чином співвідносяться найменування юридичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності – та її комерційне (фірмове) найменування. Так, найменування юридичної особи має, крім власного найменування, містити інформацію про її організаційно-правову форму. Проте не можна зводити формулу комерційного (фірмового) найменування до – повне/скорочене найменування юридичної особи мінус її організаційна форма. Тому слід погодитись з думкою О. Дорошенка та К. Щукіної про те, що комерційне найменування повинно відповідати вимогам інформативності, розрізняльності та лаконічності. Як комерційне найменування доцільно розглядати позначення, що складається з вказівки на характер діяльності юридичної особи разом з позначенням, що є вирізняльною частиною цього позначення без вказівки на організаційно-правову форму [2, с. 48]. В той же час слід зауважити, що наразі при реалізації права на комерційне (фірмове) найменування юридична особа не обмежена жодним чином – вона може мати і одне і декілька різних комерційних найменувань, з включенням або без включення до їх складу відомостей про організаційно – правову форму. Так, судячи із Інтернет-сайту одного з флагманів вітчизняного автомобілебудування – Публічного акціонерного товариства «АвтоКраз» (до 2012 року Холдингова компанія «АвтоКрАЗ»), вони використовують цілий ряд комерційних (фірмових) найменувань – «Авто КрАЗ», «КрАЗ» (кирилицею) та «KRAZ» (латиницею). В той же час не можна погодитись з думкою про те, що комерційне найменування є загальною назвою для будь-яких назв, символів чи позначень, що використовуються в господарській діяльності, а тому воно включає в себе фірмове найменування [8, с. 317]. Комерційне і фірмове найменування є синонімами і можуть мати виключено письмовий вербальний характер. Інші позначення, що використовуються в господарській діяльності, можуть за певних умов бути торговельними марками.

Другою проблемою в сфері правової охорони комерційних (фірмових) найменувань є віднесення фізичних осіб-підприємців до числа суб'єктів права на фірмове найменування. В ст. 159 ГК, як зазначалося вище, передбачено право «громадянина-підприємця» використати в якості фірмового найменування своє прізвище або ім'я. Навіть використання сполучника «або» в даній господарсько-правовій нормі ускладнює ситуацію – адже він є роздільним, тому за буквального тлумачення даної норми фізична особа-підприємець не може використовувати прізвище та ім'я одночасно. Не вказано також про можливість використання фізичною особою-підприємцем вказівки на специфіку діяльності – «видавець», «скульптор» тощо, що може мати велике значення для самого підприємця та виглядає логічним з точки зору права. Нарешті, для підприємців, чия діяльність пов'язана зі створенням об'єктів авторського права, важливою може бути можливість використання в якості комерційного (фірмового) найменування псевдоніму, що також не передбачено нормами ГК. Більше того, до даної норми не можна застосувати правило «дозволено все, що прямо не заборонено законом», адже господарське право в його українському варіанті регулює не тільки приватно-правові, а й публічно-правові відносини у сфері господарювання.

Крім охорони прав інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування, велике значення має захист відповідних прав. Термін «захист права» має логічний зв'язок з терміном «порушення права», що у випадку з правами на комерційне (фірмове) найменування означає протизаконне посягання на будь-яке із прав інтелектуальної власності, передбачених ч.1 ст. 490 ЦК України, перш за все – права на використання комерційного найменування. Враховуючи комерційний характер даних порушень, слід зауважити, що більша частина даних справ розглядається в господарських судах.

Так, Постановою Вишого господарського суду України від 14.10.2008 року № 12/295 було залишено в силі Рішення господарського суду міста Києва від 11.04.2008 та постанову Київського апеляційного господарського суду від 03.06.2008 по справі за позовом ТОВ «ТЕКО» ТОВ до ТОВ «ТЕКО ГРУП». Таким чином, було підтверджено рішення господарського суду м. Києва про заборону відповідачу використовувати у своїй діяльності словесне позначення «ТЕКО» як таке, що може ввести в оману споживачів. Зокрема, суд підтвердив те, що комерційні (фірмові) найменування позивача та відповідача є однаковими, фірмове найменування відповідача вводить в оману споживачів щодо товарів, які реалізують сторони зі справи, та послуг, які ними надаються, отже, дійшли правильного висновку про необхідність задоволення позову [3]. Підставою для задоволення позову на користь позивача в даному випадку стало те, що він почав використання даного комерційного (фірмового) найменування раніше.

Цікавою є також проблематика, що виникає з конфлікту інтересів між зареєстрованою торговельною маркою (знаком для товарів і послуг) та комерційним (фірмовим) найменуванням. Так, 29 травня 2012 року



Вищий господарський суд України скасував рішення господарського суду Харківської області від 12.01.2012 та постанову Харківського апеляційного господарського суду від 22.03.2012 зі справи № 5023/9129/11 за позовом ПП «Ал'таір» до ТОВ «Альтаір і К» та направив справу на новий розгляд до господарського суду Харківської області. Суть спору полягає в наявності конфлікту між зареєстрованим на ім'я позивача знаком для товарів і послуг та назвою відповідача. Розглядаючи даний спір, суд зазначив про наступне: у розгляді питання схожості фірмових найменувань позивача та відповідача судам слід було встановити на підставі поданих сторонами та досліджених судом доказів, що саме являє собою фірмове найменування позивача та відповідача, тобто найменування, під яким ці підприємства виступають у здійсненні своєї діяльності (з урахуванням того, що фірмове найменування може і не співпадати з зареєстрованим найменуванням). Також судам слід було встановити, для якої саме діяльності використовуються ці фірмові найменування, досліджуючи не лише статутні та реєстраційні документи, але і інші, що можуть свідчити про реальну діяльність підприємств, а саме: накладні, договори, рахунки тощо. Встановивши таким чином дійсні фірмові найменування позивача та відповідача, судам слід було встановити, чи є діяльність цих підприємств з використанням їх фірмових найменувань по виробництву товарів та наданню послуг такою самою або спорідненою, що може ввести в оману споживачів. Та з урахуванням цього прийняти відповідні рішення [3]. Таким чином, позиція Вищого господарського суду України полягає в тому, що позивач зобов'язаний довести, а відповідач – спростувати факти наявності конфлікту. Тобто сама по собі наявність свідчення на знак для товарів і послуг у позивача автоматично не позбавляє власника фірмового найменування своїх прав – слід ще довести можливість введення в оману споживачів.

Взагалі включення комерційного (фірмового) найменування до складу торговельної марки є поширеною, хоч і не єдиною формою забезпечення її захисту. Так, В. Селіваненко зазначає про такий варіант захисту прав на комерційне найменування як зазначення його в статутному документі юридичної особи, що, хоч не передбачено, але й не заборонено законодавством України [9, с. 95]. В той же час слід зауважити, що якщо юридична особа фактично не здійснює діяльності у певній сфері, сама наявність комерційного найменування у статуті не може бути підставою для її захисту від порушень, а у разі провадження такої діяльності – може бути додатковим аргументом для захисту.

**Висновки.** Таким чином, враховуючи все вищенаведене, слід зауважити про наступне. В умовах, коли правове регулювання використання і захисту прав інтелектуальної власності на комерційне (фірмове найменування) в Україні практично неврегульоване, виникнення конфліктів у сфері використання даних позначень неминує. Таким чином, все більш нагальною стає проблема прийняття спеціального законодавчого акту, що врегулював би питання правової охорони та захисту комерційних (фірмових) найменувань.

#### Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України // Ліга.Закон [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T030436.html#1127](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T030436.html#1127).
2. Дорошенко О., Щукіна К. Структура комерційного найменування / О. Дорошенко, К. Щукіна // Теорія і практика інтелектуальної власності – 2009. – № 3 – С. 43–52.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
4. Комерційні найменування: основні правові аспекти / [Ю.Л. Бошицький, О.О. Козлова, Г.О. Андрощук] за заг. Ред. Ю.С. Шемшученка – К. : ТОВ «Юридична думка», 2006 – 216 с.
5. Лист Вищого господарського суду від 14.01.2004 № 05-3/31 // Сторінка «Законодавство України» офіційного веб-порталу Верховної Ради України – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3\\_31600-04](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3_31600-04).
6. О введении в действие положения о фирме: Постановление ЦИК и СНК СССР от 22.06.1927 // Сторінка «Законодавство України» офіційного веб-порталу Верховної Ради України – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0002400-27>.
7. Паризька конвенція про охорону промислової власності // Ліга.Закон [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MU883K1U.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU883K1U.html).
8. Плевако Н.В. Поняття фірмового найменування / Н.В. Плевако // Право і безпека – 2012 – № 3 (45) – С. 314–317.
9. Селіваненко В. Форми порушення прав на комерційне найменування / В. Селіваненко // Теорія і практика інтелектуальної власності – 2010 – № 5 – С. 89–97.
10. Цивільний кодекс України // Ліга.Закон [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T030435.html#843125](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T030435.html#843125).



**КУЧЕР Т. М.,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри нотаріального  
та виконавчого процесу і адвокатури  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.9(477)

### СТРАТЕГІЯ І ТАКТИКА ДОВЕДЕННЯ: ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

У статті аналізуються психологічні особливості формування правової позиції суб'єкта в умовах виниклої спірної ситуації та можливості її вирішення в порядку цивільного судочинства. Для забезпечення процесу доведення як розумової та процесуальної діяльності слід виробити притаманні йому стратегії і тактики, які зможуть допомогти у досягненні особою своєї мети.

**Ключові слова:** доведення, стратегія, тактика, психологічні орієнтації, особа.

В статье анализируются психологические особенности формирования правовой позиции субъекта в условиях сложившейся спорной ситуации и возможности ее разрешения в порядке гражданского судопроизводства. Для обеспечения процесса доказывания как умственной и процессуальной деятельности следует разработать присущие ему стратегии и тактики, которые смогут помочь в достижении лицом своей цели.

**Ключевые слова:** доказывание, стратегия, тактика, психологические ориентации, лицо.

This article analyzes the psychological characteristics of the formation of legal position of the subject in terms of arising controversial situation and the possibility of its decision in civil proceedings. With a view to ensuring the process of proving as a mental and procedural activities it should be developed the strategy and tactics that can help a person to achieve his goal.

**Key words:** averment, strategy, tactics, psychological orientation, person.

**Вступ.** В умовах змагальності цивільного судочинства, необхідності підтвердження обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог чи заперечень, виникає необхідність кожного разу звертатися до інституту доведення, який надає можливість не лише підтвердити правомірність своєї правової позиції, а й отримати сприятливий результат, якого бажає заінтересована особа. При цьому саме від продуктивності використання такої категорії залежить ефективність юридичних наслідків. Доведення є комплексним, багатограничним утворенням, із притаманними йому способами, засобами та процедурами. Відповідне нормативне регулювання його процесуальних аспектів міститься у відповідних законодавчих актах. Цей термін використовується у ЦПК України щодо розкриття принципу змагальності (ч. 2-3 ст. 10), зобов'язання кожної сторони (ч. 1 ст. 60), поважності причин пропуску строку для подання доказів (ч. 2 ст. 131), відмови у визнанні обставин (ст. 178), однієї з підстав для скасування рішення суду першої інстанції та ухвали суду, що перешкоджає подальшому провадженню у справі (п. 2 ч. 1 ст. 309, п. 2 ч. 1 ст. 311), встановлення меж розгляду справи судом касаційної інстанції (ч. 1 ст. 335), умов визнання та виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню (ч. 2 ст. 390), змісту відновлюваного судового рішення (ч. 2 ст. 408), які однобічно встановлюють окремі сторони процедури його здійснення. Наявність же лише одного українського вченого [1, с. 21] на тлі не лише представників вітчизняної науки, а й близьких за духом російських колег, яка відстоює існування такого важливого правового конструкту свідчить не лише про додаткову необхідність дослідження процесу доведення, а й вироблення його структури.

**Постановка завдання.** Разом із тим, базуючись на ментальному аспекті формування, такий інститут охоплює логічні, психологічні методи та прийоми, які застосовуються для аргументації своїх тверджень, від об'єктивності вибору напрямку яких залежить кінцевий підсумок. Звісно, чинне законодавство не містить таких методик, а тому вибір тієї чи іншої поведінки залежить від конкретних обставин, що спричинили необхідність доведення, мети, яка ставиться його учасниками, типу їх особистості тощо. Саме тому в межах нашого дослідження розглянемо психологічний аспект здійснення процедури доведення задля вироблення конкретного методик стратегій і тактик, що можуть застосовуватися у цивілістичних процесах.

**Результати дослідження.** Так, етимологія слова «стратегія» означає науку й мистецтво ведення війни; загальний план її ведення і бойових операцій, а також мистецтво планування будь-якої діяльності, що базується на точних прогнозах [2]. Із цих визначень слідує, що стратегія охоплює в собі єдину, ідейно сформовану задумку, яка має відповідати поставленим цілям певного суб'єкта і базуватися на чітко визначених складових. Але незважаючи на сферу її застосування (технічна, маркетингова, соціальна, управлінська), базисом



для її формування є поведінка заінтересованих суб'єктів, яка може бути активно вираженою, нейтральною, інертною. Під стратегією поведінки у психології розуміється принцип поведінки чи слідування певній моделі поведінки [3]. Тобто під час реалізації свого права на звернення до юрисдикційних органів або залучення до участі в них у кожного учасника будуть власні цілі, які можуть співпадати з позиціями інших суб'єктів, бути ідентичними їм, або навпаки – бути протилежними останнім. Досягнення ж бажаних для осіб результатів перебуває у прямій залежності від обраних ними засобів. Особливої форми стратегія буде набувати під час конфлікту, адже це орієнтація людини (групи) по відношенню до конфлікту, установка на визначені форми поведінки в ситуації конфлікту [4]. У цивільних процесних ситуаціях наявність конфлікту характерна для вирішення справ у судових інстанціях, за винятком процедури окремого провадження, в якій відсутній спір про право, а мета його згідно зі ст. 234 ЦПК України полягає у підтвердженні наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи, або створенні умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, або підтвердженні наявності чи відсутності неоспорюваних прав. При цьому навіть за такої специфіки цього виду провадження особа, яка звернулася до суду, зобов'язана довести такі обставини.

Проте для дослідження специфіки окремих видів судочинства, проваджень одразу слід означити, що таке стратегія для цивільних процесів, якою можна вважати визначальну концепцію особи, що складається із сукупності послідовних, заздалегідь запланованих, обдуманих, цілеспрямованих, інтегрованих дій для досягнення поставленої мети. У свою чергу здійснення кожної стратегічно визначеної системної дії обумовлюється виробленими тактиками, які мають сприяти результативному її виконанню та досягненню бажаного результату. У будь-якому разі підгрунтям стратегії є мисленнєві процеси, які проходять у мозку людини, виражені у формі думки з приводу ставлення заінтересованої особи до тих чи інших подій, явищ, суб'єктів. Ментальна діяльність людини володіє ознакою динамічності, тому абсолютно обумовлено є можливість зміни стратегії залежно від різноманітних факторів матеріального чи ідеального характеру. Звісно, зі зміною стратегії модифікуються і тактики, хоча останні можуть варіюватися і без зміни генерального плану поведінки. Особливістю стратегій в юридичних процесах буде комплексність застосування як нормативно-встановлених положень, так і психологічних прийомів для втілення задуманого.

Стратегія може будуватися, виходячи з можливих варіантів вирішення такої ситуації на підставі законодавчо закріплених положень. Так, судовим рішенням може бути задоволено вимоги позивача, заявника повністю або частково, відмовлено у задоволенні таких вимог за аналогічною схемою, тим самим забезпечивши повну чи часткову перемогу відповідачу, або вирішено спір за допомогою укладеної мирової угоди, яка однаковою мірою може задовольнити домагання сторін чи, навпаки, завадити у досягненні поставлених цілей.

Залежно від таких критеріїв можна виділити чотири варіанти стратегій:

1) виграти-програти – забезпечує повну перемогу особи, яка звертається за судовим захистом, або її процесуального опонента, оскільки не слід забувати, що право на судовий захист однаково забезпечує права та інтереси як ініціатора процесу, так і протилежної сторони;

2) виграти-виграти – характерна в разі укладення мирової угоди сторонами на взаємовигідних умовах або сприятливого результату розгляду справи для обох сторін, де в певній частині вимог заявника, позивача, які були не суттєвими для нього, відмовлено, а для відповідача, у свою чергу, вони були вкрай важливими;

3) програти-програти – характерна в разі відмови у задоволенні тих вимог позивача, заявника, які були основним предметом таких звернень, і, відповідно, не досягненні поставлених цілей протилежною стороною (наприклад, відмова у задоволенні зустрічного позову відповідача);

4) програти-виграти – характерна в разі повного програшу ініціатора процесу шляхом відмови у задоволенні його вимог у повному обсязі і, відповідно, задоволенні заперечень відповідача.

Варто зазначити, що процес доведення характеризується складною взаємозумовленою структурою, в основі якої лежить пошук інформації про об'єктивні події дійсності (докази) у встановленій законом формі (засоби доказування), їх збирання, в тому числі шляхом витребування, та подання їх уповноваженому державою органу (процес доказування), наступне їх дослідження, аналіз, побудова доводів та оцінка доказів на предмет їх належності, допустимості, достовірності та достатності. За такої багаторівневої конструкції психологічні чинники відіграють важливу роль, адже на кожному етапі доведення поведінка суб'єктів може видозмінюватися залежно від поведінки інших учасників або ефективності використання суб'єктами своїх правомочностей. Наприклад, відповідач може визнати позов у повному обсязі, тоді стратегія позивача може залишитися незмінною, а тактики із твердих можуть перейти до більш м'яких. Поряд із цим стратегія доведення може змінюватися залежно від дій інших учасників відносно предмета вимог.

Тактикою ж у лінгвістичній семантиці визнають сукупність прийомів і засобів у досягненні ким-небудь своєї наміченої мети, лінія чиєї-небудь поведінки [5]. Тобто можна вести мову, що тактикою є способи втілення в конкретній ситуації стратегії, її реалізація. У психології, конфліктології розрізняють конструктивні та деструктивні тактики.

Насамперед для визначення дієвих способів досягнення бажаного для особи результату в ході процесу доведення слід виокремити прийоми, які застосовуються в судових та несудових органах. Необхідність такого поділу обумовлюється відмінностями мети, завдань та характеру таких процедур, процесуальним статусом уповнова-





жених осіб, основоположних принципів тощо. Так, юрисдикційні форми судочинства покладають на активних учасників процесу (сторін, їх представників, третіх осіб, що заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору) зобов'язання щодо доведення тих обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень (ч. 1 ст. 60 ЦПК України). Тобто синтезовано судовий розгляд справи носить риси конфлікту, а тому можливе застосування вироблених теорією та практикою способів їх вирішення. У психології традиційно виділяють п'ять стратегій поведінки, які обирають учасники конфлікту: 1) домінування (конкуренція, суперництво, боротьба, напористість); 2) уникнення, ігнорування; 3) поступка (приспосовування); 4) співробітництво (кооперація, інтеграція); 5) компроміс [6, с. 372]. Первинно для застосування тих чи інших прийомів ще до початку розгляду слід визначитися зі стратегією, яку особа бажає обрати залежно від мети, яку в кінцевому підсумку перед собою ставить. Додатково слід усвідомлювати, що утворюючими елементами мети стратегії доведення в цивільному процесі будуть не лише матеріальні чи процесуальні аспекти, а й психологічні орієнтації як показники суб'єктивного духовного відношення особи до виниклої ситуації. У свою чергу, до таких орієнтацій входять наступні:

1) когнітивна (пізнавальна) – комплекси уявлень (очікувань), які допомагають нам на когнітивному рівні зорієнтуватись у тій ситуації, в якій ми опинилися [7] (тобто це внутрішнє усвідомлення й оволодіння елементарними знаннями відносно такої обстановки). Із позиції механізму доведення в юридичному процесі така орієнтація слугує відправною точкою у вирішенні особою питання щодо її подальшої правової поведінки (звернення до державних органів чи органів місцевого самоврядування, суду, правоохоронних органів, застосування самозахисту чи взагалі не використання права на захист). Якщо індивід на цьому рівні вирішить не застосовувати юридичні механізми вирішення ситуації, що склалася, то не буде потреби у виявленні інших орієнтацій;

2) мотиваційна – пов'язана з різними типами соціальних взаємин, оскільки вони можуть містити можливість або неможливість задоволення потреб індивіда [7]. При перекладенні цих параметрів на цивільні процеси вони є показниками співвідношення матеріальних вимог та процесуальних можливостей, оскільки досягнення цілей, які ставить перед собою особа, можна здійснити лише завдяки належному та ефективному використанню процесуального інструментарію (збирання, витребування та надання засобів доказування, наведення своїх доводів, міркувань тощо), застосування якого є не лише правом, а й обов'язком особи. Інакше навіть за умови правомірності вимог таких персоналій, бажаний для них результат залишиться не досяжним через недоведення правомірності своїх вимог (ст. 215 ЦПК України);

3) моральна – пов'язана із взаємними зобов'язаннями і правами людей, передбачає, що стосунки розглядаються не лише з точки зору особистої перспективи, а й із позиції соціальної перспективи, яка враховує інших у цих взаєминах [7]. Останній критерій не лише притаманний юридичним процесам, а й часто виступає регулятором тих чи інших вчинків людей, які не відповідають або навіть ідуть у розріз із їх первинною правовою позицією. Особливо такий критерій притаманний для справ, що виникають у сімейних, трудових правовідносинах тощо, які дуже тісно пов'язані з особистісними емоційними переживаннями людини, її психічним світом. Поряд із цим значущими аспектами у формуванні моральної орієнтації виступають патерни, які слід виявляти для побудови достовірної правової позиції суб'єктів доведення.

Так, патерни суб'єктів доведення – це емоційні фактори, що впливають на формування мотиваційної орієнтації. Іншими словами, це умовності, які не можна виявити шляхом ознайомлення із засобами доказування чи інформативною довідкою з приводу спору, їх можна простежити лише методом прямого опитування або спостереження.

До таких патернів можна віднести наступні:

1) звички (стереотипи) – небезпека для процесу доведення полягає в тому, що звичка породжує стереотипи поведінки. Із часом і свій світ ми починаємо сприймати стереотипно [6, с. 44];

2) бажання – вони можуть повністю зробити підконтрольною свідомість людини й не дозволяти об'єктивно оцінювати ані ситуацію, яка склалася, ані свої суб'єктивні можливості відносно її вирішення;

3) почуття, якими є вища форма емоційного відношення людини до предметів і явищ дійсності, що відрізняється відносною стійкістю, узагальненістю, відповідністю потребам і цінностям, сформованим в його особистісному розвитку [8]. Саме вони надають оточуючому нас світу іншого вигляду, знецінюючи або, навпаки, збільшуючи чи навіть ідеалізуючи ті чи інші речі, явища, індивіди для конкретної особи. Особливістю такого патерну є те, що навколишнє середовище, суб'єкти залишаються незмінними, модифікація ж відбувається лише у психічному відображенні ставлення такого суб'єкта до матеріального світу;

4) міжособистісні взаємини (дружба, партнерство тощо).

У психології вироблено незчисленну кількість тактик, що забезпечують вирішення конфліктів, наприклад: тактики зваблювання, скуйовджування пір'я, захвату та стримування об'єкта конфлікту, психологічного насили, коаліцій тощо. Усіх їх можна поділити на конструктивні та деструктивні. В умовах соціальної, правової, демократичної держави, звісно, мають презюмуватися конструктивні тактики, які не носять елементів загрози життю, здоров'ю, майну людей, їх честі та гідності, але виходячи із закріплених ст. 178 ЦПК України положень, деструктивні тактики також характерні для цивільного процесу. Звісно, такий вид тактик є найлегшим способом досягнення сприятливого для себе результату, адже він спрямований на повне придушення дій процесуального супротивника, йому притаманна невідповідність дій внутрішнім намірам, і як наслідок



– абсолютна бездіяльність у процесі або невідповідність процесуальних дій справжній меті (наприклад, не надання суду засобів доказування, що містять відомості про обставини справи, їх приховування, надання неправдивих свідчень у якості свідка, не використання процесуальних інститутів забезпечення позову, доказів тощо). Головною детермінантою деструктивних тактик є їх протиправна природа.

Так, до деструктивних тактик можна віднести тактику «зламування» (пригноблення), яка включає в себе усі неправомірні види примушування особи до вчинення певних дій або утримання від них (погроза, насильство, шантаж, залякування, використання владних повноважень тощо). Наприклад, погроза звільнення підлеглому працівнику в разі, якщо він не відмовиться від позову з приводу визнання незаконним наказу про застосування дисциплінарного стягнення у формі догани; а також тактику «аберації» – спотворення дійсних обставин заради отримання вигоди для себе. При цьому воно має бути у формі свідомої, вольової поведінки як сторони у справі, так й інших її учасників (наприклад, зловмисна домовленість представника особи з другою стороною, обман тощо).

Конструктивні ж тактики покликані забезпечити досягнення поставленої стратегії законними способами, але з урахуванням різноманітних емоційних, психологічних, поведінкових, особистісних факторів тощо.

1. Тактика тиску проявляється у застосуванні таких способів психологічного придушення, як критика на адресу опонента відносно будь-яких його якостей (наприклад, некомпетентність представника, неможливість особи забезпечити необхідні життєві потреби тощо); підвищення тону виступу, акцентування уваги на негативних рисах певної особи, подіях, явищах, предметах. І хоча така група прийомів не відноситься до деструктивних, однак їх загальний нарис містить шкідливі наслідки як для особи, яка її застосовує (може бути застосовано один із видів заходів процесуального примусу (глава 9 ЦПК України)), так і до інших суб'єктів процесу (наприклад, окрема ухвала відносно неетичної поведінки адвоката).

2. Тактика прихильності. На відміну від попередньої групи, дані заходи спрямовані на формування у супротивника якнайбільшої симпатії не лише до своєї персони, а й до тих дій, які вона вчиняє, обумовлюючи їх необхідністю лише метою найсприятливішого вирішення ситуації, яка склалася. Дана тактика застосовується з одного боку для притуплення пильності опонента і мінімізації вчинення ним необхідних процесуальних дій, з іншого спрямована на збереження відносин після розв'язання даного спору.

3. Тактика переконання. У першу чергу базується на належності, допустимості, достатності та достовірності зібраних у справі засобів доказування та підтвердження правомірності своїх вимог чи заперечень нормами чинного законодавства України та дослідженими доказами. Вона має впернути опонента у правильності доводів та аргументів сторони і не залишити жодних сумнівів у вірності його правової позиції.

Конструктивні тактики також у певних випадках можуть мати дефекти внутрішнього складу на предмет їх достовірності, однак такі викривлення спричинені не чимось протиправними діями, а неправильним сприйняттям індивідом певних явищ, суб'єктів, подій.

До таких тактик належить тактика упущення, яка означає несвідомі прорахунки особою відносно автентичності тих чи інших явищ, дій, персоналій, спричинених недосконалістю їх сприйняття або подіями буття (помилка, що має істотне значення, тяжкої обставини тощо).

**Висновки.** Отже, ефективність результатів розгляду судової справи в порядку цивільного судочинства прямо залежить не лише від використання особою всіх процесуальних механізмів захисту, а й побудови правильної стратегії та застосування належних тактик для її втілення. Використання цих прийомів можливе лише за умови врахування всіх об'єктивних та суб'єктивних умовностей, що можуть вплинути на кінцевий підсумок такої юрисдикційної діяльності. У подальшому результати цих досліджень можуть слугувати як підґрунтя для вироблення нових тактичних прийомів, так і модифікації їх залежно від психологічного типу особистостей, предмету спору тощо.

#### Список використаних джерел:

1. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі : наук.-практ. посіб. ; Серія: Процесуальні науки / С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. – К. : Вид-во Фурса С.Я., КНТ, 2005. – 256 с.
2. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный (онлайн версия) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Efremova-term-105440.htm>.
3. Минцберг Г., Альстрэнд Б., Лэмпел Д. Школы стратегий. – СПб. : Питер, 2000 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cfin.ru/press/management/2002-3/09.shtml>.
4. Психология от А до Я // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://psyznaiyka.net/conf-diagnostics.html?id=12>.
5. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный (онлайн версия) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Efremova-term-107110.htm>.
6. Русинка І.І. Психологія : навч. посіб. / Іван Русинка. – 2-ге вид., переробл. і доп. – К. : Знання, 2011. – 407 с.
7. Долинська Л.В. Психологія конфлікту // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pidruchniki.ws/18170327/psihologiya/strategiyi\\_taktiki\\_vzayemodiya](http://pidruchniki.ws/18170327/psihologiya/strategiyi_taktiki_vzayemodiya).
8. Петровский А.В., Ярошевский М.Г. Психологический словарь // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.persev.ru/chuvstva>.



РЕШЕТНИК Є. М.,  
викладач кафедри господарського  
і міжнародного права  
(Європейський університет)

УДК 347.9/347.6

### УМОВИ ТА МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНОГО СІМЕЙНОГО ІНТЕРЕСУ

У статті досліджуються умови та момент виникнення права на захист суб'єктивного сімейного інтересу. Автор аналізує існуюче на сьогоднішній день законодавство, наукову доктрину, судову практику. На підставі вивчення співвідношення понять «право» та «інтерес» проаналізовано форми та способи захисту суб'єктивного сімейного інтересу.

**Ключові слова:** суб'єктивний сімейний інтерес, суб'єктивне сімейне право, умови, момент, способи захисту.

В статье исследуются условия и момент возникновения права на защиту субъективного семейного интереса. Автор анализирует действующее законодательство, научную доктрину, судебную практику. На основании изучения соотношения понятий «право» и «интерес» проанализированы формы и способы защиты субъективного семейного интереса.

**Ключевые слова:** субъективный семейный интерес, субъективное семейное право, условия, момент, способы защиты.

Conditions and the right time to protect subjective family interest have been studied in the article. The author analyzes the current legislation, scientific doctrine, judicial practice. Based on the studying the relationship between the concepts of rights and interests, forms and ways of protection of subjective family interest have been analyzed.

**Key words:** subjective family interest, subjective family right, conditions, time, ways of protection.

**Вступ.** Захист суб'єктивних сімейних прав та інтересів є однією з найбільш важливих гарантій існування цих прав та інтересів. Це обумовлено тим, що права та інтереси в будь-якій сфері суспільного життя не завжди здійснюються безперешкодно. На заваді реалізації прав особи найчастіше стає неправомірне поведінка з боку інших осіб, а інколи потреба у захисті зумовлюється колізією правомірних інтересів дружини, чоловіка, батьків та дітей [6, с. 62].

Однією з основних засад, визначених Сімейним кодексом України [2], стало закріплення права кожного учасника сімейних відносин на судовий захист своїх прав та законних інтересів. Фундаментальні засади захисту прав та інтересів особи містяться у Конституції України [1]. Зокрема, ч. 1 ст. 55 Конституції України передбачає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. У системі захисту прав і свобод людини положення цієї статті є визначальним, оскільки нею закріплюється право на судовий захист, яке в міжнародній практиці дістало назву «право на суд» або «право на правосуддя». Це право за своїм статусом належить до основних конституційних прав людини, має загальний характер та не може бути обмеженим.

Основні поняття та конструкції захисту сімейних прав неодноразово ставали предметом наукових дискусій та були широко висвітлені в юридичній літературі. Свого часу цими питаннями займалися Г. Матвеев, З. Ромовська, А. Нечаєва, І. Жилінкова, О. Ільїна, М. Антокольська.

Однак комплексні дослідження умов, моменту та процесуальних особливостей захисту суб'єктивних сімейних інтересів – відсутні. Проблема загострюється й тим, що в чинному сімейному законодавстві України не міститься визначення поняття інтерес, а цивільне процесуальне законодавство, широко застосовуючи такий термін, не розрізняє поняття «право» та «інтерес» з точки зору способів їх захисту. Невизначеність цього поняття на законодавчому рівні є підставою для різного його тлумачення громадянами, державними органами та їх посадовими особами. Визначаючи у ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України [3] (далі – ЦПК України) право на звернення до суду осіб за захистом порушеного або оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу, законодавець не задає рамки тлумачення цього поняття. Це, у свою чергу, є суттєвою перешкодою для реалізації одного з основоположних прав людини і громадянина – на звернення до суду.

Враховуючи актуальність даного питання, метою статті є дослідження умов та моменту виникнення права на захист суб'єктивного сімейного інтересу, аналіз форм та способів його захисту.

**Результати дослідження.** З прийняттям Сімейного кодексу України (далі – СК України) у 2002 році було відкрито нову сторінку в регулюванні сімейних відносин. Порівняно з Кодексом про шлюб та сім'ю,



СК України повніше, глибше і значною мірою по-новому регулює сімейні відносини, закріплюючи серед основних принципів такого регулювання – його диспозитивність та визначаючи об'єктом захисту – охоронюваний законом інтерес.

Історія поняття «інтерес» у вітчизняному сімейному законодавстві бере свій початок у 1918 році, коли було започатковано традицію регулювання сімейних відносин окремими кодексами. 22 жовтня 1918 року було прийнято Кодекс законів про акти громадянського стану, шлюбне, сімейне і опікунське право РСФРР, у якому вперше вживалося поняття суб'єктивного сімейного інтересу (інтереси дитини, матері) [5].

Відповідно до ст. 4 ЦПК УРСР 1963 р. об'єктом судового захисту було визнано охоронюваний законом інтерес. Однак у ст. 6 ЦК УРСР 1963 р. інтерес, серед об'єктів захисту, не зазначався, що не можна пояснити звичайною неуважністю, оскільки Основи цивільного законодавства 1961 року також не містили поняття інтересу, який би знаходився під державно-правовою охороною. Тому можна зробити висновок, що законодавство радянського періоду через нормативну неузгодженість, демонструє неоднозначне ставлення до питання охорони інтересів особи.

На сьогоднішній день і сімейним, і цивільним процесуальним законодавством інтерес визнано об'єктом захисту, зокрема, особа може звертатися до суду за захистом своїх законних інтересів (ст. 3 ЦПК України, ст. 18 СК України).

В юридичній науці існує дискусія щодо співвідношення суб'єктивного права та права на захист. Одні автори вважають право на захист цілком самостійним правом (Єлісейкін П. Ф., Ромовська З. В.), інші розглядають його, як елемент суб'єктивного права (Грибанов В. П.)

Певну компромісну позицію зайняли науковці, які вважають, що право на захист – це одне із правомочностей суб'єктивного права, але в результаті правопорушення воно трансформується в самостійне суб'єктивне право (Менглієв Р. Ш.)

Ми ж у свою чергу, попри критичні зауваження, вважаємо, що більш переконливою є позиція, відповідно до якої, право на захист потрібно розуміти як складову самого суб'єктивного права, адже незахищене суб'єктивне право втрачає юридичні можливості його реалізації.

Що ж стосується категорії інтерес, то слід звернути увагу на визначення поняття інтерес, відповідно до якого, він являє собою простий юридичний дозвіл, спрямований на досягнення конкретного блага та забезпечення потреб його носія, який хоча і не віднайшов прямого вираження та закріплення в правах і обов'язках суб'єктів сімейних правовідносин, але витікає із загального змісту сімейного законодавства і за певних обставин охороняється державою [5].

Враховуючи зазначене, можна також стверджувати, що право на захист суб'єктивного сімейного інтересу є складовою самого інтересу, але тільки в тому випадку, коли він охороняється законом.

З цього приводу дуже вдалою є позиція Р.О. Стефанчука, який також погоджується з концепцією включення права на захист до складу самого суб'єктивного права. Вчений справедливо зазначає, що не можна сприйняти і той аргумент, що захисту підлягають не тільки суб'єктивні цивільні права, але й охоронювані законом інтереси. Але тут також немає ніякої крамоли, адже захист є складовою як суб'єктивного цивільного права, так і відповідною складовою охоронюваного законом інтересу, який, будучи формою дозвільної поведінки, також має відповідне забезпечення від його неправомірного порушення [7, с. 180].

Можливість ефективного та своєчасного захисту суб'єктивного сімейного інтересу напряму пов'язана із моментом, з якого особа – носій відповідного суб'єктивного інтересу має можливість реалізувати своє повноваження щодо захисту вказаного інтересу.

Якщо розглядати право на захист як елемент самого суб'єктивного права, впливає, що виникнення права на захист пов'язане з виникненням у особи цього суб'єктивного права. Наприклад, виникнення права на утримання у дитини від народження до досягнення нею повноліття, відповідно до ст. 180 СК України, означає і виникнення права на захист цього права. Проте потреба в захисті з'являється у особи тоді, коли право/інтерес порушується, не визнається або оспорується іншими особами, тобто в той момент, коли суб'єкт відповідних відносин зіштовхується з перешкодами у здійсненні своїх прав та реалізації інтересів. Традиційно в юридичній науці моментом виникнення права на захист є момент, коли особа дізналася або могла дізнатися про порушення її права, його невизнання або оспорування. Без сумніву, зазначене положення може бути застосоване і щодо захисту суб'єктивного сімейного інтересу.

Ведучи мову про момент виникнення права на захист суб'єктивного сімейного інтересу, слід зазначити, що цей момент не завжди співпадає із моментом порушення суб'єктивного права. Часто *створення перешкоди для реалізації* сімейного інтересу є передумовою порушення суб'єктивного сімейного права.

З цього приводу І. В. Венедіктова зазначає, що вчинення перешкоди щодо реалізації охоронюваних законом інтересів не завжди тягне за собою порушення прав, однак порушення суб'єктивного права одночасно створює перешкоди щодо реалізації спектру охоронюваних законом інтересів [4, с. 201].

Таким чином, момент виникнення права на захист в цьому випадку виступає одним із критеріїв для розмежування понять «право» та «інтерес».

Відповідно до ст. 18 СК України, кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має



право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу. Однак СК України закріплює право дитини противитися неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї, яке необмежене віковим цензом (ст. 152). Тобто будь-яка дитина, яка в силу свого фізичного та психічного розвитку може аналізувати ставлення, оцінювати стан виконання батьками своїх обов'язків щодо неї, може висловлювати невдоволення та має право на захист своїх прав та інтересів. Такий захист може здійснюватися у двох формах – адміністративній – через звернення до органів опіки та піклування, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, а також громадських організацій, - і в порядку самозахисту (тобто власними зусиллями, без звернення до відповідних органів). Однак право на звернення до суду виникає у дитини тільки з моменту досягнення 14 років.

Виникнення права на захист, здійснення такого захисту пов'язується з наявністю певних підстав, умов, які роблять такий захист можливим і необхідним.

І хоча у ст. 18 СК України не вказано, за яких умов кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років матиме право на звернення до суду за захистом свого права або інтересу, аналіз ч. 2 ст. 18 СК України, а саме способів захисту, які застосовує суд, дає змогу виділити наступні умови: порушення права/інтересу, невизнання права/інтересу, оспорювання права/інтересу.

Однак, враховуючи особливості захисту суб'єктивного сімейного інтересу, варто наголосити, що застосування конструкції «порушення інтересів особи» в законодавстві, а також і в юридичній літературі не зустрічається. Зважаючи на те, що інтерес – за своїм змістом – є прагненням особи до задоволення своїх потреб, то в даному випадку мова може йти про створення перешкод для реалізації інтересу. Така конструкція, на наш погляд, є більш вдалою, тому ми будемо використовувати саме її.

Створення перешкод для реалізації суб'єктивного сімейного інтересу – це результат протиправних дій, внаслідок чого стає неможливим задоволення інтересу, що позбавляє його носія можливості реалізувати цей інтерес повністю або частково.

Невизнання сімейного права або інтересу – це дії носіїв пасивного обов'язку, які полягають у запереченні суб'єктивного сімейного інтересу уповноваженою особою, внаслідок чого остання повністю або частково позбавляється можливості задовольнити свій інтерес. Це має місце тоді, коли той чи інший юридичний факт, який міг би слугувати підставою виникнення сімейного правовідношення, не визнається однією із сторін. Наприклад, за рішенням суду може бути визнане батьківство особи відносно конкретної дитини (ст. 128 СК України) і таким чином буде задоволено інтерес дитини в належному, повноцінному вихованні, утриманні, тощо.

*Оспорювання суб'єктивного сімейного інтересу* – можна визначити, як стан сімейних відносин, між учасниками яких виникає спір з приводу наявності або відсутності у них суб'єктивного права, а також щодо належності такого права певній особі. Таким чином, оспорюваних інтерес ще не порушується, але виникає невизначеність, що тягне за собою неможливість його повної або часткової реалізації. Наприклад, при виникненні спору між подружжям при визначенні майна у спільній сумісній власності, за рішенням суду частка майна дружини, чоловіка може бути збільшена, якщо з нею, з ним проживають діти (ч. 3 ст. 70 СК України).

Суб'єктивний сімейний інтерес та суб'єктивне право є схожими, близькими категоріями, проте вони все ж не тотожні. Вдалою є позиція І. В. Венедіктової з приводу того, що обсяг захисту, який надається суб'єктивним правам та охоронюваним законом інтересам у приватному праві є різним. Держава не в змозі втілити усі можливі необхідності, усвідомлені суб'єктом права як інтереси, в якості правових приписів. Таким чином, загальні гарантії охоронюваних законом інтересів є значно слабшими, ніж гарантії суб'єктивних прав, тому юридичні гарантії інтересів не спрямовані на їх забезпечення, а лише не перешкоджають їх здійсненню [4, с. 191].

На практиці ступінь охорони та захисту суб'єктивного сімейного інтересу є значно нижчим, ніж суб'єктивних прав. Законодавець досить часто вживає у Сімейному кодексі словосполучення «в інтересах сім'ї» (ст. 65 СК України), «в інтересах держави, суспільства» (ст. 27 СК України), «інтереси дитини» (ст. 207 СК України), тим самим гарантуючи реалізацію інтересів, проте це проявляється у формі сприяння реалізації, а тому можна говорити, що охорона та захист суб'єктивних інтересів у даному випадку є неповними.

Існує у науці також думка, що проблема розмежування суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів з точки зору способів їх захисту не має безпосереднього практичного значення. Дійсно, з огляду на способи захисту прав та інтересів, які визначені законодавством, розмежування цих двох понять є не доцільним.

СК України визначає способи захисту сімейних прав та інтересів, однак зазначений перелік не є вичерпним, а тому судом можуть застосовуватися й інші способи захисту, як права, так і інтересу (стягнення неустойки, визнання правочину недійсним). Слід також відзначити, що новий СК України значно розширив можливості судового захисту сімейних прав та інтересів, коли ввів такі, традиційні для цивільного права, способи захисту, як відшкодування матеріальної шкоди (збитків), моральної шкоди, а також стягнення неустойки (пени). У сімейно-правовій доктрині завжди вважалося, що один із основних цивільно-правових спо-



собів захисту – відшкодування збитків – не може застосовуватися для захисту сімейних прав та інтересів, оскільки вони за своєю природою не мають відплатного характеру. Однак, за останні десять років, погляд на це питання зазнав суттєвих змін. З урахуванням того, що інститут відшкодування шкоди – є центральним інститутом вітчизняної системи права, сімейні відносини, і в першу чергу майнові, можуть захищатися шляхом відшкодування збитків потерпілій особі.

**Висновки.** Таким чином, проаналізувавши наукову доктрину, чинне цивільне процесуальне законодавство України, стає зрозумілим, що ні законодавець, ні вчені-правознавці не розрізняють суб'єктивний сімейний інтерес та суб'єктивне сімейне право за способами їх захисту, адже вони (способи) є однаковими. Проте відмінність між цими категоріями може проявлятися з огляду на момент виникнення права на захист. Створення перешкод для реалізації суб'єктивного сімейного інтересу часто виступає передумовою порушення суб'єктивного права. Очевидно, що існуючі способи захисту прав необхідно застосовувати, враховуючи особливості інтересу як правової категорії, зокрема його динаміку, абстрактність. Теоретичні обґрунтування, викладені в даній статті, без сумніву, полегшать подальші наукові пошуки у сфері захисту суб'єктивних сімейних прав та інтересів.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – Зі змінами; ост. ред. 1 лютого 2011 р.
2. Сімейний кодекс України : прийнятий 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135. – Зі змінами; ост. ред. 4 серпня 2013 р.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : прийнятий 18 березня 2004 р. № 1618-III // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42. – Ст. 1530. – Зі змінами; ост. ред. 11.08.2013 р.
4. Венедіктова І. . Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія. – Х. : Нове Слово, 2011. – 260 с.
5. Решетник Є. Поняття суб'єктивного сімейного інтересу та загальні засади його судового захисту // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Право. – 2013. – № 98.
6. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підручник. – К. : Правова єдність, 2009. – 500 с.
7. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : КНТ, 2007. – 626 с.

**САМОЙЛОВ М. О.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
(Кримський юридичний інститут  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.214.2

#### ХАРАКТЕРНІ РИСИ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО В ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті йдеться про основи та характерні риси правового регулювання державної реєстрації речових прав на нерухомість як самостійного правового інституту за законодавством деяких держав ЄС. Досліджується правова природа окремих об'єктів нерухомого майна та необхідність державної реєстрації прав на нерухомість на різних правових засадах, звертається увага на окремі спірні моменти законодавства різних держав ЄС.

**Ключові слова:** *нерухомість, нерухоме майно, правовий режим нерухомості, державна реєстрація речових прав.*

В статье идет речь об основах и характерных чертах правового регулирования государственной регистрации прав на недвижимость как самостоятельного правового института по законодательству некоторых государств ЕС. Исследуется правовая природа отдельных объектов недвижимого имущества и необходимость государственной регистрации прав на недвижимость на различных правовых основаниях, обращается внимание на отдельные спорные моменты законодательства различных государств ЕС.

**Ключевые слова:** *недвижимость, недвижимое имущество, правовой режим недвижимости, государственная регистрация вещных прав.*



The article deals with the basics and the characteristic features of the legal regulation of state registration of rights to real estate as an independent legal institution under the law of some EU Member States. Investigate the legal nature of certain property and the need for state registration of rights to real estate on various legal grounds, draws attention to some controversial points of legislation in various EU member states.

**Key words:** *Real estate, real estate legal regime, the state registration of real rights.*

**Вступ.** Інститут правового режиму нерухомого майна (нерухомості) пройшов багатовіковий історичний розвиток, який чітко просліджується на прикладі нормативного врегулювання відносин щодо нерухомого майна. Так, зачатки формування думки юристів щодо поняття правового режиму нерухомості можна помітити ще на ранньому етапі розвитку права – у Стародавньому Римі, коли римськими юристами підкреслювалось: «*Mobilium possessio vilis*», тобто – **рухоме майно – нікчемність**. Головний аспект правового режиму нерухомого майна: державна реєстрація речових прав є важливим чинником гарантування прав власників, володільців і користувачів, вона забезпечує офіційне та юридичне закріплення державою прав особи на нерухоме майно.

Слід констатувати, що як у чинному законодавстві України, так і у цивільно-правовій доктрині (як вітчизняній так й закордонній) немає єдиного підходу до правової природи державної реєстрації прав на нерухоме майно. В цілому правове регулювання відповідного правового інституту є недосконалим, характеризується численними суперечностями (кардинальна зміна векторів у здійсненні реєстрації не договорів, а прав на об'єкти, не обмежень, а обтяжень тощо), що значно ускладнює реалізацію на практиці механізмів визнання та підтвердження державними органами цивільних прав на об'єкти нерухомого майна шляхом їх державної реєстрації, створює штучні перепони в їх належній реалізації, що має наслідком ускладнення цивільного обігу нерухомості в цілому.

Значну актуальність в умовах сьогодення тема статті набуває й тому, що згідно з низкою нормативних актів Україна взяла на себе зобов'язання **реформувати та адаптувати** своє законодавство відповідно до стандартів держав ЄС. Цей вплив нині відбувається у формі адаптації вітчизняного приватного права на основі низки нормативних документів у рамках офіційної політики «Європейського вибору», яка полягає в тому, що Україна має поступово привести національне законодавство у відповідність до законодавства ЄС. Це зобов'язує українського законодавця до проведення адаптації внутрішнього законодавства, застосування до нього нових – європейських стандартів. Аналізуючи ж нормативне закріплення інституту правового режиму нерухомості в правових системах європейських держав, можна констатувати, що зміст поняття нерухомого майна в усіх країнах істотно відрізняється. Частина держав ЄС визначає поняття та структуру правового режиму нерухомості згідно з широкою концепцією «множинності об'єктів нерухомості», частина ж – згідно з більш вузькою концепцією «земельної ділянки».

Теоретичною базою для роботи над статтею стали праці дорадянських вчених: Ю.С. Гамбарова, І.О. Покровського, Г.Ф. Шершеневича, Л.А. Кассо, а також праці сучасних вітчизняних та зарубіжних вчених М.І. Брагінського, С.М. Братуся, Д.В. Бобрової, В.Я. Бондаря, В.В. Вітрянського, О.В. Дзери, О.С. Іоффе, та інших фахівців з питань цивільного, аграрного та земельного права. Водночас, особливий внесок у розвиток інституту державної реєстрації прав на нерухоме майно зробили українські вчені-цивілісти, а саме: Ч. Н. Азімов, Д. В. Боброва, М. К. Галантич, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, І. В. Жилінкова, В. М. Коссака, Н. С. Кузнецова, І. М. Кучеренко, О. Д. Крупчан, В. В. Луць, Р. А. Майданик, З. В. Ромовська, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Стефанчук, С. Я. Фурса, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишка, О.А. Красавчикова, О.О. Погрібний, С. О. Погрібний, Н.О. Саніахметова та ін. Останнім часом проблематика досліджуваного інституту привертає увагу широкого кола дисертаційних дослідників. Безпосередньо теми статті торкались та були предметом нашого аналізу роботи українських вчених цивілістів: М.Б. Гончаренка «Речові права на нерухомість», С.О. Слободанюка «Цивільно-правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно», І. А. Спасибо «Набуття права власності в цивільному праві України», Є. О. Мічуріна «Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект)», І. В. Міщенко «Обмеження права приватної власності на житло», представників російської цивілістичної школи: С. В. Безбаха «Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Англии и США», А. В. Дмитрієва «Государственная регистрация прав на землю в г. Москве», В. В. Ястребова «Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Российской Федерации и Федеративной Республики Германии», Є. Ю. Петрова «Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним в гражданском обороте недвижимости», а також українських вчених-спеціалістів з інших правових спеціальностей: В. В. Сенчука «Правове забезпечення реєстрації нерухомого майна та прав на нього в Україні: історико-правовий аналіз», О. О. Піфка «Реєстрація прав на землю у країнах Європи: порівняльний аналіз», та С. С. Овчарука «Організаційно-правові засади державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень».

Аналізуючи предмет досліджень зазначених наукових робіт, можна констатувати, що у більшості праць, присвячених проблематиці інститутів нерухомого майна, розглядаються лише **окремі аспекти зазначеного інституту**, або ж проведено дослідження правовідносин із здійснення прав на нерухоме майно за суворо га-



лузевим принципом. Комплексного ж дослідження правового режиму нерухомості в Україні в порівнянні з законодавством держав ЄС, виокремлення та дослідження його критеріїв на монографічному рівні в Україні не проводилось.

**Постановка завдання (формулювання цілей статті).** Метою написання статті є необхідність правового аналізу державної реєстрації як самостійного правового інституту на засадах порівняння чинного законодавства деяких країн ЄС з метою дослідження правової природи систем реєстрації прав на нерухомість, що сформувалися в законодавстві цих країн. Важливість такого аналізу викликана необхідністю виокремлення основних засад певних систем, що використовуються в тих чи інших державах ЄС.

**Результати дослідження.** Різні системи державної реєстрації прав на нерухомість існують і діють вже достатньо тривалий час у різних державах світу. Найбільш поширеними у світі системами реєстрації прав на нерухоме майно є: система реєстрації прав на нерухоме майно (*титульна система*) та система реєстрації правочинів із нерухомістю (*актова система*) [1, с. 6]. У титульній системі, де основою є реєстрація прав або титулів, реєструється факт учинення правочину, оформленого відповідним чином, а також права й обмеження, що були його предметом. Усі дії здійснюються відповідно до встановленої законодавством процедури, а держава гарантує коректність правочинів і несе відповідальність у випадках виникнення порушень прав власників. Відмінна ознака цієї системи полягає в тому, що внесення запису до Реєстру нерухомого майна створює виникнення права на власність, а основним постулатом є правило: *«без реєстрації – немає власності»*. Фундаментальним принципом вказаної системи є постулат, згідно з яким держава повинна бути не просто зберігачем правостановлюючих документів, а зобов'язана відігравати більш активну роль у цьому процесі, зокрема, реєструвати правостановлюючі документи та на їх підставі надавати зацікавленим сторонам достовірну інформацію про існуючі права на конкретне нерухоме майно. Варто відмітити, що це достатньо складні системи, в яких задіяна ціла низка державних організацій з чітким розподілом функцій [2, с. 28]. Реєстраційні системи нерухомості в країнах Європейського Союзу є державними (органи місцевого самоврядування), а реєстрація проводиться за єдиними правилами і стандартами. Реєстратори в більшості країн мають статус державних службовців або суддів. Дані кадастрів, як правило, мають первісне юридичне значення над іншими документами. Відомості, які внесені в реєстри (кадастри), носять публічний характер і доступні всім громадянам й організаціям, а відомості про зміст правостановлюючих документів видаються тільки самим правоволодільцям та обмеженому колу державних і правоохоронних органів. **В абсолютній більшості країн ЄС реєстраційна система складається з двох частин:** картографічної (плани, на яких відображена інформація про межі власності, адміністративні межі, математична основа планів (система координат, геодезичні пункти), кадастровий номер ділянки, основні елементи місцевості (споруди, дороги, гідрографія, ліси тощо) та документальної інформації (кадастровий ідентифікатор, реєстраційний номер у реєстрі власності, адреса, код власника, коли і як створена власність, права й обмеження щодо власності тощо). Інформація в системі групується на основі земельної ділянки чи імені власника, або їхньої комбінації [3, с. 30].

Почнемо з аналізу законодавства **Швеції**, де створено єдиний банк даних про нерухомість. Уся земля у Швеції розділена на об'єкти нерухомості. В країні нараховується приблизно 4,5 мільйона таких об'єктів. Усі вони зареєстровані в декількох базових реєстрах нерухомого майна (реєстр нерухомості, земельний реєстр, реєстр будинків, реєстр координат, адресний реєстр тощо). Реєстр нерухомості та земельний реєстр становлять ядро банку даних. Крім того, він містить копію реєстру податкових органів щодо нерухомості. Реєстр нерухомості є базою для реєстрації об'єктів нерухомості. Він також формує базис для багатьох елементів діяльності суспільства, таких як кредитування під заставу нерухомості, обкладання нерухомості податками, реєстрація населення, планування територій і населених пунктів. Ведення реєстру є завданням центральних урядових органів, а також 93 органів місцевої земельної реєстрації, на які покладено відповідальність за ведення реєстру в межах їхньої юрисдикції. Ці органи є частиною правових судів і адміністративно підпорядковані Національній Судовій Адміністрації. Головним завданням реєстрації землі є забезпечення гарантій прав власності та вільного доступу до інформації про неї. Система реєстрації є передумовою для гарантованої безпеки і сприяє здійсненню трансакцій. Шведський земельний банк даних є системою прямого доступу. Користувачі мають прямий доступ до системи для реєстраційних цілей і одержання інформації. Реєстрація є основою для визнання прав, які гарантуються державою [4, с. 66].

Певні особливості державної реєстрації прав на об'єкти нерухомості є у Великобританії. Основою системи управління земельними ресурсами **Великобританії** є так званий «Земельний реєстр її Величності», що, по суті, є системою реєстрації прав власності щодо нерухомості (або реєстром титулів). Реєстр заснований у 1862 році. Сучасна система базується на законі 1925 року. Реєстр базується на великомасштабних планах, що видаються Геодезичною службою Великобританії. Земельний реєстр підпорядкований міністру юстиції. Регіональні офіси реєстру діють самостійно на підставі закону, але юридично вони підпорядковані головному реєстратору і не залежать від місцевих адміністрацій. Система реєстрації фактично складається з трьох реєстрів – Реєстру нерухомості, Реєстру власників, Реєстру обмежень. Головною функцією реєстру є забезпечення простої і надійної процедури підтвердження прав власності та менш виражена фіскальна функція. Первинна реєстрація власності





здійснюється при транзакціях, і тому ряд володінь, що ніколи не продавалися, ще й досі не зареєстровані в системі. В країні реалізується довготривала програма комп'ютеризації реєстру, і на сьогодні до комп'ютеризованого реєстру внесено майже всі зареєстровані об'єкти нерухомості. Тобто створення сучасної англійської системи реєстрації речових прав на нерухомість здійснене за допомогою істотного реформування законодавства про власність, що торкнулося фундаментальних підходів загального права до форм земельних володінь. Результатом такого реформування стала відмова від множинності фрігольдних і нефрігольдних речових титулів і заміна їх двома титулами – титулом безумовної власності (*fee simple absolute*) і титулом, обмеженим певною кількістю років (*legal term of years*) [5, с. 76]. Окрім цього, три категорії суб'єктивних прав (правових інтересів) підлягають обов'язковій реєстрації, а саме «зареєстровані інтереси» (*registered interests*), «переважаючі інтереси» (*overriding interests*) і «малі інтереси» (*minor interests*). «Переважаючі інтереси» стосуються прав, які створюють обтяження для покупця і у тому випадку, коли вони не відображаються в реєстрі. Їх «перевага» проявляється в тому, що в цьому випадку вони переважають значення запису, що міститься в реєстрі. До даної категорії прав належать, зокрема, права на чужу нерухомість, засновані на загальному праві (*legal easement*), право володіння, що виникає за давністю (*adverse possession*) [3, с. 6].

Реєстрація нерухомості у Франції та Італії має велику подібність. Сучасний кадастр у Франції базується на законі від 1974 року, в Італії – на Декреті 1972 року. Головна мета цих кадастрів – оподаткування власності (фіскальний кадастр), тому їм не притаманна функція захисту права власності. У зв'язку з переходом до цивілізованих ринкових відносин у цих країнах виникла необхідність створення, крім кадастрового реєстру спеціального Реєстру прав власності щодо нерухомості. Такі реєстри були створені і діють вже понад 10 років. Дані цих реєстрів мають юридичну чинність, але лише як перший, а не основний доказ, у разі суперечок. Фактично реалізовано не систему реєстрації прав, а систему їхньої публікації перед третіми особами. Кадастр і реєстр у цих країнах підпорядковуються Міністерству національної економіки і фінансів. Система складається з двох частин – картографічної і документальної. Вся інформація в системі згрупована на основі земельної ділянки. У реєстрі нерухомості реєструються:

- реальні права власника щодо нерухомості;
- юридичні акти (купівлі-продажу, рішення про транзакції, права на поверхню і надра, сервітути);
- інтереси третіх осіб;
- іпотека, кредити тощо.

Цю інформацію згруповано в реєстрі за власниками, на відміну від кадастрового реєстру, тому для підтримки зв'язку між реєстрами виникає необхідність створення гоміодної системи ідентифікації даних. Реєстр базується на основі комп'ютерних технологій, що дозволяє легко оперувати багатомільйонними записами в автоматизованому режимі та одержувати всю необхідну інформацію. У кожному судовому окрузі є особливе бюро – «*Conservation des hypotheques*» (Сховище іпотек), в якому реєструються речові права на нерухомість шляхом внесення записів про них до публічних реєстрів цього округу. Таке бюро управляється «хранителем іпотек» – простим чиновником адміністрації, що входить у структуру міністерства фінансів. Якщо яка-небудь особа є власником нерухомості, що знаходиться в різних округах, у кожному з них на нього відкрито «лист» реєстрації його прав, а єдиного реєстру прав особи на всю нерухомість не існує. Система реєстрації характеризується відсутністю надійного захисту проти того, щоб право на одну і ту ж нерухомість виявилось зареєстрованим одночасно на листах різних осіб. Унаслідок цього, публічний реєстр не забезпечує юридичну достовірність записів про права [6, с. 43]. Державна реєстрація не має правовстановлювального значення, оскільки запис не розглядається як підстава набуття права власності, а має вірогідне значення. Однак особи, які не зареєстрували право власності в реєстрі, не можуть доводити його у спорі з третіми особами [7, с. 267]. Окрім цього, доступ до відомостей, включених у реєстр, обмежений. Зацікавлені особи можуть отримати тільки виписки і копії з реєстру [8, с. 26].

У Німеччині принцип внесення речових прав реалізований шляхом ведення поземельної книги судом за місцем знаходження об'єкта нерухомості. Повноваження щодо ведення поземельних книг, відповідно до Положення про порядок ведення Поземельних книг (*Grundbuchordnung*) від 26 травня 1994 року, покладені на окружні суди і компетентних службовців цих судів. Їх діяльність регулюється спеціальним Законом про службовців суду (*Rechtspflegergesetz*) від 5 листопада 1969 року. Окружні суди проводять реєстрацію об'єктів нерухомого майна за місцем їх знаходження, у відповідних округах. У систему окружних судів включені управління поземельних книг, що здійснюють безпосереднє їх ведення [9, с. 20]. До розділу II вносяться всі обтяження, крім іпотечних і пенсійних боргів. Крім того тут фіксуються обмеження права розпорядження власністю (виконанням заповіту, спадкуванням тощо), а також попередні записи щодо права власності (записи про передачу права власності) й протиріччя (якщо право власності під сумнівом). У розділі III реєструються іпотечні борги, які часто забезпечують оплату наданих банком позик і рентні відрахування [2, с. 34]. Черговість при множинності прав, що обтяжують земельну ділянку, визначається у випадку, якщо ці права внесені до одного і того ж розділу поземельної книги за часовою послідовністю реєстрації цих прав. Якщо права внесені до різних розділів, то пріоритет визнається за тим правом, яке датоване більш раннім числом; права, датовані одним і тим же числом, мають однаковий ранг. Для зміни черговості потрібні згода



правомочних осіб, одна з яких поступається своєю чергою іншій особі, та внесення зміни до поземельної книги (§ 879, 870 Цивільного уложення) [10, с. 201]. Як зазначає А. Р. Кірсанов, у перспективі на всій території Німеччини буде встановлено загальноприйнятий порядок і книга реєстрації будівель і споруд втратить своє значення [8, с. 39]. Таким чином, німецька модель реєстрації прав на нерухоме майно, як вбачається із вищевказаного, полягає в тому, що перехід (виникнення, припинення, обтяження) речових прав на нерухомість відбувається в результаті складного юридичного складу, обов'язковими елементами якого є речовий договір, що укладається сторонами, та запис у поземельній книзі [9, с. 262]. Тобто набувач нерухомого майна стає власником тільки тоді, коли він унесений до поземельної книги [10, с. 423].

Порядок реєстрації угод з нерухомістю в **Республіці Польща** визначено Законом РП «Про поземельні книги й іпотеку» від 6 липня 1982 р. Поземельні книги ведуться для визначення правового становища окремих об'єктів нерухомості. Ведення поземельних книг покладено на районні суди. Для кожної окремої нерухомості існує особлива поземельна книга. Основою для опису нерухомості в поземельній книзі є дані з облікових документів відділу органу місцевого територіального самоврядування Республіки Польща – гміни (*gmina*), що займається технічним обліком нерухомості. Дані технічного обліку мають перевагу перед записами в поземельній книзі, і за заявою власника чи органа обліку районний суд робить зміни в поземельній книзі [12, с. 68]. Власник нерухомості зобов'язаний зареєструвати своє право в поземельній книзі. Якщо новий власник затягує подачу заяви, районний суд має право оштрафувати його. Суди й органи державної адміністрації повідомляють районний суд, у якому ведеться поземельна книга, про кожну зміну власника нерухомості. До повідомлення додаються копії рішень, що вступили в законну силу, розпоряджень і угод з підтвердженням дійсності зазначених актів. На підставі документів, що надійшли, районний суд робить відповідний запис у поземельній книзі. У поземельних книгах відображається не тільки право власності на нерухомість, але й обмежені речові права. Для реєстрації обмеженого речового права на нерухомість досить пред'явити документ із волевиявленням власника про встановлення цього права. Правила щодо реєстрації нерухомості поширені Законом РП «Про власність на окремі приміщення» на ізольовані кімнати, квартири і нежитлові приміщення, що належать окремим особам згідно з правом власності, тобто на окремі приміщення в складі будинків.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевказане, можна зробити висновок, що державна реєстрація нерухомого майна та прав на нього на прикладі досягнень деяких держав ЄС є об'єктивно необхідним правовим інститутом та забезпечує публічну достовірність правочинів з нерухомим майном, стабільність цивільного обороту та обліку нерухомого майна. Виникнення та розвиток системи державної реєстрації нерухомого майна і прав на нього зумовлені еволюцією правового режиму нерухомого майна в цих державах та є об'єктивно необхідними для функціонування цивільного обороту нерухомості.

Як зазначено у статті, у більшості країн ЄС державна реєстрація – це юридичний акт визнання та підтвердження державою виникнення, обмеження (обтяження), переходу або припинення прав на нерухомість, де змістом державної реєстрації виступає не встановлення певного юридичного акту, а здійснення дій, спрямованих на внесення у відповідний реєстр відомостей про речові права з метою упорядкування обороту нерухомості.

#### Список використаних джерел:

1. Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран – М. : Фонд «Институт экономики города», 2000. – 176 с.
2. Дмитриев А. В. Государственная регистрация прав на землю в г. Москве : дис. канд. юр. наук : 12.00.03 / А. В. Дмитриев – М. : МГЮА, 2000. – 160 с.
3. Никонов П. Н. Недвижимость, кадастр и мировые системы регистрации прав на недвижимое имущество : аналит. обзор / П. Н. Никонов, Н. Н. Журавский. – СПб. : Ред.-издат. фирма «Роза мира», 2006. – 180 с.
4. Крат В. Державна реєстрація прав на нерухомість: світовий досвід / В. Крат / Українське комерційне право. – 2009. – № 9. – С. 72-79.
5. Безбах С. В. Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Англии и США : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / С. В. Безбах. – М., 2004. – 18 с.
6. Гражданское и торговое право зарубежных стран : учеб. пособие / [под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского]. – М. : МЦЭФР, 2004. – 327 с.
7. Ястребова В. В. Регистрация вещных прав на недвижимое имущество в Российской Федерации и Федеративной Республики Германии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Ястребова. – М., 2007. – 25 с.
8. Государственная регистрация прав на недвижимость: проблемы регистрационного права / [отв. ред. А. Р. Кирсанов]. – М. : Ось-89, 2003. – 528 с.
9. Германское право. Гражданское уложение : [пер. с нем.]. – М. : МЦЭФР, 1996. – Ч. 1. – 552 с.
10. Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. – М. : «Статут», 2004. – 538 с.
11. Слободянюк С. О. Правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. – Юриком Інтер. – 2013. – 272 с.
12. Самойлов М.О. Умови придбання українськими громадянами нерухомості в РП // Тези наукових доповідей до конференції пам'яті професора О.А. Пушкіна. – Х., 2001. – С. 67-70. – 184 с.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

ДУДКО О. С.,  
здобувач кафедри господарського права  
(Донецький національний університет)

УДК 346

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТОВАРНИХ СКЛАДІВ ЯК ЗБЕРІГАЧІВ ТОВАРІВ

Розглядається питання визначення поняття товарних складів як зберігачів товарів, що мають статус комерційних господарських організацій, на основі аналізу загальних ознак суб'єктів господарювання обґрунтовано особливість змісту цих ознак щодо товарних складів, шляхом узагальнення яких уточнено визначення поняття «товарні склади».

**Ключові слова:** товарні склади, господарські організації, суб'єкти господарювання, зберігання товарів, митні склади, зернові склади.

Рассматривается вопрос определения понятия товарных складов как хранителей товаров, имеющих статус коммерческих хозяйственных организаций, на основе анализа общих признаков субъектов хозяйствования обоснованы особенности содержания этих признаков в отношении товарных складов, путем обобщения которых уточнено определение понятия «товарные склады».

**Ключевые слова:** товарные склады, хозяйственные организации, субъекты хозяйствования, хранение товаров, таможенные склады, зерновые склады.

Considered the question of a definition of the warehouses as custodians of goods with the status of commercial economic organizations, on the basis of the analysis of common signs of economic entities justified especially the content of these signs in respect of the warehouses, by generalizing which clarifies the definition of the concept of «warehouses».

**Key words:** warehouses, commercial organizations, economic entities, goods storage, customs warehouses, grain warehouses.

**Вступ.** Процес розвитку ринкових відносин в Україні зумовив суттєві зміни у складі суб'єктів, які здійснюють господарсько-торговельну діяльність, у тому числі допоміжну діяльність, що забезпечує реалізацію товарів шляхом надання відповідних послуг. Такі зміни безпосередньо торкнулися й товарних складів, які мають статус суб'єктів господарювання та на професійних засадах надають іншим суб'єктам послуги, пов'язані із збереженням товарів та їх властивостей. Саме ці склади відіграють істотну роль у просуванні товарів від виробників до інших суб'єктів господарювання та безпосередніх споживачів. У зв'язку з цим у законодавстві повинні бути чітко визначені усі положення щодо правового статусу товарних складів, що надає можливість розмежувати їх з іншими суб'єктами господарювання, які здійснюють діяльність у сфері товарного обігу. Одне із питань, яке потребує такого визначення, стосується уточнення поняття товарних складів.

**Постановка завдання.** Метою статті є обґрунтування пропозицій щодо уточнення визначення поняття «товарні склади».

В юридичній та економічній літературі товарним складам приділяється суттєва увага. Однак автори частіше піднімають проблемні питання щодо товарних складів як сторони у договорі зберігання майна [1; 2; 3] і набагато рідше – питання їх правового статусу [4, с. 12-16; 5, с. 102-104], чітке встановлення якого неможливо без визначення поняття товарних складів. До того ж, у законодавстві товарні склади розглядаються по-різному. Так, відповідно до ст. 956 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [6] та ст. 294 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [7], – це організація, яка здійснює зберігання товарів на підприємницьких засадах. У той час як згідно з Митним кодексом України (далі – МК України) [8] це: 1) митний режим, відповідно до якого іноземні або українські товари зберігаються під митним контролем із умовним повним звільненням від оподаткування митними платежами та без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності (ст. 121); 2) відповідним чином облаштоване складське приміщення, резервуар, холодильна чи морозильна камера, критий чи відкритий майданчик, призначені для зберігання товарів під митним контролем, або спеціально обладнані приміщення на обмеженій території (ст. 424).

Тобто законодавець у відповідних законодавчих актах товарні склади розглядає, з одного боку, як суб'єкти підприємницької діяльності, що мають статус організації, а з іншого боку – як відповідно облаштовані об'єкти, або як спеціальний режим зберігання товарів. Такий підхід у законодавстві щодо визначення по-



няття товарних складів не сприяє встановленню правового статусу цих суб'єктів господарювання та вказує на необхідність його додаткового дослідження, передусім шляхом уточнення змісту поняття, що розглядається.

**Результати дослідження.** Поняття товарного складу визначається у ст. 956 ЦК України, відповідного до якої це організація, яка зберігає товар та надає послуги, пов'язані із зберіганням, на основі підприємницької діяльності. Аналогічне визначення цього поняття міститься у Законі України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва» [9], відповідно до якого товарний склад – це організація, яка зберігає товар та надає послуги, пов'язані із зберіганням, на засадах підприємницької діяльності.

Отже, визначаючи це поняття, законодавець вказує на наявність у товарних складів статусу юридичної особи як суб'єкта підприємницької діяльності, що спрямована на надання послуг по зберіганню товарів. Однак у наведених вище визначеннях відсутні усі необхідні ознаки, які б належним чином вказували на особливості правового статусу товарних складів.

В російській науковій літературі визначення поняття «товарний склад» було запропоноване А.С. Коломацькою, яка уточнює, що це комерційна організація (юридична особа), яка є професійним зберігачем, що використовує складські документи, та для якої зберігання є основним видом підприємницької діяльності, що відображено в статуті, або діяльність по зберіганню, яка не закріплена в статуті, але підтверджується систематичним характером відповідних операцій і наявністю спеціально обладнаного приміщення (території) [10, с. 45].

Однак і таке визначення не надає повного відображення ознак, які притаманні товарним складам, оскільки у ньому автор обмежується тільки наявністю статусу юридичної особи та змістом їх діяльності. А тому для уточнення поняття товарних складів доцільно взяти загальне визначення поняття суб'єктів господарювання, що закріплене у ГК України, та шляхом виділення особливостей ознак товарних складів уточнити його визначення.

Але, передусім, треба звернути увагу на те, що:

по-перше, поняття, що розглядається, необхідно визначити у множині, тобто не «товарний склад», як це визначено в ЦК України та в Законі України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва», а «товарні склади», оскільки вони складаються з різних видів, що зумовлено особливостями змісту послуг, які надаються такими складами, наприклад, видами таких складів є митні, зернові, відомчі склади, склади загального користування тощо; по-друге, відповідно до ЦК України та ГК України товарні склади мають статус комерційних господарських організацій, засновники яких не обмежені у виборі їх організаційно-правових форм господарювання.

А тому у подальшому уточнення визначення поняття товарних складів буде проведено з урахуванням вищенаведеного.

Відповідно до ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

З цього визначення випливає, що основними ознаками таких суб'єктів є: здійснення господарської діяльності, майнова відокремленість, наявність господарської компетенції, легітимність існування в якості суб'єкта господарювання, самостійна відповідальність за результати господарювання. Такі ознаки притаманні й товарним складам, але вони мають ряд особливостей щодо саме цих комерційних господарських організацій, конкретизація яких надасть можливість уточнити визначення поняття «товарні склади».

Першу ознаку цих комерційних господарських організацій можна конкретизувати, виходячи із раніше уточненого визначення поняття «зберігання у товарному складі», під яким пропонується розуміти допоміжну господарсько-торговельну діяльність у сфері товарного обігу, яка опосередковується через договір складського зберігання між товарним складом та суб'єктом господарювання й спрямована на надання послуг по забезпеченню внутрішнього і зовнішнього збереження рухомих товарів (основні послуги), їх властивостей, а також послуг по транспортуванню та/або транспортному експедируванню цих товарів (вторинні послуги) з метою отримання прибутку [11, с. 194].

Отже, безпосереднє здійснення господарської діяльності товарними складами полягає в їх участі в допоміжній господарсько-торговельній діяльності у сфері товарного обігу, шляхом надання послуг по збереженню товарів та їх властивостей, транспортуванні та/або транспортному експедируванні цих товарів.

Майнова відокремленість, як ознака товарних складів, означає наявність у них майна, яке необхідне для здійснення цієї діяльності та досягнення відповідних результатів. Особливість такої відокремленості цих суб'єктів господарювання полягає у тому, що, окрім вимоги мати відокремлене майно, в законодавстві встановлені вимоги щодо того, яким саме майном повинні бути облаштовані товарні склади.

Ці вимоги обумовлені тим, що зберігання товарів в залежності від їх виду можливе тільки за наявності певних умов, тобто коли товарний склад має спеціальне приміщення, обладнання, пристрої, вентиляційну систему забезпечення провітрювання приміщення, систему забезпечення необхідної у ньому температури,



освітлення тощо. Так, у Законі України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва» встановлені вимоги до майна товарних складів, яке необхідне для забезпечення схоронності відповідних товарів, що є умовою видачі їм сертифікату, який підтверджує відповідність надання послуг із зберігання на окремі групи товарів, зазначені у сертифікаті. Наприклад, у Технічному регламенті зернового складу визначені вимоги щодо його території, інженерних споруд і мереж, об'єктів виробничого та допоміжного призначення, оздоблень поверхонь виробничих приміщень і обладнань та ін. [12]. Тобто Закон України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва» та Технічний регламент зернового складу встановлюють до товарних складів додаткові вимоги щодо їх майна, вимагаючи наявності відповідних територій, приміщень, обладнання, пристроїв тощо.

Тому до майнової відокремленості товарних складів в законодавстві встановлені підвищені вимоги відносно їх майна, оскільки для забезпечення якості товарів, зберігання яких здійснюють ці суб'єкти господарювання, необхідно створення відповідних умов.

Наступна ознака товарних складів полягає в наявності у них господарської компетенції як системи юридичного забезпечення реалізації функцій суб'єкта господарювання. Основним елементом такої компетенції є права та обов'язки, оскільки, на думку інших авторів, саме в них найбільш чітко проявляється правове положення суб'єкта господарювання, закріплене правом, конкретне значення, роль і місце цього суб'єкта серед інших суб'єктів права [13, с. 286]. В юридичній науці питання господарської компетенції відносяться до дискусійних. Але при визначенні змісту цієї ознаки щодо товарних складів, за основу прийнято точку зору В.С. Щербини, який обгрунтовує, що в ГК України йдеться саме про господарську компетенцію суб'єктів господарювання, яка позначається сукупністю їх прав та обов'язків, залежно від обсягу яких є всі підстави розрізняти: загальну, спеціальну (у тому числі виключну компетенцію) господарську компетенцію [14, с. 88].

Відповідно до чинного законодавства товарні склади наділені загальною компетенцією, оскільки норми ЦК України і ГК України не обмежують право цих організацій на здійснення, окрім зберігання товарів, інших видів господарської діяльності, що не заборонені законом. При цьому серед них є й суб'єкти господарювання з виключною компетенцією. До таких суб'єктів відносяться, наприклад, митні склади, які зберігають під митним контролем іноземні або українські товари (ст. 121 МК України), а також зернові склади, які надають послуги із зберігання зерна з видачею складських документів на зерно (Закон України «Про зерно та ринок зерна») [15].

Отже, вказана ознака має різні варіанти прояву щодо товарних складів, які можуть бути наділені як загальною, так і виключною господарською компетенцією, що певним чином залежить від їх сфери господарювання, а також видів товарів, які передаються цим складам для зберігання.

Серед ознак суб'єктів господарювання називається легітимність їх існування в якості саме таких суб'єктів, тобто державне підтвердження законності входження суб'єктів у господарський оборот. Для забезпечення такого входження використовується поняття легітимація що, як правило, пов'язується з державною реєстрацією юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Разом з тим легітимація охоплює більш широке коло процедур визнання суб'єкта учасником господарських відносин.

Це безпосередньо стосується й товарних складів. Це підтверджується тим, що до таких процедур ще не так давно відносилось отримання ліцензій митними складами, яке було скасовано Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження державного регулювання господарської діяльності» від 19 жовтня 2010 р. [16]. А в теперішній час до таких додаткових процедур легітимації відносяться: 1) отримання товарними складами сертифіката про відповідність надання послуг із зберігання, наявність якого дає їм право видавати прості і подвійні складські свідоцтва на окремі групи товарів, зазначені у цьому сертифікаті (Закон України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва»); 2) надання митним складам дозволу на зберігання товарів, шляхом внесення інформації про них до Реєстру митних складів (Порядок надання складським об'єктам статусу «митний склад» та позбавлення такого статусу, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 16 липня 2012 р.) [17].

Отже, й ця ознака має певні особливості щодо товарних складів, оскільки передбачає проходження додаткових процедур в процесі їх легітимації як суб'єктів господарювання.

Щодо такої ознаки, як самостійна відповідальність усім своїм майном (окрім випадків передбачених законодавством) за невиконання, неналежне виконання господарських зобов'язань або порушення правил здійснення господарської діяльності, то її особливість стосовно товарних складів полягає у тому, що вона (відповідальність) визначається законами, наприклад, ЦК України, МК України, законами України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва», «Про зерно та ринок зерна» за порушення умов здійснення цієї діяльності, а також договором, у випадках порушення договірних зобов'язань.

**Висновки.** Узагальнення вищенаведених ознак, що притаманні суб'єктам господарювання, які розглядаються, дозволяє дійти висновку що під поняттям «товарні склади» слід розуміти комерційні господарські організації, створені у будь-якій організаційно-правовій формі, які в межах загальної або виключної компетенції здійснюють допоміжну господарсько-торговельну діяльність у сфері товарного обігу, шляхом



надання послуг по збереженню товарів та їх властивостей, з транспортування та/або транспортного експедирування цих товарів, мають спеціальні приміщення, обладнання, пристрої та інше майно, яке відповідає нормативним вимогам, необхідні дозвільні документи (сертифікат, дозвіл) та несуть відповідальність у межах та порядку визначеному законами та договором.

Вищенаведене визначення поняття товарних складів, враховуючи те, що вони мають статус суб'єктів господарювання, доцільно закріпити в ГК України, що буде сприяти більш чіткому встановленню їх правового статусу, а також розвитку діяльності по зберіганню товарів на цих складах і більш ефективному виконанню покладених на них завдань.

#### Список використаних джерел:

1. Кравченко И.В. Договор хранения на товарном складе: проблемы регулирования, квалификации и применения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Москва, 2004. – 187 с.
2. Котелевская А.А. Правовое регулирование оборота простых и двойных складских свидетельств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. / Котелевская А. А. – Москва, 2006. – 170 с.
3. Чеканов О. Зберігання зерна на зерновому складі [Електроний ресурс] // Юридичний журнал. – 2004. – № 9. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1437>.
4. Коломацкая А.С. Правовой статус товарных складов по российскому законодательству / А.С. Коломацкая // Юрист. – 2004. – № 11. – С. 12–16.
5. Страунинг Э.Л. Товарные склады общего пользования: лицензирование и ответственность // Закон. Журнал для деловых людей. 2001, № 3. – С. 102–104.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
7. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
8. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45; 46-47; 48. – Ст. 552.
9. Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва : Закон України від 23 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 136.
10. Коломацкая А. С. Договор складского хранения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2004. – 224 с.
11. Дудко А.С. К вопросу об определении понятия хранения в товарном складе // Правничий часопис Донецького університету. – 2012. – № 2. – С. 189–194.
12. Про затвердження Технічного регламенту зернового складу: наказ Міністерства аграрної політики від 15 червня 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 27. – Том 2. – Ст. 1811.
13. Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; под. ред. В.К. Мамутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.
14. Щербина В.С. Поняття та види суб'єктів господарського права // Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / за заг. ред. В.С. Щербини. – К. : Юринком Интер, 2012. – С. 84–99.
15. Про зерно та ринок зерна: Закон України від 04 лютого 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 35. – Ст. 258.
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження державного регулювання господарської діяльності: Закон України від 19 жовтня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 11. – Ст. 69.
17. Про затвердження Порядку надання складським об'єктам статусу «митний склад» та позбавлення такого статусу: наказ Міністерства фінансів України від 16 липня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 61 – Ст. 2491.



СМОЛА С. В.,  
аспірант  
Інституту економіко-правових досліджень  
(Національна академія наук України)  
суддя  
(Господарський суд Луганської області)

УДК 346.9

### ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Досліджено засоби реалізації принципу процесуальної економії у різних інститутах господарського процесу. Проаналізовано проблемні питання судового розгляду господарських спорів. Обґрунтовано напрями вдосконалення господарсько-процесуального законодавства.

**Ключові слова:** принцип процесуальної економії, господарський процес, господарсько-процесуальне законодавство, договірна підсудність, показання свідків.

Исследуются способы реализации принципа процессуальной экономии в разных институтах хозяйственного процесса. Проанализированы проблемные вопросы судебного рассмотрения хозяйственных споров. Обоснованы направления усовершенствования хозяйственно-процесуального законодательства.

**Ключевые слова:** принцип процессуальной экономии, хозяйственный процесс, хозяйственно-процесуальное законодательство, договорная подсудность, показания свидетелей.

The ways of realization of principle of procedural economy are researched in the different institutes of economic process. The problem questions of judicial consideration of economic arguments are analyzed. Directions of improvement of economic procedural legislation are grounded.

**Key words:** principle of procedural economy, economic process, economic procedural legislation, contractual cognizance, testimonies of witnesses.

**Вступ.** У правовому регулюванні господарського процесу простежуються положення, відповідно до яких чітка регламентація процесу поєднана з неможливістю вичерпно повно регламентувати у законі всі без винятку процесуальні дії і документи у позовному провадженні, оскільки це не відповідатиме доцільності з точки зору економії нормативного матеріалу. Провадження у суді першої інстанції являє собою найбільш складний і відповідальний етап розгляду справи. Саме тому на цій стадії господарського процесу повинні проявлятися основні вимоги принципу процесуальної економії, значення якого полягає у тому, щоб при судовому вирішенні справи найбільш повно, доцільно та своєчасно використовувати всі встановлені законом засоби для правильного й швидкого вирішення спору. Разом з тим, як свідчить аналіз судової практики, залишається чимало питань, що потребують подальшого доопрацювання, бо негативно впливають на своєчасний та якісний розгляд господарських справ. Питання підвищення ефективності розгляду господарськими судами справ у позовному провадженні були предметом дослідження багатьох науковців, серед яких – С.Ф. Демченко, В.І. Саранюк, В.Д. Чернадчук [1-3] та ін., але в контексті реалізації принципу процесуальної економії господарського процесу ці питання потребують додаткового дослідження.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є аналіз проблемних питань судового розгляду й вирішення господарських спорів та вироблення пропозицій щодо удосконалення правового забезпечення досліджуваної сфери відносин в контексті реалізації принципу процесуальної економії господарського процесу.

**Результати дослідження.** Неодмінним та першим етапом в реалізації права на судовий захист є звернення до суду. Чітке встановлення можливого складу дій при зверненні до суду, підстав їх здійснення, а також правових наслідків, без сумніву, гарантує охорону суб'єктивних прав і законних інтересів зацікавлених у вирішенні спору осіб. Між тим праву осіб звертатися до суду за захистом своїх прав та інтересів кореспондує обов'язок судді здійснити відповідні процесуальні дії: порушити провадження у справі, відмовити у прийнятті позовної заяви чи повернути позовну заяву без розгляду.

Принцип процесуальної економії, опосередковуючи процесуальну діяльність на стадії порушення провадження у справі, знаходить свій прояв у ряді інститутів господарського процесу. Зокрема, вимоги принципу процесуальної економії мають своє відображення в регламентації інституту підсудності господарських справ. Так, розгляд місцевими господарськими судами у першій інстанції всіх підвідомчих їм справ незалежно від предмета спору і суб'єктного складу сторін, безумовно, потребує менших затрат часу і коштів з боку всіх учасників судового процесу. Ту ж ціль переслідують загальні правила територіальної підсудності.



Встановлюючи альтернативну територіальну підсудність, Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК) надає право вибору найбільш зручного місця розгляду спору позивачу. Наприклад, справи у спорах за участю кількох відповідачів розглядаються господарським судом за місцезнаходженням одного з відповідачів за вибором позивача (ст. 15 ГПК). Спори, пов'язані з укладанням, зміною умов, розірванням та визнанням недійсними договорів, якими передбачено проведення розрахунків за товари (роботи, послуги) у негрошовій формі, підлягають вирішенню господарським судом за місцем знаходження однієї із сторін, до якої звернувся заявник [4, п. 20.3]. Територіальна підсудність господарським судам справ у спорах про визнання договорів недійсними визначається за місцезнаходженням сторони, зобов'язаної за договором здійснити на користь другої сторони певні дії [5, п. 1]. Якщо зобов'язаною за договором є кожна із сторін, справа розглядається господарським судом за місцезнаходженням відповідача.

Враховуючи, що справи господарської юрисдикції в основному пов'язані з виконанням, зміною, припиненням господарських зобов'язань, виконання яких, в свою чергу, забезпечується наявністю в контрагента певного майна, а також з метою оптимального використання часу і коштів учасників господарського процесу, вважаємо за доцільне доповнити господарсько-процесуальне законодавство України наступними правилами підсудності за вибором позивача (по аналогії з частинами 9 і 10 ст. 110 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК): позов до відповідача, який знаходиться або проживає на території іноземної держави, або місцезнаходження чи місце проживання якого невідоме, може бути пред'явлений до суду за місцем знаходження майна відповідача в Україні. Також вважаємо, що справи у спорах, що виникли з договору, в якому зазначено місце його виконання, можуть розглядатися за вибором позивача господарським судом за місцезнаходженням або місцем проживання відповідача, або за місцем виконання договору. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ст. 15 ГПК новою частиною наступного змісту: «Позов, що виник з договору, в якому зазначено місце його виконання, може бути пред'явлений до господарського суду за місцезнаходженням чи місцем проживання відповідача або за місцем виконання договору за вибором позивача.».

Можливості визначення підсудності справи самими сторонами у договорі ГПК не передбачено. Однак норми, які встановлюють право сторін щодо договірної підсудності, можуть міститися в міжнародних угодах. Так, відповідно до п. 2 Київської угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, компетентні суди держав-учасниць СНД також розглядають справи у випадках, якщо про це є письмова угода сторін про передачу спору цьому суду [6]. За наявності такої угоди суд іншої держави – учасниці СНД – припиняє провадження у справі за заявою відповідача, якщо таку заяву зроблено до прийняття рішення у справі. Оскільки ГПК не встановлює форми угоди щодо договірної підсудності, вона повинна відповідати загальним правилам, установленим для форми угод. ГПК не містить норм, які встановлювали б процесуальні наслідки укладання угоди про договірну територіальну підсудність після порушення провадження у справі. З огляду на це можна дійти висновку, що угода про договірну підсудність може бути укладена лише до винесення судом ухвали про прийняття позовної заяви та порушення провадження у справі.

Місцеві господарські суди вправі вирішувати спори і у тих випадках, коли міжнародним договором передбачено можливість укладення письмової пророгаційної угоди між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України та іноземним суб'єктом господарської діяльності [7, п. 1]. Обираючи як орган вирішення спорів місцевий господарський суд України, сторони пророгаційної угоди повинні дотримуватись вимог міжнародного договору та ст. 16 ГПК щодо виключної компетенції господарських судів України. З урахуванням вищевикладеного вважаємо за доцільне застосування у господарському процесі інституту обмеженої договірної підсудності, а саме пропонуємо закріпити у ГПК право сторін визначати у договорі територіальну підсудність до відкриття провадження у справі, крім позовів, щодо яких встановлено виключну підсудність (з обмеженням кола судів господарським судом за місцезнаходженням позивача чи відповідача і господарським судом за місцем виконання договору).

Оперативному вирішенню господарських справ також сприяють правила підсудності декількох пов'язаних між собою позовних вимог і справ. Спільний розгляд таких вимог одночасно диктується як інтересами всебічного з'ясування дійсних взаємовідносин сторін, так і міркуваннями процесуальної економії. Відповідно до ст. 58 ГПК в одній позовній заяві може бути об'єднано кілька вимог, зв'язаних між собою підставою виникнення або поданими доказами. Отже, позивач, наділений правом об'єднати в одній позовній заяві кілька вимог, тобто кілька способів захисту порушеного права. Позивач має право об'єднати в одній позовній заяві не лише вимоги до одного відповідача, а й вимоги до кількох відповідачів за умови, що ці вимоги пов'язані між собою підставами виникнення або доказами, що підтверджують ці вимоги.

Об'єднання позовів дає можливість досягти процесуальної економії, ефективніше використати процесуальні засоби для відновлення порушеного права, а також унеможливити винесення різних рішень за однакових обставин. При об'єднанні позовів кожен з них зберігає своє самостійне значення і тому по кожній позовній вимозі суд повинен надати відповідь в судовому рішенні. Системне тлумачення ст. 58 ГПК сукупно з п. 5 ч. 1 ст. 63 ГПК дає можливість дійти висновку, що не допускається об'єднання в одній позовній





заяві кількох вимог до одного чи кількох відповідачів, якщо сумісний розгляд цих вимог перешкоджатиме з'ясуванню прав і взаємовідносин сторін чи суттєво утруднить вирішення справи.

Суддя має право об'єднати в одне провадження позовні заяви незалежно від згоди позивача. Таке об'єднання можливе як під час прийняття позовних заяв до розгляду й порушення провадження у справі, так і під час судового розгляду. Сторони у справі не позбавлені права подати до господарського суду клопотання про об'єднання позовів в одне провадження. Право на об'єднання позовних заяв надано лише суду першої інстанції. Якщо питання про об'єднання позовів суд вирішує під час прийняття позовної заяви до розгляду і порушення провадження у справі, суд в одній ухвалі приймає до розгляду позовні заяви, які підлягають об'єднанню, порушує єдине провадження за всіма поданими позовними заявами, зазначивши в цій ухвалі про об'єднання позовів.

Господарському суду не надано права роз'єднувати поєднані в одне провадження позовні вимоги. Якщо суд, вирішуючи питання про прийняття справи до розгляду, встановить, що порушено правила поєднання вимог чи об'єднано в одній позовній заяві кілька вимог до одного чи кількох відповідачів, сумісний розгляд цих вимог перешкоджатиме з'ясуванню прав і взаємовідносин сторін чи суттєво утруднить вирішення спору, він відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 63 ГПК повертає позовну заяву і додані до неї документи. Навіть у випадку, коли позивач правомірно об'єднав вимоги, пов'язані між собою, суд має право повернути позовну заяву, якщо вважатиме, що сумісний розгляд об'єднаних вимог перешкоджатиме з'ясуванню прав і взаємовідносин сторін і суттєво утруднить вирішення спору. Однак слід зауважити, що суд на стадії прийняття справи до розгляду, вирішуючи питання про можливість сумісного розгляду вимог, не має права вдаватися до оцінки доказів, а повинен виходити лише з викладених у позові обставин справи. Вищевикладені проблеми можуть бути вирішені, на нашу думку, шляхом надання господарському суду права роз'єднувати поєднані раніше в одне провадження позовні вимоги, а також шляхом чіткого формулювання підстави для повернення позовної заяви, пов'язаної з порушенням правил об'єднання позовних вимог. Зокрема, вважаємо за доцільне викласти п. 5 ч. 1 ст. 63 ГПК у новій редакції: «...5) в одній позовній заяві до одного або декількох відповідачів об'єднано кілька непов'язаних між собою вимог». Пропонуємо також зміни до ст. 58 ГПК, а саме вважаємо за доцільне викласти частину 2 ст. 58 ГПК у такій редакції: «Залежно від обставин справи суд може постановити ухвалу про роз'єднання у самостійні провадження кількох об'єднаних в одне провадження вимог, якщо їх спільний розгляд ускладнює вирішення спору».

ГПК не передбачено можливості об'єднання в одне провадження вимог, що підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства. Тому в разі подання позову, в якому такі вимоги об'єднано, господарський суд приймає позовну заяву в частині вимог, що підлягають розглядові господарськими судами, а в іншій частині з посланням на п. 1 ч. 1 ст. 62 ГПК – відмовляє у прийнятті позовної заяви. Якщо у розгляді справи буде встановлено, що провадження у відповідній частині порушено помилково, господарський суд припиняє провадження у справі в цій частині згідно з п. 1 ч. 1 ст. 80 ГПК.

Слід зазначити, що у разі відмови в прийнятті позовної заяви повторне звернення тієї ж особи до господарського суду з таким самим позовом не допускається. У той же час повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню до господарського суду в загальному порядку після усунення позивачем допущених недоліків. Враховуючи це, вважаємо, що у разі порушення правил об'єднання вимог (п. 5 ч. 1 ст. 62 ГПК), у тому числі вимог, що підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, суд, з точки зору економії процесуальних засобів, повинен не відмовляти, а повертати позовну заяву без розгляду. Таким чином, позивачу буде надана можливість повторно звернутися до господарського суду, сформулювавши більш чіткіше свої вимоги, що підлягатимуть розгляду у порядку господарського судочинства. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити частину 1 ст. 63 ГПК пунктом 7 наступного змісту: «...3) в позовній заяві об'єднано кількох вимог, які підлягають розгляду в порядку різного судочинства».

Вичерпний перелік підстав для відмови в прийнятті позовної заяви також є проявом принципу процесуальної економії. Вже сама наявність вказаного інституту в господарсько-процесуальному праві забезпечує оперативний захист суб'єктивних прав і законних інтересів відповідача від необґрунтованих вимог з боку позивача. Встановивши в ст. 62 ГПК вичерпний перелік підстав відмови у прийнятті позовної заяви, законодавець забезпечує процесуальні гарантії прав суб'єктів господарської діяльності на звернення до господарського суду за захистом своїх прав та інтересів. Принцип процесуальної економії виявляє вплив на формування вказаних підстав, припускаючи розвиток законодавства у напрямку віднесення к підставам відмови у прийнятті позовної заяви лише тих обставин, перевірка яких у звичайному режимі не становить труднощів та які легко можуть бути встановлені суддею під час прийняття позовної заяви.

Аналізуючи обставини, що вказані в ст. 62 ГПК у якості підстав відмови у прийнятті позовної заяви, слід відмітити, що в цілях підвищення гарантій права суб'єктів на звернення до господарського суду, а також оперативності й економії процесуальних засобів при порушенні провадження у справі, законодавцю необхідно більш чіткіше викласти вказані обставини. Так, немає однозначного тлумачення п. 2 частини 1 ст. 62 ГПК, який встановлює, що суддя відмовляє у прийнятті позовної заяви, якщо у провадженні господарського суду або іншого органу, який в межах своєї компетенції вирішує господарський спір, є справа зі спору



між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав, або є рішення цих органів з такого спору. Наведене формулювання неоднозначно за своїм змістом, тому що включає декілька самостійних підстав відмови у прийнятті позовної заяви, що приводить до різного розуміння його змісту як серед вчених-процесуалістів, так і серед суддів.

З огляду на аналогічні норми цивільно-процесуального та адміністративно-процесуального законодавства (ст. 122 ЦПК, ст. 109 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) вважаємо за доцільне на законодавчому рівні чіткіше викласти підстави відмови у прийнятті позовної заяви, а саме пропонуємо викласти частину 1 ст. 62 ГПК у новій редакції:

«Суддя відмовляє у прийнятті позовної заяви, якщо:

- 1) заява не підлягає розгляду в судах у порядку господарського судочинства;
- 2) у провадженні господарського чи іншого суду є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або у такому спорі судом ухвалено рішення, яке набрало законної сили;
- 3) набрала законної сили ухвала суду, яка є підставою для видачі виконавчого документа на виконання рішення третейського суду або арбітражу, прийнятого у спорі між тими самими сторонами, стосовно того самого предмету та з тих самих підстав;
- 4) після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, які є однією із сторін у справі, спірні правовідносини не допускають правонаступництва».

Аналізуючи положення процесуального законодавства про порядок порушення провадження у справі (ст. 63 ГПК, ст. 108 КАС, ст. 121 ЦПК), слід зазначити, що норми адміністративно-процесуального й цивільно-процесуального законодавства, на відміну від господарсько-процесуального, містять положення про такий інститут, як залишення позовної заяви без руху, що передує поверненню позовної заяви. Переваги залишення позовної заяви без руху беззаперечні: суд у встановлений ним строк надає позивачу можливість усунути недоліки позовної заяви, у разі виправлення яких позовна заява вважатиметься поданою у день первинного подання її до суду. Таким чином дотримуються вимоги процесуальної економії, економляться час і витрати сторін і суду, а також встановлюються додаткові гарантії здійснення права на судовий захист у межах строку позовної давності. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне запровадження інституту залишення позовної заяви без руху і в господарсько-процесуальне законодавство, тоді ст. 63 ГПК матиме нову назву і нову першу частину:

«Стаття 63. Залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви

Суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, встановлених статтями 54-57 цього Кодексу, постановляє ухвалу, в якій зазначаються підстави залишення заяви без руху і встановлюється строк, достатній для усунення недоліків, який не може перевищувати п'яти днів з дня отримання позивачем ухвали. Копія ухвали про залишення позовної заяви без руху невідкладно надсилається особі, що звернулася із позовною заявою. Якщо позивач усунув недоліки позовної заяви у строк, встановлений судом, вона вважається поданою у день первинного її подання до суду».

До складу учасників господарського процесу входять сторони, треті особи, прокурор, інші особи, зокрема судові експерти, перекладачі, які можуть брати участь у процесі у випадках, передбачених ГПК України, а також посадові особи чи інші працівники підприємств, установ, організацій, державних та інших органів, коли їх викликано для дачі пояснень з питань, що виникають під час розгляду справи (статті 18, 30 ГПК). Фактично останні є свідками по справі, оскільки в силу незалежних від них обставин їм стали відомі будь-які дані (відомості) по справі. Але згідно з чинним ГПК вони мають право знайомитися з матеріалами справи, брати участь в огляді та дослідженні доказів, що може призвести до перекручування фактів у ході свідчення.

Відповідно до ст. 32 ГПК в процесі доказування можуть бути використані тільки засоби доказування, передбачені законом: письмові та речові докази, висновки судових експертів, пояснення представників сторін та інших осіб, які беруть участь у судовому процесі. Слід зазначити, що в господарсько-процесуальному законодавстві, на відміну від адміністративно-процесуального та цивільно-процесуального законодавства, відсутні норми про показання свідків як можливий засіб доказування. З метою вдосконалення процесу доказування при судовому вирішенні господарських справ вважаємо за доцільне введення в господарський процес інституту «свідка», визначивши його правовий статус та відмежувавши від прав і обов'язків інших активних учасників процесу. При цьому, враховуючи специфіку господарського процесу, вважаємо, що показання свідків можуть використовуватися під час розгляду господарських справ лише у разі неможливості встановлення фактичних обставин іншими засобами доказування.

У зв'язку з вищевикладеним, з метою вдосконалення положень господарсько-процесуального законодавства щодо належності і допустимості доказів, враховуючи правову регламентацію зазначених питань в адміністративному та цивільному судочинстві (ст. 70 КАС, ст. 58, 59 ЦПК), вважаємо необхідним доповнити ст. 34 ГПК новою частиною наступного змісту: «Суд допускає використання показань свідків для доказування тих фактів (обставин), які неможливо довести іншими засобами доказування». Також пропонуємо удосконалити законодавчий перелік засобів доказування шляхом його доповнення показаннями свідків та уточнення формулювання такого засобу доказування, як пояснення осіб, які беруть участь у справі, а саме викласти частину 2 ст. 32 ГПК



наступним чином: «Ці дані встановлюються такими засобами доказування: письмовими і речовими доказами; висновками судових експертів; показаннями свідків, поясненнями сторін та інших осіб, які беруть участь в судовому процесі, їхніх представників. В необхідних випадках на вимогу судді пояснення сторін та інших осіб, які беруть участь в судовому процесі, їхніх представників мають бути викладені письмово».

Господарський суд за клопотанням сторони або за своєю ініціативою має право до прийняття рішення залучити до участі у справі іншого відповідача, якщо у спірних правовідносинах він виступає або може виступати як зобов'язана сторона. Заміна первісного відповідача належним відповідачем допускається лише за згодою позивача, яка має бути викладена в його письмовій заяві чи зафіксована в протоколі судового засідання. Якщо ж такої згоди не надано, то господарський суд у залежності від конкретних обставин справи вчиняє одну з таких дій: 1) розглядає справу в межах заявлених позовних вимог і відмовляє в позові, оскільки відповідач не є належним; 2) залучає до участі у справі з власної ініціативи іншого відповідача згідно з частиною 1 ст. 24 ГПК.

У процесі вирішення господарським судом спору між позивачем і відповідачем третя особа може вважати, що саме їй належить право на предмет спору. З метою захисту свого права така особа може звернутися до господарського суду, який розглядає справу, з заявою про вступ у справу як третя особа з самостійною вимогою на предмет спору. Вступ цієї особи у справу можливий на будь-якій стадії провадження зі справи в місцевому господарському суді, але до прийняття ним рішення.

Відповідно до ст. 24 ГПК після заміни неналежного відповідача залучення іншого відповідача розгляд справи починається спочатку. У разі прийняття судом позовної заяви третьою особою із самостійними вимогами на предмет спору розгляд справи, а відтак і перебіг строку вирішення спору, починається спочатку [8, п. 1.5]. Ці норми ґрунтуються на тому, що особі, яка залучена до участі у справі у якості відповідача чи третьою особою із самостійними вимогами, слід надати можливість скористатися повним обсягом процесуальних прав, передбачених ГПК. Але сучасна господарська практика вимагає від учасників судового процесу швидкого і правильного вирішення спору з найменшими затратами. Також за конкретних обставин справи залучені у судовий процес нові відповідачі і треті особи із самостійними вимогами на предмет спору, можуть і самі бути не зацікавлені у розгляді справи спочатку. Безумовно, процесуальне законодавство повинно містити норми, які гарантують процесуальні права залучених відповідачів і третіх осіб із самостійними вимогами на предмет спору, при цьому норми цього законодавства мають сприяти скорішому судовому вирішенню господарської справи, надаючи відповідним учасникам процесу варіант дозволеної поведінки.

Для прикладу можна навести подібні положення цивільно-процесуального законодавства України. Так, суд за клопотанням позивача, не припиняючи розгляду справи, замінює первісного відповідача належним відповідачем, якщо позов пред'явлено не до тієї особи, яка має відповідати за позовом, або залучає до участі у справі іншу особу як співвідповідача. Після заміни відповідача або залучення до участі у справі співвідповідача справа за клопотанням нового відповідача або залученого співвідповідача розглядається спочатку (ст. 33 ЦПК). В свою чергу, ст. 34 ЦПК встановлює, що треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу до закінчення судового розгляду, пред'явивши позов до однієї чи обох сторін. Після вступу в справу третьою особою, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, справа за клопотанням цієї особи розглядається спочатку. Відповідно до вимог господарської практики, з огляду на правове забезпечення подібних питань у цивільному судочинстві, вважаємо за доцільне вдосконалити правові наслідки вступу у справу третьою особою із самостійними вимогами, заміни неналежного відповідача та залучення до участі у справі іншого відповідача, а саме пропонуємо в цих випадках продовження розгляду справи по суті, якщо залучений відповідач чи третя особа, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, не заявляють клопотання про розгляд справи спочатку.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, з метою підвищення ефективності судового розгляду й вирішення господарських спорів в контексті реалізації принципу процесуальної економії вважаємо за доцільне:

- застосування у господарському процесі інституту обмеженої договірної підсудності (з обмеженням кола господарських судів за місцезнаходженням позивача, місцезнаходженням відповідача, місцем виконання договору);
- встановлення альтернативної підсудності для позовів з договорів, в яких зазначено місце їх виконання, та позовів про відшкодування шкоди, завданої майну осіб, закріпивши у ГПК можливість їх подання до суду не лише за місцезнаходженням відповідача, а також за місцем виконання договору та місцем завдання шкоди відповідно;
- запровадження у позовному провадженні інституту залишення позовної заяви без розгляду та інституту роз'єднання позовних вимог;
- використання під час судового розгляду господарської справи показань свідків у разі неможливості встановлення фактичних обставин іншими засобами доказування.

Вважаємо, що внесення зазначених положень до ГПК України на сучасному етапі розвитку господарського процесу сприятиме економії коштів сторін та держави, часу розгляду справи, а також зменшить можливість затягування справи, що позитивно відіб'ється на розвитку господарських відносин взагалі.



**Список використаних джерел:**

1. Саранюк В.І. Шляхи вдосконалення організації господарського процесу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.04 / В.І. Саранюк; Міжрегіональна Академія управління персоналом. – Київ, 2011. – 16 с.
2. Демченко С.Ф. Системний аналіз ефективності господарського судочинства / Демченко С.Ф. // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1 (60). – С. 180–186.
3. Господарське процесуальне право: підручник / За заг. ред. В.Д. Чернадчука. – Суми : «Університетська книга», 2009. – 378 с.
4. Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 24.10.2011 р. № 10 // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 6. – С. 13.
5. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 р. № 11 // Податки та бухгалтерський облік. – 2013. – № 72. – С. 16.
6. Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності: СНД, Міжнародний документ від 20.03.1992 р.; ратифіковано постановою Верховної Ради України № 2889-ХІІ від 19.12.92 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 12. – Ст. 587.
7. Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій: Роз'яснення Президії Вищого господарського суду України від 31.05.2002 р. № 04-5/608 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_608600-02](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02).
8. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 18 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 1. – С. 27.

**ШЕВЕРДИНА О. В.,**

кандидат економічних наук,  
доцент кафедри господарського права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 346(477):001.895

**РОЗВИТОК ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПОТЕНЦІАЛУ УКРАЇНИ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

У статті проаналізовано наукові підходи до визначення інвестиційного потенціалу, відмежовано від поняття «інвестиційний клімат» та «інвестиційна привабливість». Запропоновано авторські визначення цих понять.

**Ключові слова:** *інвестиції, інвестування, інвестиційний потенціал, інвестиційна привабливість, інвестиційний клімат.*

В статье проанализированы научные подходы к определению инвестиционного потенциала, отграничено от понятия «инвестиционный климат» и «инвестиционная привлекательность». Предложены авторские определения этих понятий.

**Ключевые слова:** *инвестиции, инвестирование, инвестиционный потенциал, инвестиционная привлекательность, инвестиционный климат.*

In the article the scientific going is analyzed near the decision of investment potential, it is delimited from a concept “investment climate” and “investment attractiveness”. The author decisions of these concepts are offered.

**Key words:** *investments, investing, investment potential, investment attractiveness, investment climate.*

**Вступ.** Сучасна ситуація в економіці України потребує вирішення таких кардинальних та взаємопов'язаних завдань, як вихід із глибокої фінансово-економічної кризи та повний перехід до ринкових умов господарювання. Успішне впровадження ринкових реформ не можливе без перебудови економіки з метою створення сприятливого інвестиційного клімату, що зумовить залучення прямих іноземних інвестицій, які є однією з головних стратегій економічного зростання, а також ефективного використання власного інвестиційного потенціалу.



Серед вітчизняних дослідників, які займалися удосконаленням теоретико-методологічних основ функціонування механізмів державного регулювання економіки та інвестиційних процесів, слід особливо відзначити таких, як О. Амосов, В. Беседін, С. Біла, В. Бодров, Л. Борщ, В. Вісяшев, В. Воротін, О. Гаврилук, В. Геєць, О. Дацій, А. Дегтяр, В. Дорофійенко, М. Корецький, О. Коротич, М. Латинін, В. Мамонов, В. Мартиненко, А. Мерзляк, І. Михасюк, О. Мордвінов, А. Музиченко, В. Петрова та інші. Дослідженню проблем забезпечення економіки України інвестиційними ресурсами в сучасних умовах присвячено наукові праці таких учених-економістів, як С. Шосталь, С. Сардак, О. Малютін та багато інших, де висвітлено питання пошуку резервів зростання економіки шляхом створення привабливого інвестиційного середовища. Однак комплексних досліджень правових проблем забезпечення зростання інвестиційного потенціалу та його відмежування від схожих понять проведено не було.

**Постановка завдання.** Метою дослідження є аналіз основних проблем правового регулювання інвестиційного потенціалу держави, а також формулювання пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства України в цій сфері.

**Результати дослідження.** Перш за все необхідно детальніше зупинитись на вивченні правової природи поняття «інвестиційний потенціал», а також його відмежуванні від схожих категорій. У широкому розумінні потенціал (від лат. *potentia* – сила) означає можливість, джерела, наявні запаси і засоби, які можуть бути введені в дію, використані для вирішення певного завдання та досягнення поставленої мети. У вузькому розумінні поняття «потенціал» прийнято вживати як синонім «можливостей» у будь-якій сфері, «ступеня потужності» в будь-якому аспекті. Узагальнення наукових підходів дозволяє визначити потенціал як максимальні можливості раціонально використовувати всі види ресурсів для досягнення поставлених цілей з урахуванням впливу середовища, в якому функціонують усі суб'єкти господарювання. Як зазначають окремі економісти, інвестиційний потенціал є максимально можливою здатністю залучати до виробництва й ефективно використовувати інвестиційні ресурси для здійснення реальних і фінансових інвестицій, які матеріалізуються у новостворюваних факторах суспільного виробництва та суспільній інфраструктурі [1, с. 201].

Експерти під інвестиційним потенціалом розуміють систему, що складається із таких складових: ресурсно-сировинна, виробнича, споживча, інфраструктурна, інноваційна, трудова, інституційна та фінансова [2].

Категорія «інвестиційний потенціал» відображає ступінь можливості вкладення засобів в активи тривалого користування, включаючи вкладення в цінні папери, з метою одержання прибутку чи інших економічних і соціальних результатів.

Під інвестиційним потенціалом С. Сілюкова розуміє сукупність коштів населення, підприємств, держави та нерезидентів, які потенційно можуть бути використані для здійснення інвестиційної діяльності (розглядатися як інвестиційні ресурси) [3, с. 141].

Досить часто категорія «інвестиційний потенціал» вживається разом із поняттями «інвестиційна привабливість» та «інвестиційний клімат».

При цьому в науці більша увага приділяється дослідженню понять «інвестиційна привабливість» та «інвестиційний клімат», ніж поняттю «інвестиційний потенціал», методам і критеріям його оцінки, які не знаходять належного відображення, оскільки увага науковців здебільшого спрямовується в бік економічного, виробничого, інноваційного потенціалів тощо.

Щодо розгляду правової природи поняття інвестиційного клімату необхідно зауважити, що воно є похідним від поняття «інвестиційний ризик». Аналіз же поняття інвестиційного ризику доводить, що воно є настільки загальним, що в останні роки прийнято говорити про більш розпливчате, але й більш точне поняття – про сприятливий або несприятливий інвестиційний клімат. Розуміється він як комплексний погляд на привабливість сфери діяльності і наявність зрозумілих інститутів у ній та навколо неї [4, с. 5].

Вивчаючи визначення поняття «інвестиційний клімат», запропоновані різними науковцями, можна виокремити певні групи схожих тлумачень. Так, інвестиційний клімат формулюють наступним чином: 1) сукупність факторів (умов) здійснення інвестування; 2) суб'єктивна оцінка інвестора щодо сприятливості чи несприятливості умов для інвестування; 3) певна структура (система) дій, вчинків, умов інвестування.

Більшість дослідників розглядають інвестиційний клімат крізь призму набору факторів чи умов здійснення інвестиційної діяльності [5-7]. Зокрема, експерти Європейської бізнес-асоціації розуміють інвестиційний клімат як сукупність політичних, економічних, законодавчих, регуляторних та інших факторів, які в кінцевому рахунку визначають ступінь ризику капіталовкладень та можливість їх ефективного використання [8].

А. Пересада розглядає інвестиційний клімат як характеристику ступеня привабливості держави (регіону, галузі) щодо інвестицій, які можуть бути залучені [5, с. 176]. В. Струніна наголошує, що інвестиційний клімат – це сукупність політичних, соціально-економічних, фінансових, соціально-культурних, організаційно-правових та географічних факторів, наявних у тій чи іншій країні, які приваблюють або відштовхують інвесторів [6, с. 13]. Досить ґрунтовне визначення пропонує О. Оніщенко, яка під інвестиційним кліматом розуміє базові умови здійснення підприємницької діяльності на певній території, які включають географічну, законодавчу, політичну складову, рівень криміногенності та корумпованості [7, с. 251].



Як зазначає Н. Дороніна, інвестиційний клімат є станом умов для здійснення підприємницької діяльності інвестора в тій чи іншій країні [9, с. 40]. При цьому науковець наголошує, що з метою забезпечення комфортності інвестора важливо враховувати дію міжнародних договорів, а також інших міжнародних документів, які регулюють інвестиції та інвестиційну діяльність. До того ж дослідник зауважує, що категорія «інвестиційний клімат» складається з багатьох факторів. Фактор комфортного правового середовища відноситься до найбільш значимих та нерідко стає вирішальним для інвестора [10, с. 5]. Правове середовище для інвестора означає не лише наявність спеціального закону, воно включає різноманітні правові джерела, практику правозастосовної діяльності, а також доступність та зрозумілість судового механізму захисту порушених прав.

Друга група вчених наголошує на важливості розуміння інвестиційного клімату через суб'єктивне його сприйняття самим інвестором. Так, М. Оробчук тлумачить інвестиційний клімат як усе те, на що зважає інвестор, коли оцінює, наскільки сприятливі чи несприятливі в тій чи іншій країні умови для вкладення капіталу, включаючи ідеологію і політику, економіку і культуру [11, с. 35]. Такої ж думки дотримується й А. Пешко, який визначає інвестиційний клімат як сукупність чинників, які бере до уваги інвестор, приймаючи рішення щодо здійснення інвестицій [12, с. 4]. О. Гаврилук розуміє інвестиційний клімат як «сприйняття стану ринку капіталу інвестором, який у першу чергу потребує правової стабільності, що дістає прояв аж ніяк не у створенні хороших, а в наявності стабільних законів, які б дали можливість спланувати діяльність на осяжний період» [13, с. 81].

Третя ж когорта науковців акцентує увагу на визначенні інвестиційного клімату як певної системи або ж структури. Зокрема, Ю. Болейко зазначає, що інвестиційний клімат – це багатокomпонентна структура, що складається з інвестиційної активності регіону, динаміки життєвого рівня його населення, рівня розвитку ринкових відносин, фінансово-кредитної діяльності, криміногенної ситуації, стану навколишнього середовища [14, с. 83]. Науковці рейтингового агентства «Експерт РА» трактують інвестиційний клімат як характеристику, що складається з трьох ключових підсистем: інвестиційний потенціал, інвестиційний ризик та законодавчі умови [2].

Необхідно зауважити, що реалізація державної інвестиційної політики залежить від інвестиційного клімату у країні – сукупності чинників, які бере до уваги інвестор, ухвалюючи рішення щодо здійснення інвестицій. Зазначимо їх.

1. *Інституційні*: внутрішня і зовнішня політична стабільність, незмінна законодавча база та скоординована діяльність всіх органів державної влади, менталітет, ступінь державного втручання в економіку, культура.

2. *Політичні*: стабільність політичної системи, наявність/відсутність конфліктів між політичними опонентами, частота зміни урядів, кількість політичних скандалів, ступінь довіри до влади тощо.

3. *Економічні*: макроекономічна ситуація у країні; стан фондового ринку, банківської сфери, стабільність національної валюти, рівень інфляції; ринкова та інвестиційна інфраструктура; інформаційна відкритість і традиційність; якість та вартість робочої сили, наявність вільних трудових ресурсів, доступ до інших факторів виробництва; експортно-імпорتنі операції, ємність внутрішнього ринку та його потенціал, рівень податкового навантаження та наявність податкових стимулів до інвестування; купівельна спроможність населення; рівень криміногенних, екологічних та інших ризиків.

4. *Соціально-психологічні*: соціальний рівень розвитку суспільства, рівень кваліфікаційної підготовки робочої сили [15, с. 117-118].

Окремої уваги потребує аналіз категорії «інвестиційна привабливість», яка досить часто вживається разом із категорією «інвестиційний потенціал». На думку К. Тітова, інвестиційна привабливість – це встановлення стійкого сукупного економічного ефекту від виробничо-господарської діяльності [16, с. 29]. Українські вчені А. Завгородній, Г. Вознюк та Т. Смовженко визначають інвестиційну привабливість як узагальнену характеристику переваг і недоліків інвестування окремих об'єктів із позиції конкретного інвестора [17, с. 253].

Н. Коренева розглядає інвестиційну привабливість як сукупність об'єктивних можливостей та обмежень, що обумовлюють привабливість середовища і впливають на інтенсивність інвестування з використанням існуючих умов і передумов [18, с. 108]. С. Гуткевич же вказує, що інвестиційна привабливість – це інтегральна сукупність критеріїв дійсності умов та факторів, які забезпечують зацікавленість інвесторів у вкладенні капіталу [19, с. 79]. О. Оніщенко наполягає на трактуванні інвестиційної привабливості території як інтегрованої поточної характеристики переваг та недоліків об'єктів інвестування, яка в сукупності обумовлює можливість та доцільність здійснення інвестицій на певній території у поточному та перспективному періоді, що визначається з урахуванням мотивації різних груп інвесторів [7, с. 251].

Останнє визначення, на наше переконання, є найбільш повним та точним.

Слід також проаналізувати, яким же чином співвідносяться ці три поняття – «інвестиційний клімат», «інвестиційна привабливість» та «інвестиційний потенціал».

Необхідно також відразу зауважити, що інвестиційний потенціал та інвестиційна привабливість – різні поняття, що по-різному характеризують певну економічну систему (підприємство, країну, регіон, галузь



тощо). Інвестиційний потенціал свідчить про можливість здійснення капіталовкладень системою, а інвестиційна привабливість характеризує доцільність здійснення капіталовкладень у систему. Визначення інвестиційного потенціалу потрібне переважно для прийняття рішення щодо подальшого стратегічного розвитку системи, формування його інвестиційної політики. Інвестиційна привабливість оцінюється переважно зовнішніми щодо системи суб'єктами, що прийматимуть рішення щодо інвестування. Хоча на макро- та мезорівнях власну інвестиційну привабливість визначають і в межах системи з метою залучення зовнішніх інвесторів та активізації інвестиційної діяльності в регіоні, галузі, країні [20, с. 49].

Аналіз визначень трьох понять дає змогу стверджувати, що всі ці поняття є різними, хоча й схожими. При цьому вони не є тотожними. На нашу думку, на підставі вищенаведеного можна зробити такі загальні висновки щодо того, яким чином вони співвідносяться. Так, поняття інвестиційний клімат є загальним щодо інвестиційного потенціалу та інвестиційної привабливості та включає їх. Поняття інвестиційний потенціал означає приховані можливості для інвестування, а інвестиційна привабливість означає суб'єктивну оцінку інвестором інвестиційного клімату.

Українська економіка має дуже високий інвестиційний потенціал, значна частка якого, як це не парадоксально, зумовлена досить скромними існуючими сьогодні стартовими позиціями. Адже розвинуті країни далеко не завжди є лідерами й щодо потенціалу майбутнього зростання.

Важливим є не лише наявність та рівень інвестиційного потенціалу, а й наявність передумов його ефективного розкриття (які в Україні сьогодні безумовно є) та ефективна державна політика, що здатна використати ці передумови належним чином.

Україна потенційно може бути однією з провідних країн із залученням іноземних інвестицій, оскільки цьому сприяє її величезний внутрішній ринок. Проте цьому перешкоджають політична нестабільність, недосконалість законодавства, нерозвиненість виробничої та соціальної інфраструктури, недостатнє інформаційне забезпечення, через що Україну віднесли до групи країн із найбільшим інвестиційним ризиком [21, с. 90].

Інвестиційний потенціал України характеризується високою неоднорідністю, тому інвестиційну політику необхідно проводити виходячи з можливостей і потреб розвитку кожного регіону. Так, у Західному регіоні ефективними можуть бути виробництва з використанням місцевих природних ресурсів (сірки, калійної та кухонної солі, вугілля, нафти і газу), а також розвиток мережі оздоровчих курортно-туристичних комплексів. У Донецько-Придніпровському регіоні потрібні реконструкція й технічне переобладнання шахт, металургійних і хімічних виробництв на базі безвідходних, маловідходних та екологічно чистих технологій; потужного імпульсу вимагає розвиток малоенергомістких виробництв середнього та точного машино-, автомобіле- та літакобудування. У Південному регіоні найбільш вигідними є реконструкція та технічне переоснащення портового господарства, розвиток виробництва обладнання для харчової та консервної промисловості. На територіях, забруднених унаслідок аварії на ЧАЕС, поряд із запровадженням унікальних наукових досліджень необхідно використати найновітніші технології та здійснювати комплекс заходів з їх екологічного, економічного та соціального впровадження.

Отже, інвестиційний потенціал будь-якої країни характеризується сукупністю макроекономічних чинників. За більшістю показників Україна має бути однією з провідних країн вкладання прямих і портфельних іноземних інвестицій. Цьому сприяють її великий внутрішній ринок, порівняно кваліфікована й водночас дешева робоча сила, суттєвий науково-технічний потенціал, великі природні ресурси та наявність інфраструктури, хоча й не надто розвиненої.

Варто наголосити також на тому, що категорія «інвестиційний потенціал» нерозривно пов'язана з категорією «інноваційний потенціал». Адже природно, що інвестори, передусім, бажають вкладати кошти у перспективні, новітні проекти, основою яких є інноваційні розробки.

**Висновки.** Інвестиційний потенціал України на сьогодні є досить високим, тому вкрай необхідне залучення на оптимальних умовах іноземних інвестицій. Після закінчення кризи багато інвесторів захочуть зйти на ринки, що розвиваються, такі як Україна, і за їх увагу йтиме серйозна конкурентна боротьба. Ніщо не лякає інвесторів більше, ніж ситуація, коли хтось може прийти і відібрати їх активи, використовуючи непрозорі й незаконні методи. Якщо Україна сприйматиметься інвесторами як менш перспективна країна для інвестицій, ніж інші, вона може втратити багато можливостей.

#### Список використаних джерел:

1. Національна економіка / А.Ф. Мельник, А.Ю. Васіна, Т.Л. Желюк, Т.М. Попович. – К. : Знання, 2011. – 463 с.
2. Исследование инвестиционного климата регионов России: проблемы и результаты // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.raexpert.ru/researches/regions/investclimate/>.
3. Сілюкова С. Розвиток інвестиційного потенціалу регіону як об'єкт державного регулювання // Публічне управління: теорія та практика : збірник наукових праць Асоціації докторів наук з державного управління. – Х. : Вид-во «ДокНаукаДержУпр». – 2013. – Січень. – Вип. 1 (13). – 184 с.
4. Сабуров Е. Ф. Инвестиционный климат в образовании [текст] / Е.Ф. Сабуров // Общественные науки и современность. – 2007. – № 1. – С. 5.



5. Пересада А.А. Управління інвестиційним процесом : [монографія]. – К. : Лібра, 2002. – 472 с.
6. Струніна В. Шляхи поліпшення інвестиційного клімату в Україні : [текст] / В. Струніна // Економіка України. – 2001. – № 9. – С. 11–16.
7. Оніщенко О.А. Теоретичні аспекти визначення інвестиційного клімату та інвестиційної привабливості / О.А. Оніщенко // Університетські наукові записки. – 2010. № 1 (33). – С. 246–252.
8. Індекс інвестиційної привабливості // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eba.com.ua/uk/about-eba/indices/investment-attractiveness-index>.
9. Доронина Н.Г. Инвестиционный климат: вопросы правового регулирования [текст] / Н.Г. Доронина // Журнал российского права. – 2012. – № 1. – С. 40.
10. Доронина Н.Г. Правовые условия формирования благоприятного инвестиционного климата и информационной среды в Российской Федерации [текст] / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютина // Журнал российского права. – 2012. – № 10. – С. 5.
11. Оробчук М.Г. Формування сприятливого середовища для залучення іноземних інвестицій в Україну [текст] : конспект лекцій / М.Г. Оробчук. – Львів : Ред.-вид. відділ Львів. ун-ту, 1997. – 86 с.
12. Пешко А.В. Інвестиції: їх значення, види та форми [текст] // Інвестиції: практика та досвід. – 2007. – № 2. – С. 3–6.
13. Гаврилук О.В. Інвестиційний імідж та інвестиційна привабливість України [текст] / О.В. Гаврилук // Фінанси України. – 2008. – № 2. – С. 81.
14. Болейко Ю.О. Оцінка інвестиційного клімату регіону [текст] / Ю.О. Болейко // Фінанси України. – 2000. – № 7. – С. 79–88.
15. Національна економіка : навч. посіб. / Кол. авт.: Л.С. Шевченко, О.А. Гриценко, Т.М. Камінська та ін. ; За заг. ред. Л.С. Шевченко. – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України», 2011. – 182 с.
16. Титов К. Как обустроить наш общий дом. Регион крупным планом [текст] / К. Титов // Российская Федерация. – 1995. – № 1. – С. 27–34.
17. Фінансовий словник [текст] / [А.Г. Завгородній, Г.Л. Вознюк, Т.С. Смовженко]. – 3-тє вид., випр. та доп. – К. : Знання, КОО, 2000. – 587 с.
18. Коренева Н.А. Методичні підходи до побудови комплексної інтегральної оцінки інвестиційної привабливості на регіональному рівні [текст] / Н.А. Коренева // Актуальні проблеми економіки. – 2007. – № 2. – С. 106–111.
19. Гуткевич С.А. Формирование инвестиционной привлекательности аграрного сектора экономики [текст] : дис. д-ра экон. наук : 08.07.02 / Гуткевич Светлана Александровна ; Нац. научн. центр «Институт аграрной экономики». – К., 2004. – 384 с.
20. Фролова Г.І. Проблеми формування інвестиційного потенціалу України / Г.І. Фролова // Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу. – 2010. – № 2 (10). – С. 47–52.
21. Шосталь С.О. Джерела та напрями залучення інвестицій в економіку України // Економіка та держава. – 2009. – № 9. – С. 89–91.





ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

ГЛАДКА Н. М.,  
здобувач, помічник судді  
(Національний університет  
державної податкової служби України)

УДК 349.3

СУТНІСТЬ СОЦІАЛЬНИХ ВІДНОСИН ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню сутності соціальних відносин та визначенню особливостей їх правового регулювання. Сутність соціальних відносин впливає з визначення понять соціально-забезпечувальних, процедурних та соціально-страхових відносин, а також встановлення взаємозв'язків між цими поняттями, що обґрунтовано вченими (П.Д. Пилипенко). Особливостями правового регулювання таких відносин відзначено, насамперед, їх розпорошеність серед нормативно-правових актів, якими врегульовано інші види суспільних відносин, а також чисельність таких актів, особливо підзаконних. Підкреслено роль правових позицій Конституційного Суду України у формуванні законодавства у сфері соціального забезпечення.

**Ключові слова:** соціальні відносини, правове регулювання, соціальне забезпечення, соціальний захист.

Стаття посвящена исследованию содержания социальных отношений и определению особенностей их правового регулирования. Содержание социальных отношений определяется понятиями социально-обеспечительных, процедурных и социально-страховых отношений и взаимосвязей между ними, что обосновано учёными (Ф.Д. Пилипенко). Особенности правового регулирования таких отношений отмечено, прежде всего, их размещение среди нормативно-правовых актов, которыми урегулированы иные виды общественных отношений, а также большое количество таких актов, особенно подзаконных. Подчёркнута роль правовых позиций Конституционного Суда Украины в формировании законодательства в сфере социального обеспечения.

**Ключевые слова:** социальные отношения, правовое регулирование, социальное обеспечение, социальная защита.

The article is devoted to the study of social relations essence and defining of their legal regulation peculiarities. The essence of social relations stems from the concepts of social-provide, procedural and social-insurance relations, and the establishment of relationships between these concepts, that is grounded by scientists (P.D. Pilipenko). Peculiarities of legal regulation of such relations are, first of all, their disunity among normative legal acts, which settled other kinds of social relations, as well as the number of such acts, especially the subordinate. The role of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine in the formation of legislation in the field of social security is emphasized.

**Key words:** social relations, legal regulation, social security, social protection.

**Вступ.** Необхідність дослідження проблеми сутності соціальних відносин та особливостей їх правового регулювання визначається формуванням чітких державних гарантій захисту прав найбільш незахищених верств населення. Зазначена проблема має як теоретичне, так і практичне значення, адже завдяки формуванню однозначних положень щодо меж та видів соціальних відносин можливим стає опрацювання питання про упорядкування чинного законодавства у цій сфері, визначення шляхів усунення прогалин і колізій.

**Стан дослідження.** У доктрині права соціального забезпечення питання сутності соціальних відносин та їх правового регулювання досліджувались як вченими радянських часів, так і представниками сучасної науки. Слід відмітити, що, незважаючи на сучасні наукові напрацювання в цьому напрямі, роботи радянських учених не втратили своєї актуальності. Серед представників радянської науки, які вели такі дослідження, можна зазначити таких, як Р. Іванова, В. Шайхатдінов. Сучасні наукові напрацювання у зазначеній сфері представлені роботами, передусім, таких дослідників, як О. Кульчицька, Є. Мачульська, Б. Сташків, В. Субботенко, В. Тарасова тощо. Разом з тим складність соціальних відносин за структурою і змістом визначає потребу подальшого наукового аналізу їх сутності та вста-



новлення особливостей правового регулювання. Останнє актуальне, враховуючи динамічний характер розвитку законодавства, норми якого регулюють зазначені відносини.

**Постановка завдання.** Саме тому метою статті визначено встановлення сутності соціальних відносин та формулювання науково обґрунтованих положень щодо особливостей правового регулювання зазначених відносин.

**Результати дослідження.** На сьогоднішній день в доктрині права соціального забезпечення найбільшого поширення набув підхід, за якого сутність правовідносин у сфері соціального забезпечення розкривається через визначення понять соціально-забезпечувальних, процедурних та соціально-страхових відносин, а також встановлення взаємозв'язків між цими поняттями (П.Д. Пилипенко [1, с. 129]). Стосовно загальної характеристики правовідносин соціального забезпечення П.Д. Пилипенко вказує, що за кількісним складом суб'єктів ці правовідносини є простими, оскільки права і обов'язки учасників розподілені між двома сторонами у взаємопротилежних напрямках (особа, яка зазнала впливу соціального ризику, має права, а уповноважений державою орган чи установа – обов'язки) [1, с. 128-130].

Щодо правового регулювання відносин соціального забезпечення, то на сьогоднішній день в юридичній літературі найбільш визнаною є думка, згідно з якою джерелами права соціального забезпечення в Україні можна вважати лише нормативно-правовий договір та нормативно-правовий акт. Нормативно-правовий договір представлено: а) міжнародними договорами (міжнародно-правовими актами), які уклала, до яких приєдналася чи щодо яких у порядку правонаступництва підтвердила свої повноваження Україна; б) договорами, укладеними у сфері соціального партнерства, як результат колективних переговорів.

Під міжнародно-правовими актами в контексті соціального забезпечення розуміються, передусім, міжнародно-правові акти з прав людини, зокрема такі, як Загальна декларація прав людини (1948), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966), Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966). Зобов'язання щодо прав людини у сфері соціального забезпечення містяться також у багатьох регіональних міжнародно-правових актах. Статус регіональних мають передусім акти Ради Європи (Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996 р.).

Істотною часткою у правовому регулюванні відносин соціального забезпечення належить двостороннім угодам України, норми яких мають пряму дію щодо регулювання відносин соціального забезпечення (Угода між Україною і Королівством Іспанія про соціальне забезпечення громадян, Угода між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про взаємне працевлаштування громадян і їх соціальний захист тощо). Велике значення для громадян України, які перебувають на законних підставах на території держав, котрі є Договірними Сторонами в міжнародних угодах з питань соціального забезпечення, має домовленість про рівний статус у цій сфері з громадянами Договірних Сторін. Такі договори укладені Україною з деякими державами, що входять до складу СНД. Це, наприклад, Угода між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Білорусь, які працюють за межами своїх держав.

Вагоме значення в регулюванні відносин соціального забезпечення в юридичній літературі надається актам соціального партнерства – колективним договорам та угодам генеральним, галузевим, регіональним та локальним угодам.

Вчені відзначають, що більш поширеним джерелом цієї галузі права продовжує залишатися нормативно-правовий акт, завдяки тому, що у порівнянні з іншими джерелами права він має ряд істотних переваг. Зокрема: у ньому найбільш чітко, повно й однозначно формулюються права і обов'язки учасників соціально-забезпечувальних відносин; завдяки йому існує можливість найшвидше і найповніше довести зміст правових норм до безпосередніх суб'єктів суспільних стосунків; він забезпечує умови для адекватного і однакового розуміння норм права; здійснює оперативне реагування на потреби правового регулювання відповідних суспільних відносин; нормативно-правові акти піддаються систематизації, а це сприяє полегшенню користування ними.

Основним нормативним актом, що має найвищу юридичну силу у сфері права соціального забезпечення, є Конституція України [2]. Норми усіх галузей права мають бути зорієнтовані на неї і не можуть суперечити їй.

Конституція України проголосила Україну соціальною державою і серед інших прав закріпила основні права людини і громадянина у соціальній сфері. Серед них центральне місце займає закріплене у ст. 46 Конституції України право на соціальний захист. У зміст цього права включається, передусім, право громадян на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та інших випадках, передбачених законом. Право на соціальний захист гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Джерелами коштів для здійснення соціальних виплат є страхові внески громадян, підприємств, установ і організацій, а також асигнування з державного та місцевих бюджетів. Право



на соціальний захист гарантується також створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Розмір зазначеного вище забезпечення, якщо воно є основним джерелом до існування, має забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Не менш важливим для права соціального забезпечення є також закріплення Конституцією України прав людини та громадянина. Під правами людини у доктрині права розуміються права, які пов'язані з самою людською істотою, її існуванням та розвитком [1, с. 80-124; 3, с. 38-40]. Щодо прав громадянина, то вони зумовлені сферою відносин людини із суспільством, державою, їх інституціями. Основу цього виду прав становить належність людини до держави, громадянином якої вона є. Зазначені права слід розглядати як базу для права на соціальний захист.

Окрім зазначеного вище права на соціальний захист Конституцією України передбачено також права на: достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (ст. 48); охорону здоров'я (ст. 49) безпечно для життя і здоров'я довкілля (ст. 50). Істотне значення в контексті права соціального забезпечення, як уявляється, має закріплення у ст. 52 Конституції України прав дитини, зокрема таких важливих положень, як: 1) відносно рівноправності дітей незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним; 2) стосовно заборони будь-якого насильства над дитиною та її експлуатації; 3) стосовно утримання та виховання дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, заохочення і підтримання благодійницької діяльності щодо дітей.

Особливе місце у формуванні законодавства, гарантуванні верховенства права посідають правові позиції Конституційного Суду України. Зрозуміло, що віднесення їх до джерел права соціального забезпечення вельми проблематичне, проте вплив правових позицій єдиного органу конституційної юрисдикції на формування загальнообов'язкових правил у сфері соціальних відносин беззаперечний. Зокрема, слід навести Рішення Конституційного Суду України від 09.09.2010 року №19-рп/2010 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» від 18.02.2010 року №1691-VI [4], резолютивною частиною якого визнано неконституційними положення вищевказаного Закону України та відповідних норм Цивільного процесуального кодексу України. З дня ухвалення Конституційним Судом України Рішення від 09.09.2010 року № 19-рп/2010 відновлено дію положення Кодексу адміністративного судочинства України, що діяло до набрання чинності Закону України від 18.02.2010 року № 1691-VI, зокрема, положення п. 3 ч. 1 ст.18, яким встановлювалося, що всі адміністративні справи у спорах фізичних осіб із суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахування, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат, доплат, тощо, підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам.

Характеризуючи роль правових позицій Конституційного Суду України, слід вказати про думку О.Ф. Скакун, яка відзначає соціальне призначення прецедентів, створених Конституційним Судом: 1) забезпечувати відповідність державно-юридичного регулювання відносин тим змінам, що відбуваються у суспільстві, тобто оновлювати цілі регулювання; 2) надавати домінуючого значення в державно-правовому регулюванні такій інтерпретації, яка об'єктивно здатна забезпечувати конкретні соціально значущі цілі, задовольняти потреби певної соціальної групи, тобто пропонувати нові засоби досягнення цілей регулювання [5, с. 450].

Відзначаючи роль правових позицій Конституційного Суду України з точки зору їх впливу на правове регулювання соціальних відносин, слід вказати, насамперед, на те, що ці правові позиції містяться в актах Конституційного Суду України. Вказане стосується рішень єдиного органу конституційної юрисдикції, як актів, в яких закріплено результати проведеного Судом дослідження.

Характеризуючи особливості правового регулювання відносин у сфері соціального забезпечення, слід врахувати, насамперед, розташування нормативно-правових актів за їх юридичною силою – закони та інші законодавчі акти, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, відомчі нормативно-правові акти.

Серед законів П.Д. Пилипенко виділив конституційні (Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21.03.1991 р. № 875-XII та інші) і звичайні. До останніх вчений відніс ті, які можуть бути або повністю присвячені регулюванню відносин соціального забезпечення (Закон України «Про формування, порядок надходження і використання коштів Фонду для здійснення заходів щодо ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та соціального захисту населення» від 10.02.2000 р. № 1445-III), або можуть стосуватися іншої сфери, але містити окремі норми щодо соціального забезпечення (Закони України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. № 3723-XII, «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI та інші) [1, с. 110-114].

Значення указів Президента України для врегулювання відносин у сфері соціального забезпечення характеризується як допоміжне. Це проявляється у визначенні таких напрямків врегулювання як: а)



створення особливих умов соціального забезпечення відносно окремих категорій осіб; б) затвердження документів програмного характеру; в) врегулювання статусу органів управління у сфері соціального забезпечення.

На виконання законів та указів Президента України приймаються постанови Кабінету Міністрів України, які є одним із найчисленніших джерел права соціального забезпечення. До найчисленніших також належать нормативні акти міністерств та інших органів виконавчої влади, зареєстровані Міністерством юстиції України. Усі ці підзаконні акти можуть мати самостійний характер або прийматися на виконання положень нормативних актів, які мають вищу юридичну силу. Ними можуть визначатись певні додаткові умови призначення матеріального забезпечення, або вони мають роз'яснювальний характер.

У структурі джерел права соціального забезпечення як особливий різновид П.Д. Пилипенко виділяв нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування, якими регулюються питання соціального забезпечення на місцевому рівні (наприклад, положення щодо надання матеріальної допомоги малозабезпеченим верствам населення) та фінансування їх реалізації. [1, с. 120-125].

Серед нормативно-правових актів виділяють також акти страхових фондів. Страхові фонди є органами, які здійснюють керівництво та управління окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування. Вони належать до некомерційних самоврядних організацій, що діють на підставі статутів, затверджених у встановленому законами України порядку і у межах компетенції мають право ухвалювати документи нормативного характеру, які стосуються прав і обов'язків страховальників та застрахованих осіб. Такі акти підлягають державній реєстрації в порядку, встановленому для реєстрації нормативно-правових актів органів виконавчої влади. Отже, можна казати про наявність особливого виду джерел права, який є характерним для сфери відносин соціального страхування. Разом із іншими нормативно-правовими актами та нормативно-правовими договорами акти страхових фондів забезпечують повноту правового регулювання відносин у сфері соціального захисту громадян України.

**Висновки.** Виходячи з викладеного, можна стверджувати про наявність наступних особливостей правового регулювання відносин соціального забезпечення: 1) розпорошеність значної частини норм щодо соціального забезпечення по законам та іншим нормативним актам, що покликані регулювати, в першу чергу, інші види правовідносин; 2) зосередженість правового регулювання відносин соціального забезпечення по підгалузях та правових інститутах; 3) наявність таких особливих джерел регулювання правовідносин соціального забезпечення, як акти органів місцевого самоврядування та страхових фондів; 4) окрему групу складають нормативно-правові договори: міжнародні, а також договори, укладені у сфері соціального партнерства. Слід відзначити особливу роль правових позицій Конституційного Суду України у розвитку законодавства, норми якого регулюють соціальні відносини.

#### Список використаних джерел:

1. Право соціального забезпечення в Україні : підруч. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, С.М. Сінчук та ін., за ред. П. Д. Пилипенко. – К. : ІнЮре, 2010. – 504 с.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР: за станом на 16 січ. 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (із змінами)
3. Основи конституційного права України : підруч. / за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 287 с.
4. У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами»: Рішення Конституційного Суду України від 09.09.2010 року № 19-рп/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72 (01.10.2010). – Ст. 2582
5. Скаун О.Ф. Теорія держави і права : енциклопедичний курс / Скаун О.Ф. – Харків : Еспада, 2006. – 776 с.



**НОВІКОВ Д. О.,**

кандидат юридичних наук, викладач кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права юридичного факультету (Харківський національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди)

УДК 349.2

### ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЩОРІЧНИХ ВІДПУСТОК У ТУРКМЕНИСТАНІ

Стаття присвячена аналізу правового регулювання щорічних відпусток у Туркменістані. Автором виділені переваги та недоліки правового регулювання щорічних відпусток у Туркменістані. Здійснено порівняння правового регулювання щорічних відпусток у Туркменістані із відповідними нормами права в українському трудовому законодавстві.

**Ключові слова:** право на відпустку, щорічна відпустка, Трудовий кодекс Туркменістану.

Статья посвящена анализу правового регулирования ежегодных отпусков в Туркменистане. Автором выделены преимущества и недостатки правового регулирования ежегодных отпусков в Туркменистане. Осуществлено сравнение правового регулирования ежегодных отпусков в Туркменистане с соответствующими нормами права в украинском трудовом законодательстве.

**Ключевые слова:** право на отпуск, ежегодный отпуск, Трудовой кодекс Туркменистана.

The article is devoted to the analysis of the law regulation of annual paid vacation in Turkmenistan. The author describes the advantages and disadvantages of law regulation of annual paid vacation in Turkmenistan. Comparison of law regulation of annual paid vacation in Turkmenistan with the relevant rules of Ukrainian labor law is realized.

**Kew words:** the right to leisure, annual paid vacation, Labor Code of Turkmenistan.

**Вступ.** Як декларується у п. d ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, прийнятого 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН та ратифікованого Указом Президії Верховної Ради України від 19 жовтня 1973 року, кожен має право на «відпочинок, дозвілля і розумне обмеження робочого часу та оплачувану періодичну відпустку, так само, як і винагороду за святкові дні» [7]. У свою чергу, порядок надання та тривалість відпусток встановлюється відповідно до норм національного права з урахуванням міжнародних мінімальних стандартів, закріплених у Конвенції Міжнародної організації праці № 132 «Про оплачувані відпустки». Зміст конкретних норм права щодо відпусток проявляється через об'єктивні закономірності виробничого середовища, характер праці та відповідності соціальних зобов'язань держави потребам суспільства. Так, сучасне правове регулювання відпусток має відображати не лише норми права, спрямовані на відновлення фізіологічних та психологічних сил працівника, але і на створення передумов до активної реалізації індивіда в особистій, сімейній, культурній, соціальній, політичній та інших сферах життя. Означене неможливе без наявності тривалого періоду вільного від роботи часу, яким є щорічна відпустка. У цьому сенсі реформування українського трудового законодавства потребує не тільки вивчення та узагальнення вітчизняних підходів у цій сфері, але й врахування зарубіжного досвіду. На мій погляд, певним позитивним доробком володіє трудове законодавство Туркменістану про відпустки, з яким 12 вересня 2011 Україною було підписано Договір про довгострокове торговельно-економічне співробітництво [2].

**Постановка завдання.** Автор має на меті здійснення аналізу правового регулювання щорічних відпусток у Туркменістані з виділенням переваг та недоліків порівняно із відповідними нормами права у вітчизняному трудовому законодавстві.

**Результати дослідження.** Основою правового регулювання відпусток у Туркменістані є ст. 34 Конституції Туркменістану від 18 травня 1992 року, яка у ч. 1 визнає «право на відпочинок, що виражається у встановленні робочого тижня обмеженої тривалості, наданні щорічних оплачуваних відпусток, днів щотижневого відпочинку». Ч. 2 ст. 34 Конституції Туркменістану вказує на спеціальну гарантію, яка, наприклад, відсутня у ст. 45 вітчизняної Конституції, котра виражається у тому, що «державою створює сприятливі умови для відпочинку та використання вільного часу» [6]. На мій погляд, наведена гарантія виступає необхідним чинником та проявленням обов'язкової участі сучасної соціальної держави у процесі розвитку здібностей та нахилів людини.

Законодавство Туркменістану не містить спеціального нормативно-правового акту, присвяченого правовому регулюванню відпусток, на відміну від вітчизняного, у якому такому виду відпочинку, як відпустки,



присвячений окремий Закон України [4]. Норми права, які стосуються цього явища трудового права, відображені у Трудовому кодексі Туркменістану від 18 квітня 2009 року (далі – ТК Туркменістану) [8].

Поняття «відпустки» у законодавстві Туркменістану не визначено, однак ст. 83 ТК Туркменістану вказує, що «працюючі громадяни Туркменістану мають право на щорічну основну оплачувану відпустку відповідно до діючого Кодексу. Працюючі громадяни Туркменістану мають право на одержання інших видів відпусток відповідно до діючого Кодексу».

ТК Туркменістану передбачає вищий за вітчизняний стандарт тривалості щорічної оплачуваної відпустки, яка згідно до ст. 86 складає тридцять календарних днів на рік. Варто нагадати, що мінімальний міжнародний стандарт щорічної оплачуваної відпустки встановлений ч. 3 ст. 3 Конвенції МОП № 132 «Про оплачувані відпустки» від 24.06.1970 становить три тижні за один рік роботи [5]. Враховуючи те, що дана Конвенція МОП була прийнята майже п'ятдесят років тому, у національному законодавстві більшості розвинутих країн, не говорячи вже про систему актів соціального партнерства, тривалість мінімальної щорічної відпустки суттєво підвищилась. Як наводить М.Д. Бойко, за трудовим законодавством Австрії, Данії, Іспанії, Фінляндії, Франції, Швеції тривалість щорічної відпустки становить – 5 тижнів, Бельгії, Греції, Норвегії, Швейцарії – 4 тижні [1, с. 259]. Стандарт мінімальної щорічної оплачуваної відпустки в Україні залишається на рівні 70-х років, коли чинним Кодексом Законів про працю від 10.12.1971 року у ст. 75 була зафіксована, на той час безсумнівно прогресивна, загальна тривалість щорічної відпустки на рівні 24 календарних днів за відпрацьований робочий рік [4]. У цьому сенсі тенденції, проявлені у ТК Туркменістану, мають слугувати орієнтиром для вітчизняного законодавця.

Щодо спеціальних строків тривалості щорічної основної відпустки, то звертає на себе увагу передбачена ч. 2 ст. 86 ТК Туркменістану тривалість щорічної основної відпустки інвалідам у сорок п'ять календарних днів, на протигагу вітчизняним відповідним термінам у 30 календарних днів для інвалідів I і II груп та у 26 календарних днів – для інвалідів III групи (ч. 6 Закону України «Про відпустки»). Наведене порівняння, передусім, вказує на розуміння туркменською державою потреб осіб з обмеженими можливостями, які відповідно до медичних показників мають отримувати більш тривалу відпустку для відновлення фізичних та психологічних сил, участі у суспільному житті та самоосвіти.

ТК Туркменістану виокремлює порядок виникнення суб'єктивного права працівника на отримання щорічної відпустки, на відміну від чинного українського трудового законодавства, де право на щорічну основну та додаткову відпустку виникають одночасно (ч. 5 ст. 10 Закону України «Про відпустки»).

Відповідно до ч. 2 ст. 87 ТК Туркменістану «право на одержання щорічної основної відпустки протягом першого року роботи настає після закінчення одинадцяти місяців безперервної роботи від дня укладення трудового договору» (в Україні згідно до ст. 79 КЗпП право на щорічні та додаткові відпустки повної тривалості у перший рік роботи надаються працівникам після закінчення шести місяців безперервної роботи). Можливо, таке збільшення мінімального періоду для отримання права на щорічну оплачувану відпустку продиктоване бажанням туркменського законодавця створити додатковий стимул для збереження стабільності трудових відносин. Варто підкреслити, що ця норма ТК Туркменістану перевищує допустимі межі встановлені ч. 2 ст. 5 Конвенції МОП № 132 «Про оплачувані відпустки» у шість місяців.

Однозначно негативним досвідом туркменського законодавця у правовому регулюванні порядку надання щорічної основної відпустки варто також визнати: звуження категорій громадян, які мають право на отримання щорічної відпустки до настання встановленого терміну безперервної роботи у перший рік роботи, та які мають право на отримання щорічної відпустки за бажанням працівника у зручний час. У цих переліках порівняно із вітчизняним законодавством відсутні жінки, які мають двох і більше дітей віком до 15 років або дитину-інваліда; чоловіки, дружини яких перебувають у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами; працівники, які успішно навчаються в навчальних закладах та бажають приєднати відпустку до часу складання іспитів, заліків, написання дипломних, курсових, лабораторних та інших робіт, передбачених навчальною програмою; працівники, які не використали за попереднім місцем роботи повністю або частково щорічну основну відпустку і не одержали за неї грошової компенсації; працівники, які мають путівку для санаторно-курортного лікування; батьки-вихователі дитячих будинків сімейного типу. Але п. 4 ч. 2 ст. 88 ТК Туркменістану розширює можливість колективно-договірного врегулювання періодів, котрі входять до стажу роботи, який дає право на отримання щорічної основної відпустки. У ст. 9 Закону України «Про відпустки» правове регулювання цього питання обмежується лише періодами, передбаченими законодавством.

Що стосується питання перенесення щорічної відпустки, то тут явні переваги має вітчизняне трудове законодавство. Так, ТК Туркменістану не закріплює права працівника на вимогу перенесення щорічної відпустки через несвоєчасну виплату роботодавцем заробітної плати працівнику за час щорічної відпустки, а також обов'язковість отримання погодження з виборним органом первинної профспілкової організації перенесення щорічної відпустки за ініціативою роботодавця. До того ж, згідно до ч. 4 ст. 89 ТК Туркменістану «у випадку виробничої необхідності роботодавець вправі за згодою працівника перенести щорічну основну відпустку на наступний робочий рік, але в межах не більше двох років», на протигагу нормі ч. 3 ст. 11 Зако-



ну України «Про відпустки», де зазначена обов'язковість у таких випадках використання частини відпустки тривалістю не менше 24 календарних днів у поточному робочому році.

Працюючі громадяни Туркменістану також мають право на отримання додаткових оплачуваних відпусток (п. 2 ч. 1 ст. 84 ТК Туркменістану). Так, згідно до ст. 90 ТК Туркменістану «додаткова відпустка за роботу з особливими (шкідливими, особливо важкими) умовами праці надається працівникам, безпосередньо зайнятим: 1) на роботах зі шкідливими умовами праці – на відкритих гірських роботах у розрізах і кар'єрах з видобутку нерудних будівельних матеріалів, на експлуатації технологічного транспорту, що забезпечує зазначені роботи, у гарячих виробництвах, а також на інших роботах зі шкідливими умовами праці – тривалістю до семи календарних днів; 2) на роботах з особливо важкими умовами праці – до п'ятнадцяти календарних днів». У свою чергу, додаткова відпустка за особливий характер роботи надається працівникам, зайнятим на роботах з підвищеною нервовою, розумовою напругою та іншим підвищеним навантаженням, для повного відновлення їх працездатності. Тривалість додаткової відпустки за особливий характер роботи встановлюється: «1) працівникам, що здійснюють управління повітряним рухом, які мають посвідчення диспетчера, – до семи календарних днів; 2) працівникам літного та льотно-іспитового складу залежно від нальоту годин за робочий рік – до п'ятнадцяти календарних днів; 3) особам, що мають ненормований робочий день, – три календарних дні» (ст. 91 ТК Туркменістану).

Важливим є положення про те, що відповідно до ст. 92 ТК Туркменістану «тривалість щорічної основної та додаткової відпусток працівників обчислюється в календарних днях, максимально тривалістю не обмежується». Варто відзначити, що вітчизняне законодавство лімітує загальну тривалість щорічних основної та додаткових відпусток у 59 календарних днів, а для працівників, зайнятих на підземних гірничих роботах, – 69 календарних днів (ч. 3 ст. 10 Закону України «Про відпустки»). На мій погляд, означене стримує, насамперед, можливість у порядку соціального партнерства врегулювати питання тривалості відпустки деяких категорій працівників.

Трудове законодавство Туркменістану не дозволяє переносити додаткову відпустку за роботу з особливими умовами праці та характером праці на наступний рік. ТК Туркменістану на відміну від Закону України «Про відпустки» (ст. 10) не містить важливого правила, що «невикористану частину щорічної відпустки має бути надано працівнику, як правило, до кінця робочого року, але не пізніше 12 місяців після закінчення робочого року, за який надається відпустка», закріплюючи у ст. 105, що невикористана частина відпустки може приєднана до відпустки за наступний робочий рік. Також у ст. 104 ТК Туркменістану не вказується мінімальний розмір безперервної частини щорічної відпустки у разі її поділу на дві частини, як це робиться у ст. 12 Закону України «Про відпустки», де тривалість такої частини відпустки встановлюється на рівні 14 календарних днів.

Відмінним від чинного українського законодавства є закріплення у ТК Туркменістану трьох спеціальних видів щорічних додаткових оплачуваних відпусток, які надаються за наявності особливих підстав.

Так, відповідно до ст. 93 ТК Туркменістану «додаткова відпустка надається двом главам родин для проведення весільних торжеств (одруження сина, заміжжя дочки), а також особам, які вступають у шлюб, тривалістю десять календарних днів, з них п'ять днів до весілля». Згідно ж до ст. 94 ТК Туркменістану «додаткова відпустка тривалістю десять календарних днів для здійснення обряду похорону та поминання надається двом близьким родичам померлого». У трудовому законодавстві України наведені відпустки відносяться до таких, що надаються без збереження заробітної плати на 10 та 7 днів відповідно (ст. 25 Закону України «Про відпустки»). Віднесення цих відпусток не до соціальних, а до щорічних оплачуваних, на мій погляд, говорить про те, що означені оплачувані періоди для участі у ритуалах весілля та похорон надаються лише один раз на рік, а подальші підстави отримання можуть бути реалізовані за умовами відпустки без збереження заробітної плати. Так само, як і передбачена у ст. 95 ТК Туркменістану додаткова відпустка громадянам, що досягли віку 62 років, тривалістю три календарних дні.

**Висновки.** Враховуючи результати проведеного порівняльно-правового дослідження, можна виділити наступні переваги та недоліки правового регулювання щорічних відпусток в Туркменістані. До переваг варто віднести закріплення у законодавстві Туркменістану: 1) конституційного обов'язку держави створювати сприятливі умови для відпочинку та використання вільного часу, в тому числі під час щорічних відпусток; 2) щорічної основної оплачуваної відпустки тривалістю тридцять календарних днів; 3) щорічної основної відпустки інвалідам тривалістю сорок п'ять календарних днів; 4) можливості колективно-договірного врегулювання періодів, що входять до стажу роботи, який дає право на отримання щорічної основної відпустки; 5) відсутності обмеження терміну тривалості щорічної основної та додаткової відпусток; 6) спеціальних додаткових оплачуваних відпусток у зв'язку з весіллям, похороном та досягненням віку 62 років.

У свою чергу, до недоліків трудового законодавства Туркменістану, які обмежують реалізацію права працівників на щорічну оплачувану відпустку, варто віднести: 1) збільшення мінімального періоду для отримання права на щорічну оплачувану відпустку порівняно із міжнародними стандартами; 2) вузький перелік категорій громадян, які мають право на отримання щорічної відпустки до настання встановленого терміну безперервної роботи у перший рік роботи, які мають право на отримання щорічної відпустки за



бажанням працівника в зручний час; 3) відсутність права працівника вимагати перенесення щорічної відпустки через несвоєчасну виплату роботодавцем заробітної плати працівнику за час щорічної відпустки; 4) можливість роботодавця у випадку виробничої необхідності за згодою працівника перенести щорічну основну відпустку більше ніж на один рік; 5) відсутність можливості перенесення додаткової відпустки за роботу з особливими умовами праці та характером праці на наступний рік; 6) відсутність мінімального розміру безперервної частини щорічної відпустки у разі її поділу на дві частини.

Подальшого дослідження у контексті порівняльно-правового аналізу потребують інші види відпочинку за трудовим законодавством України та Туркменістану.

#### Список використаних джерел:

1. Бойко М.Д. Порівняльне трудове право / М.Д. Бойко [Текст]. – К. : Вид-во Атика, 2007. – 383 с.
2. Договір між Україною та Туркменістаном про довгострокове торговельно-економічне співробітництво від 12 вересня 2011, ратифікований Законом № 5032-VI від 04.07.2012 // Офіційний вісник України від 27.09.2013 – 2013 р., № 72, / № 56, 2012, ст. 2234 / с. 443, ст. 2668.
3. Закон України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 року № 504/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997, № 2, ст. 4.
4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII // ВВР, 1971, додаток до № 50, ст. 375.
5. Конвенція Міжнародної організації праці «Про оплачувані відпустки» № 132 від 24.06.1970., ратифікована із заявою Законом України від 29.05.2001р. № 2481-III [Електронний ресурс] // Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993\\_022](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_022).
6. Конституція Туркменістана от 18 мая 1992 года [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/archives/124>.
7. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.73 № 2148-VIII // Бюлетень Міністерства юстиції України, 2002, № 02.
8. Трудовой кодекс Туркменістана, утверждённый Законом Туркменістана от 18 апреля 2009 года // Ведомости Меджлиса Туркменістана, 2009 г., № 2, ст. 30.

#### ПРИМІЧ Д. В.,

кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.22:331.106.24(477)

### ПРИНЦИПИ ВЕДЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ПЕРЕГОВОРІВ З УКЛАДАННЯ КОЛЕКТИВНИХ ДОГОВОРІВ, УГОД

У статті досліджуються загальні принципи соціального діалогу, які застосовуються при веденні колективних переговорів з укладання колективних договорів. Виділені окремі принципи, що притаманні лише колективним переговорам. Вносяться пропозиції щодо їх законодавчого закріплення.

**Ключові слова:** колективні трудові права, право на колективні переговори, колективний договір, соціальний діалог.

В статье исследуются общие принципы социального диалога, которые применяются при ведении коллективных переговоров по заключению коллективных договоров. Выделены самостоятельные принципы, присущие только коллективным переговорам. Вносятся предложения относительно их законодательного закрепления.

**Ключевые слова:** коллективные трудовые права, право на коллективные переговоры, коллективный договор, социальный диалог.

The article investigates general principles of social dialogue which are used during the collective negotiations in regards to entering into collective contracts. There are marked independent principles peculiar only to the collective negotiations. There are made suggestions concerning its legislative consolidation.

**Key words:** collective labor rights, rights of collective negotiations, collective agreement, social dialogue.





**Вступ.** Принципи ведення колективних переговорів з укладення колективних договорів, угод передбачені міжнародними актами, передусім, конвенціями і рекомендаціями МОП, а також містяться у прецедентних рішеннях контрольних органів МОП.

Чинне законодавство України не виділяє окремих принципів ведення колективних переговорів з укладення колективних договорів, угод, а для їх ведення застосовуються принципи соціального діалогу, передбачені ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні»: законність та верховенство права; репрезентативність та правоможність сторін та їх представників; незалежність та рівноправність сторін; конструктивність та взаємодія; добровільність та прийняття реальних зобов'язань; взаємна повага та пошук компромісних рішень; обов'язковість розгляду пропозицій сторін; пріоритет узгоджувальних процедур; відкритість та гласність; обов'язковість дотримання досягнутих домовленостей; відповідальність за виконання прийнятих зобов'язань.

У літературі під принципами соціального діалогу у сфері праці розуміються основні засади, вихідні положення, на яких ґрунтується система взаємовідносин між працівниками (їх представниками), роботодавцями (їх представниками), органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та іншими учасниками соціального діалогу [1, с. 14].

Але принципи ведення колективних переговорів з укладення колективних договорів, угод дещо відмінні від загальних принципів соціального діалогу, а їх виділення потребує поглибленого правового аналізу.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є дослідження та виділення, на основі принципів соціального діалогу, самостійних принципів притаманних веденню колективних переговорів з укладення колективних договорів.

**Результати дослідження.** Аналіз міжнародних актів та прецедентних рішень контрольних органів МОП, актів національного трудового законодавства обумовлює доцільність виділення наступних принципів ведення колективних переговорів: добровільності; репрезентативності і правоможності сторін та їх представників; рівноправності та незалежності сторін; сумлінності ведення колективних переговорів; заборони державного втручання у хід колективних переговорів; сприяння колективним переговорам з боку держави; свободи вибору і обговорення питань, які є предметом колективних переговорів; реальності вимог і взаємних зобов'язань сторін; обов'язковості розгляду пропозицій сторін; недопущення погіршення становища працівників порівняно із законодавством; загальності дії колективного договору, угоди; обов'язковості виконання сторонами умов колективного договору, угоди; системності контролю та невідворотності відповідальності сторін.

Принцип багаторівневого співробітництва згідно з Рекомендацією МОП № 113 щодо консультацій та співробітництва між державною владою державною владою та організаціями роботодавців і працівників у галузевому та в національному масштабі 1960 р. [2, с. 667] передбачає здійснення співробітництва і проведення ефективних консультацій між державною владою та організаціями роботодавців і працівників у галузевому і в національному масштабі. Даний спосіб взаємодії сторін соціального діалогу застосовується на всіх рівнях: на підприємствах, у галузях, регіонах, а також на національному рівні. Відповідно до п. 4 Рекомендації МОП № 163 щодо сприяння колективних переговорам 1981 р. [3, с. 1184] належить вживати відповідних до національних умов заходів, щоб колективні переговори могли проходити на будь-якому рівні, зокрема на рівні установи, підприємства, галузі діяльності чи промисловості або на регіональному чи національному рівнях. У країнах, де колективні переговори проводяться на кількох рівнях, сторони, які ведуть переговори, повинні забезпечувати координацію між цими рівнями. Це означає, що при розробці колективного договору на підприємстві необхідно враховувати зміст укладених галузевих, територіальних і генеральної угод.

Добровільний і рівноправний соціальний діалог багато в чому визначає характер взаємовідносин його сторін, про що йдеться у Конвенції МОП № 98 про застосування принципів права на організацію і ведення колективних переговорів 1949 р. [4, с. 530]

Органи державної влади повинні утримуватися від будь-якого втручання, здатного обмежити право на колективні переговори або перешкодити його законному здійсненню. Всяке таке втручання слід розглядати як порушення принципу автономності організацій працівників і роботодавців: права на організацію своєї діяльності, складання своїх програм тощо. Втручання органів державної влади, наслідком якого є скасування або зміна вільно укладених колективних договорів, суперечить принципу добровільних колективних переговорів. Таке втручання включає: припинення дії та скасування колективних договорів за розпорядженням органів влади без згоди сторін; припинення дії договорів, з яких вже досягнута домовленість; вимога провести повторні переговори з вільно укладених колективних договорів; анулювання колективних договорів; примусове проведення повторних переговорів із чинних договорів. Інші види втручання, такі як обов'язкове продовження дії колективних договорів відповідно до закону, допускається тільки в екстрених випадках і на короткий період часу [5, с. 88].

Рівноправність сторін колективних переговорів означає, що вони мають рівні права для вступу у колективні переговори і обговорення питань регулювання трудових, соціальних, економічних відносин. Будь-яка



із сторін може ініціювати переговорний процес, запропонувати перелік питань для колективних переговорів, вимагати надання необхідної інформації для ведення конструктивного діалогу. Рівноправність сторін є одним із організаційних принципів формування робочої комісії з підготовки проекту колективного договору, угоди.

Принцип свободи вибору і обговорення питань, які є предметом колективних переговорів, означає, що ніякі треті особи не можуть примусити сторін колективних переговорів провести їх з якихось певних питань та прийняти ті або інші рішення. Це також означає, що державні органи не можуть зобов'язати учасників переговорів взяти па себе ті чи інші зобов'язання. Зазначений принцип відображений у ст. ст. 7 і 8 Закону України «Про колективні договори і угоди».

Особливе значення має принцип повної незалежності сторін у колективних переговорах, які не повинні проводитись від імені працівників або їх організацій, представниками, які призначені чи контролюються роботодавцями, їх організаціями та об'єднаннями. Така ситуація суперечить положенням ст. 2 Конвенції МОП № 98 про застосування принципів права на організацію та ведення колективних переговорів, яка передбачає принцип повної незалежності організацій працівників у здійсненні їхньої діяльності. Відповідно до частини першої зазначеної статті організації працівників і роботодавців мають належний захист проти будь-яких актів втручання з боку один одного чи з боку їхніх агентів або членів у створення й діяльність організацій та керування ними. Зокрема, дії, що мають за мету сприяти заснуванню організацій працівників під владою роботодавців чи організацій роботодавців або підтримувати організації працівників шляхом фінансування чи іншим шляхом з метою поставити такі організації під контроль роботодавців чи організацій роботодавців, розглядаються як втручання у розумінні цієї статті.

Соціальний діалог може бути ефективним лише тоді, коли держава погодиться обмежити свою регулюючу діяльність і залишити місце для колективних переговорів між соціальними партнерами.

Зазначені принципи знайшли відображення у чинному законодавстві України. Незалежність профспілок передбачена ст. 12 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», відповідно до якої професійні спілки, їх об'єднання у своїй діяльності незалежні від органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, роботодавців, інших громадських організацій, політичних партій, їм не підзвітні і не підконтрольні. Зазначеною статтею також забороняється втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, роботодавців, їх об'єднань у статутну діяльність профспілок, їх організацій та об'єднань.

Аналогічна норма міститься у ст. 7 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», згідно з частиною четвертою якої забороняється втручання у статутну діяльність організацій роботодавців, їх об'єднань з боку органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, професійних спілок, їх організацій та об'єднань, політичних партій та інших об'єднань громадян.

Відповідно до частини першої ст. 6 Закону України «Про колективні договори і угоди» забороняється будь-яке втручання, яке може обмежити законні права працівників та їх представників або заборонити їх здійснення, з боку органів представницької і виконавчої влади та господарського управління, політичних партій, роботодавців при укладенні та виконанні колективних договорів, угод.

Згідно із частиною другою ст. 6 Закону України «Про колективні договори і угоди» не допускається ведення переговорів та укладення колективних договорів і угод від імені працівників організаціями або органами, які створені чи фінансуються роботодавцями, політичними партіями.

Частиною третьою, цієї ж статті, також передбачається, що у разі коли інтереси трудового колективу представляє профспілковий орган, інтереси роботодавця не можуть представляти особи, які є членами виборного органу цієї профспілки.

Видається доцільним доповнити частину другу ст. 6 Закону України «Про колективні договори і угоди» посиланням на осіб, які представляють органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. Заслугує на увагу норма, що міститься у ст. 25 ТК Азербайджанської Республіки. Згідно з частиною шостою ст. 25 ТК Азербайджанської Республіки не допускається проведення колективних переговорів і укладення колективних договорів, угод від імені працівників з боку роботодавців, а також осіб, які представляють органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, в тому числі організації, які створені або фінансуються ними.

Одним із принципів реалізації права на ведення переговорів та укладення колективних договорів і угод є принцип репрезентативності і правоможності сторін та їх представників. Зазначений принцип закріплений Законом України «Про соціальний діалог в Україні» серед основних принципів, відповідно до яких здійснюється соціальний діалог. Сутність даного принципу полягає в тому, що суб'єкти сторін профспілок та організацій роботодавців мають підтвердити своє право і здатність виступати представниками з певних питань у колективних трудових відносинах або стороною в колективних договорах, угодах та колективних трудових спорах [6, с. 4].



Принцип репрезентативності та правоможності сторін та їх представників передбачений в актах МОП. Відповідно до п. 4 Рекомендації МОП № 163 про сприяння колективним переговорам 1981 року сторони, які ведуть колективні переговори, повинні наділяти своїх відповідних учасників переговорів повноваженнями, потрібними для ведення й завершення переговорів, з урахуванням будь-яких положень про консультації в рамках їхніх відповідних організацій.

Зміст даного принципу також полягає у тому, що сторони колективних переговорів повинні мати повноваження брати на себе зобов'язання, що мають юридичну силу і для себе, і для осіб, яких вони представляють. Як відзначав І.С. Войтінський, сторони, які домовляються, бажають, щоб правові наслідки тарифного договору поширювалися в повному обсязі па кожного працівника і роботодавця даної категорії. Представництво осіб, які не дали згоди на те своє повноваження, може, звісно, набувати правового значення лише в разі наступного затвердження правочину [7, с. 20].

Тому для участі у колективних переговорах з укладення колективних договорів і угод, тристоронніх або двосторонніх органах та у міжнародних заходах склад суб'єктів профспілкової сторони та сторони роботодавців на національному, галузевому та територіальному рівнях визначається за критеріями репрезентативності.

Одним із принципів колективних переговорів слід вважати принцип недопущення погіршення становища працівників порівняно з чинним законодавством. У зарубіжному трудовому праві принцип «in favorem» визнано універсальним принципом, який стосується не тільки співвідношення договорів про працю з чинним законодавством, а поширюється на будь-який нормативно-правовий акт нижчого рівня. У співвідношенні з нормативно-правовими актами більш високого рівня такий акт може тільки покращувати становище працівників. Принцип недопущення погіршення становища працівників як принцип реалізації права на колективні переговори і укладення колективних договорів, угод впливає зі змісту ст. 9, 9-1 КЗП, ст. 5 Закону України «Про колективні договори і угоди».

Принцип обов'язковості виконання колективних угод і колективних договорів, укладених у результаті колективних переговорів, сформульований у Рекомендації МОП № 91 про колективні договори 1951 р., відповідно до п. 3 якої усякий колективний договір має зв'язувати сторони, які його підписали, а також осіб, від імені яких його укладено. Роботодавці і працівники, пов'язані колективним договором, не повинні вносити до трудових договорів умови, котрі суперечать положенням колективного договору. Положення трудових договорів, котрі суперечать колективному договору, мають визнаватися за недійсні і автоматично змінюватися на відповідні положення колективного договору. Положення трудових договорів, сприятливіші для працівників, ніж положення колективного договору, не повинні визнаватися за такі, що суперечать колективному договору.

Принцип загальності дії колективного договору, угоди також передбачений Рекомендацією МОП № 91. Згідно з частиною четвертою п. 3 Рекомендації положення колективного договору можуть поширюватися на всіх працівників відповідних категорій, які працюють на охоплених колективними договорами підприємствах, якщо в ньому не передбачено інше.

Рекомендацією МОП № 91 також передбачені правила поширення дії колективних договорів на всіх роботодавців і працівників, які входять до виробничою й територіальною ознакою до сфери даного договору. Відповідно до п. 5 Рекомендації у разі потреби та з урахуванням діючої системи колективних договорів треба вживати заходів, котрі визначаються законодавством кожної країни і відповідають наявним у ній умовам, для поширення всіх чи деяких положень колективного договору на всіх роботодавців і працівників, які входять за виробничою й територіальною ознакою до сфери дії договору. Законодавство країни може обумовлювати поширення діяння колективного договору, зокрема, такими вимогами:

- а) щоб колективний договір вже охоплював достатньо представницьку, на думку компетентного органу влади, кількість відповідних роботодавців і працівників;
- б) щоб вимога про поширення дії колективного договору, як загальне правило, виходила від однієї або кількох організацій працівників чи роботодавців, котрі беруть участь у договорі;
- в) щоб роботодавцям і працівникам, на яких передбачається поширення дії колективного договору, було надано можливість висловити попередні свої зауваження.

Принцип загальності дії колективного договору, угоди закріплений у частині першій ст. 9 Закону України «Про колективні договори і угоди», згідно з якою положення колективного договору, угоди поширюються на всіх працівників підприємств незалежно від того, чи є вони членами профспілки, і є обов'язковими як для роботодавця, так і для працівників підприємства. Положення генеральної, галузевої (міжгалузевої), територіальної угод діють безпосередньо і є обов'язковими для усіх суб'єктів, що перебувають у сфері дії сторін, які підписали угоду.

Водночас Закон України «Про колективні договори і угоди» не містить норм про поширення дії колективного договору, угоди. Зазначені вище міжнародні трудові норми носять рекомендаційний характер і не імплементовані у національне законодавство.



Зловживання правом має місце не тільки в індивідуальних, а й у колективних трудових правовідносинах, зокрема при веденні колективних переговорів і розгляді трудових спорів. Проте у чинному трудовому законодавстві не передбачений принцип сумлінності сторін соціального діалогу. Комітет експертів із застосування конвенцій і рекомендацій МОП звернув особливу увагу на те, що свобода колективних переговорів, визнання права представників працівників брати участь у переговорах тісно пов'язані з обов'язком вести переговори, який у законодавстві деяких зарубіжних країн набув форми обов'язку сторін вести переговори сумлінно [8, с. 114].

Під час роботи з підготовки Конвенції № 154 Комітет із питань колективних переговорів відзначив, що колективні переговори можуть функціонувати ефективно тільки в тому випадку, коли обидві сторони проводять їх сумлінно, і підкреслив той факт, що не можна зобов'язати за законом бути сумлінним, можна тільки добитися сумлінності в результаті вільних і наполегливих зусиль обох сторін.

Серед принципів, що стосуються свободи об'єднання [9, с. 186], Комітет зі свободи об'єднання дуже велику увагу приділяє необхідності дотримання сторонами колективних переговорів принципу сумлінності. Очевидно, що сумлінність – це досить суб'єктивна оціночна категорія.

Під принципом сумлінного ведення колективних переговорів Комітет зі свободи об'єднання розуміє визнання представницьких організацій, які намагаються досягнути угоди, ведуть ширі та конструктивні переговори, уникають невинуватих відстрочень у переговорах та взаємно визнають прийняті зобов'язання, повною мірою враховують результати переговорів. [5, с. 87] Отже, цей принцип означає, що роботодавцям і профспілкам слід уникати будь-якого невинуватого зволікання у веденні переговорів і вживати усіх можливих заходів для досягнення домовленості.

Принцип сумлінного ведення колективних переговорів і відповідно заборона зловживань у деяких зарубіжних країнах отримали законодавче закріплення (США, Канада, Франція, Швеція та ін.), застосовується у судовій практиці. У більшості країн (США, Франція, Канада, Португалія, Японія та ін.) законодавство зобов'язує роботодавців вступати у колективні переговори і вести їх сумлінно.

Так, у США Закон про національні трудові відносини зобов'язує сторони вести колективні переговори сумлінно, порушення зазначеного обов'язку визнається несумлінною трудовою практикою. Національне бюро з трудових відносин приписує винній стороні припинити таку практику трудових відносин за заявою позивача або за власною ініціативою. Обов'язок сумлінно вести переговори розглядається як сукупність чотирьох обов'язків: зустрічатись з контрагентом з розумною регулярністю у взаємно прийнятному місці; вести з контрагентом розумне обговорення усіх питань, що входять у предмет колективних переговорів; аргументовано доводити, чому ті чи інші вимоги іншої сторони не можуть бути прийнятними; висувати власні контрпропозиції. Профспілки зобов'язані сумлінно представляти інтереси працівників, трудового колективу (як членів, так і не членів, як у рамках колективного договору, так і при задоволенні окремих скарг і клопотань).

У Канаді питання про те, чи вважається несумлінним ведення переговорів, визначається законами провінцій.

Принцип сумлінності при веденні колективних переговорів передбачає, що їх підсумки враховуються сумлінно, а сторони намагаються досягнути угоди. Комітет експертів у зв'язку з цим нагадав про те значення, яке він надає принципу, через який роботодавці і профспілки повинні вести переговори сумлінно і намагатися досягти угоди, особливо у державному секторі та життєво важливих службах, де профспілкам не дозволені страйкові дії.

У законодавстві багатьох країн закріплюється не тільки загальний принцип сумлінності, а й деякі орієнтовні параметри його дотримання. Так, наприклад, у ст. 32 новозеландського закону «Про трудові відносини» 2000 р., яка визначає критерії сумлінного ведення колективних переговорів, містяться наступні обов'язки сторін переговорів: а) докладати максимальних зусиль для укладення угоди, якомога швидко після початку переговорів; б) час від часу зустрічатися один з одним для здійснення переговорів; в) розглядати і відповідати на пропозиції один одного; г) визнавати роль і авторитет будь-якої особи, обраною кожною із сторін бути їхнім представником або адвокатом; не повинні зривати або робити що-небудь, що може зривати процес переговорів або авторитет іншої сторони; е) повинні забезпечувати на вимогу один одного інформацією, яка необхідна для підтримання вимог або відповідей на вимоги [10].

Незважаючи на те, що формулювання мінімальних критеріїв сумлінного ведення колективних переговорів є вповні можливим і вони були б корисними з точки зору посилення ефективності колективних переговорів, у національному законодавстві зазначений принцип відсутній навіть у загальному вигляді.

Таким чином, принцип сумлінного ведення колективних переговорів слід вважати одним із основних принципів здійснення права на колективні переговори і укладення колективного договору.

**Висновки.** Як вже вказувалось вище, у КЗпП, Законі України «Про колективні договори і угоди» відсутні спеціальні норми про принципи ведення колективних переговорів, тому вище зазначені принципи ведення колективних переговорів з укладання колективних договорів потребують законодавчого закріплення, як це втілено у багатьох трудових кодексах держав колишнього СРСР. Так, відповідно до ст. 36 Трудового



кодексу Киргизької Республіки принципами ведення колективних переговорів є: рівноправність і повага інтересів сторін; свобода вибору і обговорення питань, що складають зміст колективного договору, угод; добровільність прийняття сторонами зобов'язань; дотримання законодавства про працю. У ст. 30 Трудового кодексу Республіки Узбекистан міститься більш широкий перелік принципів, які іменуються основними принципами укладення колективних договорів і угод. Йдеться про такі принципи: дотримання норм законодавства; повноважність представників сторін; рівноправність сторін; свобода вибору і обговорення питань, які складають зміст колективних договорів, угод; добровільність прийняття зобов'язань; реальність забезпечення зобов'язань, які приймаються; систематичність контролю; невідворотність відповідальності.

Разом з тим, принципи ведення колективних переговорів не залишаються незмінними. Як зазначалось Генеральним директором на Трьохсторонній нараді на високому рівні з питань колективних переговорів в цілях забезпечення соціальної справедливості, у XX столітті колективні переговори набули статусу провідного інституту демократії та засобу прискорення зростання наших економік і покращення економічного становища працівників, рівно й як інструменту, до якого звертаються соціальні партнери у пошуках виходу з кризи на своїх робочих місцях і на національному рівні. Вони також доводили свій новаторський характер практично протягом усього XX століття. Сьогодні наше завдання полягає в тому, щоб спираючись на цю багату інституціональну історію, продовжити її у XXI столітті. Однак процес колективних переговорів наражається на безліч труднощів, включаючи зміну складу робочої сили, характеру організації праці і глобалізацію економіки. У більшості промислово розвинутих країн або скорочувались, або в основному залишалися на попередньому рівні членство у профспілках і сфера охоплення колективними переговорами, а у багатьох країнах, які розвиваються, колективними переговорами залишається охоплено лише незначна частина робочої сили. Тому принципи ведення колективних переговорів повинні розвиватися і корегуватися, щоб не втратити своєї важливості як засобу урахування інтересів і потреб сторін у цей час.

#### Список використаних джерел:

1. Чанишева Г.І. Основні принципи соціального діалогу в сфері праці / Г.І. Чанишева // Актуальні проблеми держави і права: зб. наукових праць. Вип. 31. – Одеса : Юрид. літ-ра, 2007. – С. 14–20.
2. Рекомендація МОП № 113 щодо консультацій та співробітництва між державною владою та організаціями роботодавців і працівників у галузевому та національному масштабі 1960 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919–1964. Т. 1. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. – С. 667–668.
3. Рекомендація МОП № 163 щодо сприяння колективним переговорам 1981 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965–1999. Т. 2. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. – С. 1184–1185.
4. Рекомендація МОП № 98 про застосування принципів права на організацію і ведення колективних переговорів 1949 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919–1964. Т. 1. – Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. – С. 530–533.
5. Бернар Жернигон, Альберто Одера, Горацио Гуидо. Коллективные переговоры: Нормы МОТ и принципы деятельности контрольных органов. Женева : Международное бюро труда, 1999. – С. 88–89.
6. Правові засади оцінки відповідності критеріям репрезентативності суб'єктів сторін профспілок та роботодавців // Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. – 2012. – № 1–2. – С. 4.
7. Войтинський І.С. Коллективные соглашения об условиях труда (тарифный рабочий договор) как проблема законодательства / И.С. Войтинский. – СПб., 1911. – С. 20.
8. Свобода объединения и коллективные переговоры. Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций Международной организации труда. 81-я сессия МОТ. – Женева, 1995. С. 114.
9. ILO. Freedom of Association Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Fifth (revised) edition. Geneva, 2006. Para 934–943. P. 186–187.
10. New Zealand Employment Relations Act 2000 [Електронний ресурс]: – Режим доступу : <http://rangiknowledge-tasket.co.nz/gpacts/public/text/2000/ari/024.html>.



**СВИТЕНОК М. І.,**  
старший викладач кафедри філософії  
та соціально-гуманітарних дисциплін  
(Чернігівський національний  
технологічний університет)

УДК 349.2:35

### ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ІНСПЕКЦІЇ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ПРАЦІ ПО НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ

Висвітлено питання правового регулювання діяльності Державної інспекції України з питань праці як органу, який здійснює державний нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю. Проаналізовано положення актів трудового законодавства України та зарубіжних країн. Зроблено відповідні висновки щодо вдосконалення трудового законодавства.

**Ключові слова:** *правове регулювання, державний нагляд і контроль у сфері праці, Державна інспекція України з питань праці, трудове законодавство.*

Освещены вопросы правового регулирования деятельности Государственной инспекции Украины по вопросам труда как органа, который осуществляет государственный надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде. Проанализированы положения актов трудового законодательства Украины и зарубежных стран. Сделаны соответствующие выводы по совершенствованию трудового законодательства.

**Ключевые слова:** *правовое регулирование, государственный надзор и контроль в сфере труда, Государственная инспекция Украины по вопросам труда, трудовое законодательство.*

The questions of legal regulation of activity of the State inspection of Ukraine concerning work as the body which makes the state supervision and control of observance of the legislation on work are elucidated in the article. Provisions of acts of the labor legislation of Ukraine and foreign countries are analyzed. The corresponding conclusions on improvement of the labor legislation have been done.

**Key words:** *legal regulation, the state supervision and control in the work sphere, the State inspection of Ukraine concerning work, the labor legislation.*

**Вступ.** Відповідно до ст. 43 Конституції України, кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці [1]. Цей принцип передбачає наявність та функціонування на підприємствах, в установах і організаціях системи охорони праці, проте адміністрація не завжди приділяє їй належну увагу. Недостатня ж увага до питань здійснення контролю за дотриманням законодавства про працю призводить до загострення багатьох проблем, серед яких: виробничий травматизм, високий рівень професійної захворюваності, значний рівень нелегальної зайнятості, поширеність виплат зарплатні «у конвертах», порушення трудових прав таких категорій працівників, як жінки, інваліди, неповнолітні особи тощо. Ці негаразди, у свою чергу, знижують рівень соціальної захищеності громадян, негативно впливають на підвищення соціальної безпеки суспільства, врешті-решт призводять до зниження конкурентоспроможності української економіки.

Одним із важливих аспектів діяльності держави у сфері праці є правове регулювання діяльності державних органів, що здійснюють нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю. Державні органи нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю діють на підставі наступних положень законів України. Так, ст. 259 КЗпП України передбачено, що нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю здійснюють уповноважені органи, які не залежать у своїй діяльності від власника або уповноваженого ним органу [2]. У ст. 35 Закону України «Про оплату праці» зазначено, що контроль за додержанням законодавства про оплату праці на підприємствах у межах наданих повноважень здійснює, поряд з іншими органами, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю [3]. Статтею 27 Закону України «Про відпустки» також зазначено, що нагляд за додержанням законодавства про відпустки здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, а також іншими уповноваженими на це державними органами [4]. Серед останніх слід виокремити Державну інспекцію України з питань праці (далі – Держпраці), створену за Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [5].

Держпраці виконує важливу соціальну функцію, здійснюючи державний нагляд і контроль за дотриманням підприємствами, установами, організаціями та фізичними особами, які використовують найману



працю, законодавства про працю та загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Результати цієї діяльності безпосередньо впливають на вирішення таких проблем, як виплата заборгованої заробітної плати, дотримання мінімальних гарантій оплати праці та реалізації найманими працівниками своїх трудових прав.

Проблемами правового регулювання діяльності Державної інспекції України з питань праці з погляду трудового права займалися С.І. Дворник [6], Г.О. Замченко [7], В. Л. Костюк [8], Є.М. Попович [9], А.М. Слюсар [10] та інші. Аналіз робіт вказаних авторів свідчить про те, що проблеми правового статусу Державної інспекції України з питань праці розглядаються в межах досліджень нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю.

**Постановка завдання.** Метою цієї наукової статті є науково-теоретичне дослідження правового регулювання діяльності Державної інспекції України з питань праці, яка здійснює державний нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю з позицій сьогодення.

**Результати дослідження.** В умовах проведення в Україні новітньої кодифікації трудового законодавства та ухвалення Трудового кодексу України, проблема підвищення ефективності діяльності Державної інспекції України з питань праці значно зростає як важлива складова становлення ефективної моделі сучасної доктрини трудового права та трудового законодавства.

Нормативно закріплене визначення Державної інспекції України з питань праці міститься у Положенні від 6 квітня 2011 року [11]. Згідно з ним, Держпраці є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Віце-прем'єр-міністра України – Міністра соціальної політики України.

Держпраці є правонаступником прав та обов'язків Державного департаменту нагляду за додержанням законодавства про працю – урядового органу, що діяв у системі Міністерства праці та соціальної політики України. Цей орган був ліквідований постановою Кабінету Міністрів України від 28 березня 2011 р. № 346 «Про ліквідацію урядових органів». Таке повноваження надано урядом Указом Президента України № 1085/2010, згідно з п. 4 ст. 7 якого йому доручено вжити заходів щодо ліквідації урядових органів в системі центральних органів виконавчої влади.

На Державну інспекцію України з питань праці покладені такі основні завдання:

- реалізація державної політики з питань державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю;
- реалізація державної політики з питань державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства про зайнятість населення;
- реалізація державної політики з питань контролю за додержанням законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування в частині призначення, нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб;
- розроблення та внесення пропозицій щодо формування державної політики з питань державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю, зайнятість населення, а також законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування в частині призначення, нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб.

Таким чином, Держпраці має право здійснювати як нагляд, так і контроль. Проте в Положенні про Державну інспекцію з питань праці, як правильно підкреслює І.Д. Шумляєва, функції нагляду та контролю не розмежовуються. Для правильного здійснення покладених завдань необхідно провести чітке розмежування між наглядовими та контрольними функціями Держпраці. Таке розмежування повинно здійснюватися відповідно до виду діяльності, що проводиться органом. Наглядова діяльність здійснюється тоді, коли вона пов'язана із втручанням у діяльність підприємств, установ, організацій та фізичних осіб-роботодавців, якщо ж має місце притягнення винних посадових осіб до відповідальності, то тут слід говорити про реалізацію контрольних повноважень цього органу [12, с. 6, 7].

В цілому правове регулювання діяльності Державної інспекції України з питань праці передбачено:

- Конвенцією Міжнародної організації праці № 81 про інспекцію праці у промисловості й торгівлі (1947), ратифікованою Законом України від 8 вересня 2004 року [13];
- Конвенцією Міжнародної організації праці № 129 про інспекцію праці в сільському господарстві (1969), ратифікованою Законом України від 8 вересня 2004 року [14];
- Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року [15];
- Постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2010 року № 1059 «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності суб'єктами господарювання у частині додержання вимог законодавства про працю та визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю)» [16];



– Положенням про Державну інспекцію України з питань праці, затвердженим Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 386;

– Порядком проведення перевірок посадовими особами Державної інспекції України з питань праці та її територіальних органів, затвердженого наказом Міністерства соціальної політики України від 2 липня 2012 року № 390, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України від 30 липня 2012 р. за № 1291/21603 [17].

Відповідно до п. 2 Положення про Державну інспекцію України з питань праці Держпраці України у своїй діяльності керується Конституцією України та законами України, актами Президента України і Кабінету Міністрів України, наказами Міністерства соціальної політики України, іншими актами законодавства України, а також дорученнями Президента України та Міністра.

Порівнюючи статус державної інспекції з питань праці в країнах СНД, слід зазначити, що відповідно до ст. 354 Трудового кодексу РФ, федеральна інспекція праці – єдина централізована система державних органів, які здійснюють нагляд та контроль за дотриманням трудового законодавства та інших нормативних правових актів, що містять норми трудового права на території Російської Федерації. Відповідно до ст. 20 Федерального закону РФ «Про основи охорони праці в Російській Федерації», державний контроль і нагляд за дотриманням вимог охорони праці здійснюється федеральною інспекцією праці при Міністерстві праці і підвідомчими їй державними інспекціями праці по суб'єктах РФ.

Ми погоджуємось з думкою В.Л. Костюка про те, що трудо-правові повноваження Держпраці мають універсальний характер, у частині поширення на увесь спектр трудових правовідносин і тому доцільним є використання досвіду Російської Федерації, у якій Федеральна інспекція праці здійснює державний нагляд за дотриманням законодавства про працю та охорону праці у зв'язку з чим він пропонує створити єдину державну службу з питань державного нагляду у сфері праці [8, с. 6, 8].

Ефективність застосування трудового законодавства значною мірою залежить від діяльності інспекції праці. І.Я. Кисельов, порівнюючи роботу інспекцій праці в різних країнах, зазначає, що на практиці інспекції праці часто безсила що-небудь зробити з таких причин:

- 1) недостатні покарання за дії, що перешкоджають роботі інспекторів;
- 2) складна процедура застосування законодавства;
- 3) недостатньо повноважень інспекції праці, зокрема, у багатьох випадках інспекція позбавлена права притягати до відповідальності винного підприємця, а повинна звертатися в адміністративні або судові органи;
- 4) невелика чисельність працюючих в інспекції праці [18, с. 218].

Відповідно до п. 6 Положення про Державну інспекцію України з питань праці Держпраці України для виконання покладених на неї завдань має право видавати в установленому порядку роботодавцям, суб'єктам господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні в Україні, здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця, а також фондам загальнообов'язкового державного страхування, обов'язкові до виконання приписи щодо усунення порушень законодавства про працю, законодавства про зайнятість населення, законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування щодо призначення, нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб.

Аналогом припису про усунення порушень у сфері трудового законодавства у Великобританії є норма Закону 1974 року, відповідно до якої на особу, винну у скоєнні правопорушення, покладається зобов'язання протягом певного часу виправити ситуацію, що виникла в результаті такого порушення закону [19, с. 427]. Такий наказ може бути винесений як на додаток до покарання, встановленого за таке правопорушення, так і замість нього.

На стадії встановлення фактичних обставин справи виділяються підстави виникнення правозастосовчого процесу та ознаки застосування норм трудового права, які поділяються на: 1) необхідні і 2) можливі [20, с. 40]. Винесення державними інспекторами праці приписів відноситься до обставин, які пов'язані з обов'язком територіальних органів Держпраці здійснювати владні функції в правозастосовчому процесі (порушення положень трудового законодавства тягне за собою обов'язок державного інспектора видати припис про усунення виявлених порушень).

Держпраці України також має права складати у випадках, передбачених законом, протоколи про адміністративні правопорушення, розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення, що відповідають вимогам Кодексу України про адміністративні правопорушення. Одним із видів адміністративного стягнення є накладання Держпраці України у межах своїх повноважень штрафів за порушення вимог трудового законодавства. Слід зазначити, що з-поміж країн Європи Україна має найнижчі штрафи за порушення законодавства про працю. Розмір санкції за невиконання норм трудового законодавства може становити мінімум 510 грн., а максимум 850 грн. [21]. За умови, що порушник не виконав вимог державного інспектора праці усунути вже виявлене порушення, йому загрожує штраф від 850 до 1700 грн. У цей же час, наприклад, у країнах Східної Європи міні-





мальні штрафні санкції за не оформлення трудового договору становлять від 8,3 тис. грн. у Болгарії до 100 тис. грн. у Чехії [22].

На сьогодні дискусії про правовий статус Державної інспекції України з питань праці пов'язані в першу чергу з суперечностями в чинному законодавстві, яке регулює державний нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства та інших нормативно-правових актів, що містять норми трудового права. Перед правозастосовником постає багато проблем.

По-перше, відповідно до п. 8 рекомендації до Конвенції МОП № 81 про інспекцію праці у промисловості й торгівлі, у функції інспекції праці не входить виступ як посередника чи арбітра під час вирішення трудових спорів. Крім того, ст. 221 Кодексу Законів про працю України відносить до органів з розгляду індивідуальних трудових спорів тільки комісію по трудових спорах і суд. Таким чином, виходячи з існуючого правового становища, Держпраці України не може виступати органом з розгляду трудового спору. На наш погляд, необхідно надати право інспекторам Держпраці давати обов'язкові приписи для роботодавця тільки у випадках, коли факт порушення прав працівника абсолютно очевидний (інакше – коли відсутній спір про право).

Слід також зауважити таку особливість органу з розгляду трудового спору – він не має права розглядати справи за власною ініціативою. Припис же інспектор Держпраці може винести роботодавцю без звернення сторін до інспекції з питань праці та при відсутності спору між працівником і роботодавцем. Вважаємо, що на Держпраці України має поширюватися правило, згідно з яким заяви до інспекції мають подаватися з дотриманням строків, передбачених для звернення працівника до суду за вирішенням трудового спору. КЗпП України в статтях 225, 233 встановив терміни звернення працівників до комісії по трудових спорах та суду, однак такі строки не передбачені для звернення до державної інспекції праці, що призводить до можливості подання до Держпраці України скарг і заяв річної і більш тривалої давності.

По-друге, необхідно відзначити, що Держпраці України надає істотну допомогу громадянам у захисті їх трудових прав і таким чином знімає частину навантаження з судів внаслідок полегшеної процедури розгляду правопорушень у сфері трудових прав. Законодавство наділяє інспектора Держпраці України повноваженнями щодо врегулювання розбіжностей у сфері трудових відносин, щоб не доводити конфлікти до трудового спору. На наш погляд, заслугоує на підтримку ідея, висловлена О.М. Ярошенко [23], Г.І. Чанишевою [24] та іншими представниками науки трудового права про створення в Україні спеціалізованих трудових судів. Це дозволить державі найбільш повною мірою гарантувати захист трудових прав найманих працівників. Вирішуючи трудові спори, вони, як ніякий інший юрисдикційний орган, зможуть повною мірою використовувати всі правові засоби і способи, спрямовані на вирішення цих суперечок. У цьому зв'язку можна було б запропонувати врегулювати на законодавчому рівні запобігання можливих конфліктів та порушення прав працівників як одного з основних завдань Державної інспекції України з питань праці.

По-третє, відповідно до ч. 2 ст. 259 КЗпП України центральні органи виконавчої влади здійснюють контроль за додержанням законодавства про працю на підприємствах, в установах і організаціях, що перебувають у їх функціональному підпорядкуванні. Отже, КЗпП України не регулює державний нагляд і контроль за діяльністю фізичних осіб-підприємців. У той час як Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» поширює свою діяльність на Держпраці України, а також діє і щодо фізичних осіб-підприємців.

**Висновки.** Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновки про те, що необхідно надати право інспекторам Держпраці видавати обов'язкові приписи для роботодавця тільки у випадках, коли факт порушення прав працівника абсолютно очевидний, тобто коли відсутній спір про право. Необхідно до основних завдань Державної інспекції України з питань праці додати завдання щодо вжиття заходів по запобіганню можливих конфліктів та порушення прав працівників та закріпити його на законодавчому рівні. Крім того, вважаємо за доцільне передбачити в новому Трудовому кодексі України здійснення державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю не тільки на підприємствах, в установах і організаціях, але й у фізичних осіб-підприємців, які використовують найману працю. З цією метою запропонувати внести до проекту Трудового кодексу України відповідну статтю, виклавши її в такій редакції: «Державний нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, у всіх роботодавців на території України здійснюють органи Державної інспекції України з питань праці».

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс законів про працю України : затверджений Законом УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
3. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 р. № 108/95– ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 23.
4. Про відпустки : Закон України від 15 листопада 1996 р. № 504/96 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.



5. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010>.
6. Дворник С. І. Правове регулювання Діяльності органів державного нагляду за додержанням законодавства про працю в сучасних умовах реформування трудового права України / С. І. Дворник // Трудове законодавство: шляхи реформування : матеріали II Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 12 квіт. 2013 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельничук / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : ХНУВС, 2013. – С. 156-159.
7. Замченко А. О. Принципи нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / А. О. Замченко // Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2008. – 20 с.
8. Костюк В. Л. Правосуб'єктність органів, які здійснюють державний нагляд у сфері праці: науково-правовий аспект [Електронний ресурс] / В. Л. Костюк // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 1(5). – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12kvlnpa.pdf>.
9. Попович Є. М. Нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Є. М. Попович ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 20 с.
10. Слюсар А. М. Правовий статус суб'єктів трудового права: теоретико-правовий аспект : монографія / А. М. Слюсар. – Х. : ФІНН, 2011. – 336 с.
11. Про Положення про Державну інспекцію України з питань праці : Указ Президента України від 6 квітня 2011 року № 386/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – 19 квіт. (№ 71).
12. Шумляєва І. Д. Проблеми нормативно-правового регулювання державного нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства / І. Д. Шумляєва // Актуальні проблеми державного управління. – 2011. – № 2(40). – С. 1-8.
13. Офіційний вісник України. – 2004. – № 39. – Ст. 2570.
14. Офіційний вісник України. – 2004. – № 39. – Ст. 2571.
15. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 5 квітня 2007 року № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.
16. Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності суб'єктами господарювання у частині додержання вимог законодавства про працю та визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2010 року № 1059. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1059-2010-p>.
17. Порядок проведення перевірок посадовими особами Державної інспекції України з питань праці та її територіальних органів [Електронний ресурс]: затверджений наказом Міністерства соціальної політики України від 2 липня 2012 року № 390, зареєстрований у Міністерстві юстиції України від 30 липня 2012 р. за № 1291/21603. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1291-12>.
18. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов / И. Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
19. Трудовое и социальное право зарубежных стран: Основные институты. Сравнительно-правовое исследование / под ред. Э. Б. Френкель. – М. : Юрист, 2002. – 687 с.
20. Попов В. И. Теоретические проблемы правового регулирования трудовых отношений и применения норм трудового права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 / В. И. Попов ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2000. – 51 с.
21. Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2011/7/22/46624.htm>.
22. Режим доступу : <http://weekend.ua.com/top/print:page,1,1621-rihovan-pracvniki-grosh.html>.
23. Ярошенко О. М. Щодо проблеми створення спеціалізованих трудових судів: практичний аспект та законодавче забезпечення / О. М. Ярошенко // Трудове право України в контексті європейської інтеграції : матеріали науково-практичної конференції ; м. Харків, 25-27 травня 2006 р. / за ред. проф. В. С. Венедіктова. – Х. : Українська асоціація фахівців трудового права, Харківський національний університет внутрішніх справ, 2006. – С. 175-180.
24. Чанишева Г. І. Спеціалізована трудова юстиція у країнах Європи: досвід для України / Г. І. Чанишева // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 2. – С. 75-82.



**КОБЕЦЬКА Н. Р.**,  
кандидат юридичних наук, проректор  
з науково-педагогічної роботи,  
завідувач кафедри трудового,  
екологічного та аграрного права  
(Прикарпатський національний  
університет імені Василя Стефаника)

УДК 349.6:347.44:639.1.052

### ДОГОВОРИ У ВІДНОСИНАХ КОРИСТУВАННЯ МИСЛИВСЬКИМИ УГІДДЯМИ

У статті характеризуються договірні форми регулювання відносин у сфері ведення мисливського господарства і користування мисливськими угіддями. Автор аналізує комплексний природний об'єкт – мисливські угіддя, правову природу і зміст договору про умови ведення мисливського господарства та інших можливих договірних конструкцій.

**Ключові слова:** мисливство, мисливське господарство, мисливське угіддя, договір про умови ведення мисливського господарства, договір оренди.

В статті дається характеристика договорних форм регулювання отношений в сфере ведения охотничьего хозяйства и пользования охотничьими угодьями. Автор анализирует комплексный правовой объект – охотничьи угодья, правовую природу и содержание договора об условиях ведения охотничьего хозяйства и других возможных договорных конструкций.

**Ключевые слова:** охота, охотничье хозяйство, охотничьи угодья, договор об условиях ведения охотничьего хозяйства, договор аренды.

In the article the contractual forms of regulation of relations in the field of hunting economy and use of hunting grounds are characterized. The author analyzes the comprehensive natural object – hunting grounds, the legal nature and content of the agreement on the conditions of hunting economy and other possible contractual constructions.

**Key words:** hunting, hunting economy, hunting ground, an agreement on the conditions of hunting ground, hunting lease.

**Вступ.** Мисливське господарство є одною з важливих галузей суспільного виробництва, джерелом забезпечення матеріальних потреб суспільства, а також рекреаційних, естетичних потреб окремих осіб. З метою забезпечення успішного і ефективного його здійснення, а в кінцевому рахунку, збереження різноманітності тваринного світу, відновлення чисельності певних видів диких тварин, необхідно забезпечити чітке регулювання відносин, пов'язаних з охороною і використанням тваринного світу, зокрема, стосовно основного виду його використання – мисливства.

Українське законодавство, що регулює відносини у сфері ведення мисливського господарства, представлено сьогодні Законом України «Про тваринний світ» [1], спеціальним Законом України «Про мисливське господарство та полювання» [2] та прийнятими на їх основі підзаконними нормативно-правовими актами. Правовий режим надання в користування, використання, впорядкування мисливських угідь визначений саме Законом «Про мисливське господарство та полювання». Науково-теоретичний аналіз мисливства як різновиду спеціального використання об'єктів тваринного світу, полювання, ведення мисливського господарства представлений в спеціальних дослідженнях В. С. Шахова [3], М. П. Волика [4], П. В. Тихого [5], Л. Д. Нечипорук [6], О. О. Томин [7] та інших.

**Постановка завдання.** Серед правових форм і засобів регулювання відносин, пов'язаних з використанням мисливських угідь, самостійне місце займає договірна форма регулювання. Метою даної публікації є аналіз особливостей комплексного об'єкту – мисливське угіддя; з'ясування змісту та особливостей договорів, що виступають регуляторами відносин користування мисливськими угіддями; проведення науково-прикладної характеристики договору про умови ведення мисливського господарства; виокремлення інших договірних конструкцій, зокрема, договору оренди, та визначення умов його укладення.

**Результати дослідження.** Визначення основних категорій, що використовуються в рамках правового інституту мисливства, містяться в ст. 1 Закону України «Про мисливське господарство та полювання». Зокрема, відповідно до цієї статті мисливське господарство як галузь – сфера суспільного виробництва, основним завданням якого є охорона, регулювання чисельності диких тварин, використання та відтворення



мисливських тварин, надання послуг мисливцям щодо здійснення полювання, розвиток мисливського собаководства; мислиство – вид спеціального використання тваринного світу шляхом добування мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах у межах мисливських угідь; мисливські тварини – дикі звірі та птахи, що можуть бути об'єктами полювання.

Центральним поняттям тематики, що нами розглядається, є мисливські угіддя. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» та розділу 2 Порядку проведення упорядкування мисливських угідь [8] мисливські угіддя – ділянки суші та водного простору, на яких перебувають мисливські тварини і які можуть бути використані для ведення мисливського господарства. В літературі пропонується вважати мисливськими угіддями віднесені до них у встановленому законом порядку ділянки земної поверхні (території та акваторії), що служать середовищем проживання диких звірів і птахів і є об'єктами мисливсько-господарської діяльності людини, спрямованої на добування мисливських тварин [3, с. 10].

Територіальним базисом мисливських угідь є земля, а саме, визначена земельна ділянка. При цьому категорії земель, на яких розміщуються мисливські угіддя, різноманітні – землі сільськогосподарського призначення, лісгосподарського призначення, водного фонду тощо. Як правило, мисливські угіддя є частиною земель лісгосподарського призначення.

Мисливські угіддя мають чітко визначене цільове призначення, що і зумовлює особливості їх виокремлення та правового режиму. Вони використовуються для ведення мисливського господарства. Їх виокремлення передбачає експлуатацію як основного засобу виробництва в мисливському господарстві [3, с. 10; 5, 14-15]. Не вважаються мисливськими угіддями території і акваторії, функціональне призначення яких несумісне з таким видом спеціального природокористування, як мислиство (наприклад, території населених пунктів, природних заповідників тощо).

З приводу місця мисливських угідь в системі природних об'єктів та об'єктів екологічного права, то в літературі по-різному підходять до їх розуміння. Зокрема, відзначається, що «особливістю мисливських угідь є те, що вони не представляють собою самостійного природного об'єкта, а відображають лише особливий функціональні властивості природного середовища – бути місцем проживання тварин» [3, с. 10]. Інші науковці наголошують на тому, що при наданні мисливських угідь в користування все ж таки відбувається їх індивідуалізація, шляхом встановлення меж ділянки, яка наділена ознаками мисливського угіддя [9, с. 409], і навіть визначають мисливські угіддя як «комплексний природний ресурс з поліфункціональним природноресурсовим, екологічним, власне, юридичним призначенням» [10, с. 166]. Така неоднозначність розуміння зумовлена нечіткістю правового режиму мисливських угідь, відсутністю єдиного комплексного їх правового регулювання.

Закон України «Про мисливське господарство та полювання» містить розділ IV під назвою «Ведення мисливського господарства та користування мисливськими угіддями», в якому правовий режим мисливських угідь визначений буквально кількома статтями. Відповідно до ст. 21 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» ведення мисливського господарства здійснюється користувачами мисливських угідь, якими є спеціалізовані мисливські господарства, інші підприємства, установи та організації, в яких створені спеціалізовані підрозділи для ведення мисливського господарства з наданням в їх користування мисливських угідь. Згідно із вищезгаданим Законом не допускається користування мисливськими тваринами та ведення мисливського господарства без оформлення відповідних документів у встановленому порядку. Одночасно, Закон не містить чіткого переліку таких документів, яких на практиці, виходячи з нормативних положень багатьох інших актів, потрібно достатньо багато. Основою їх є рішення як акт органу управління та договори, що фіксують домовленість сторін стосовно певного об'єкта.

Ст. 22 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» визначає ким приймається рішення про надання в користування мисливських угідь, зокрема, мисливські угіддя для ведення мисливського господарства надаються у користування Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими радами за поданням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, погодженим з Радою міністрів автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями, а також власниками або користувачами земельних ділянок.

В ст. 21 Закону України «Про мисливське господарство та полювання», крім цього, зазначається, про необхідність укладення:

– договору про умови ведення мисливського господарства, який укладається між центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, і користувачами мисливських угідь;

– договору (вірогідно, оренди), що регулює відносини між власниками або користувачами земельних ділянок і користувачами мисливських угідь.

Наказом Мінлісгоспу України від 12.12.1996 р. № 153 затверджений Типовий договір про умови ведення мисливського господарства [11]. предметом договору визначаються мисливські угіддя відповідної площі, надані на основі відповідного рішення у встановлених межах за відповідною картою-схемою. Розділ «Предмет договору» включає також перелік мисливських тварин, які знаходяться в межах цих угідь. До-



говір передбачає, насамперед, зобов'язання користувача мисливських угідь щодо впорядкування мисливських угідь, виконання комплексу заходів щодо охорони, відтворення, збереження мисливських тварин та умов їх перебування, забезпечення охорони мисливського фонду тощо.

Стосовно сутності цього договору, то в літературі висловлюються думки, що такі договори є, по-суті, договорами щодо користування об'єктами тваринного світу [12, с. 15]. Але, незважаючи на вказівку в предметі договору на види і кількість диких тварин, інтерес користувача – сторони договору полягає не стільки в користуванні безпосередньо дикими тваринами як окремими живими організмами, як в експлуатації корисних властивостей території, відповідної земельної, лісової ділянки з усіма природними компонентами, яка є середовищем перебування мисливських тварин. Інші дослідники говорять про необхідність розширення орендної форми користування та називають його договором оренди мисливських угідь [7, с. 12-13; 13, с. 114]. Разом з тим даний договір, хоч багато в чому тяжіє до договору оренди, таким не є. Загальновідомо, що орендодавцем є власник майна чи уповноважена ним особа. В даному випадку стороною договору є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, якому не делеговані повноваження власника. Крім того, конкретні мисливські угіддя (з огляду на їх значну площу) можуть знаходитися у власності чи користуванні кількох суб'єктів, причому в режимі різних форм власності. Таким чином, договір про умови ведення мисливського господарства є самостійним видом договору, що характеризується особливим предметом, визначеним суб'єктом складом, превалюванням адміністративних елементів при встановленні обов'язків орендаря, особливим характером зобов'язань, що випливають з строго цільового порядку використання мисливських угідь. Договір про умови ведення мисливського господарства покликаний в індивідуальному порядку, з урахуванням конкретного об'єкта, визначити і закріпити зобов'язання сторін, насамперед, щодо забезпечення належного стану мисливських угідь, їх збереження, охорони, впорядкування. Варто також зазначити і те, що даний договір не має достатнього самостійного регулятивного значення, оскільки фактично базується на рішенні відповідного органу місцевого самоврядування. Тому на практиці часто виникають спори з приводу строків дії договору (чи з моменту ухвалення рішення, чи з моменту підписання договору), можливості його припинення у випадку скасування рішення про надання в користування мисливських угідь.

Ще одним договором, який регулює відносини між сторонами в цій сфері, є договір між власниками або користувачами земельних ділянок і користувачами мисливських угідь у випадку, коли користувач мисливських угідь не є власником чи користувачем земельних ділянок, на яких вони розміщені. Однак в цьому випадку виникає питання про об'єкт договору – чи це земельна ділянка із земель лісогосподарського призначення (і відповідно регулювання здійснюється на підставі Земельного кодексу України і Закону «Про оренду землі») чи ліс (в порядку ст. 18 Лісового кодексу України). Якщо брати до уваги традиційне ведення мисливського господарства на лісових земельних ділянках, то, відповідно до ст. 18 Лісового кодексу України для потреб мисливського господарства, ліси передаються в довгострокове тимчасове користування. Оформляється така передача рішенням відповідних органів державної влади щодо лісів державної власності, органів місцевого самоврядування щодо лісів комунальної власності та договором щодо лісів приватної власності. Відразу ж варто звернути увагу на те, що рішення про надання мисливських угідь приймається радами рівня обласних безвідносно земель (лісів) державної чи комунальної власності. При цьому договір довгострокового тимчасового користування лісовими ділянками повинен укладатися і при передачі лісів державної і комунальної власності на підставі ухвалених рішень з метою, в першу чергу, конкретизації зобов'язань лісокористувача. Одночасно в реєстрі договорів довгострокового тимчасового користування лісовими ділянками, розміщеному на сайті Держлісагенства України [14], є тільки один договір, за яким визначеним видом діяльності, для якої ліс переданий в користування, є ведення мисливського господарства. Якщо ж територія мисливського угіддя включає земельні ділянки різних форм власності та різного цільового призначення (сільськогосподарського, лісогосподарського), то виходить, що договори треба укладати з кожним окремим власником в різному порядку, визначеному спеціальним законодавством. Для подолання подібних проблем в наукових дослідженнях наводяться аргументи, що при здійсненні дозволеного державою спеціального використання об'єктів тваринного світу на недержавних землях (територіях і акваторіях) слід встановити постійний земельний сервітут для здійснення будь-якого виду дозволеного користування об'єктами тваринного світу [6, с. 14]. Така пропозиція є слушною, однак не вирішує всіх питань.

**Висновки.** Аналіз правового регулювання відносин у сфері ведення мисливського господарства вказує на необхідність чіткого законодавчого виокремлення самостійного природного об'єкту та об'єкту екологічного права – мисливських угідь, які представляють собою комплексний об'єкт визначеного функціонального призначення, що поєднує землі, води, ліси, рослинний і тваринний світ. Таке виокремлення передбачає необхідність детального уніфікованого підходу до регулювання порядку їх надання в користування та самого використання. Договірні форми регулювання, які запроваджені законодавством в цій сфері, на сьогодні страждають численними колізіями різних галузевих правових норм, відсутністю визначеного порядку і умов їх реалізації, не забезпечують необхідного рівня індивідуально-правового регулювання. Все це вказує на необхідність комплексного підходу до регулювання подібних об'єктів, суттєвого вдосконалення діючих законодавчих актів на базі ґрунтового науково-прикладного аналізу.



**Список використаних джерел:**

1. Про тваринний світ : Закон України в редакції від 13.12.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2894-14>.
2. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22.02.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1478-14>.
3. Шахов В. С. Право пользования охотничьими угодьями : автореф. дис. ... на соиск. научн. ст. канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Шахов Виктор Семенович. – М., 1989. – 24 с.
4. Волик М.П. Правове регулювання полювання в Україні (на матеріалах південного регіону України) : автореф. дис. ... на здоб. наук. ст. к. ю. н. : спец. 12.00.06 / Волик Микола Петрович. – Одеса, 1997. – 22 с.
5. Тихий П. В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни : автореф. дис. ... на здоб. наук. ст. к. ю. н. : спец. 12.00.06 / Тихий Павло Володимирович. – Харків, 2000. – 21 с.
6. Нечипорук Л. Д. Еколого-правове регулювання раціонального використання об'єктів тваринного світу : автореф. дис. на здоб. наук. ст. к. ю. н. : спец. 12.00.06 / Нечипорук Любов Дмитрівна. – К., 2009. – 23 с.
7. Томин О. О. Правове регулювання мисливства та полювання в Україні (на матеріалах Карпатського регіону) : автореф. дис. ... на здоб. наук. ст. к. ю. н. : спец. 12.00.06 / Томин Олександра Олексіївна. – К., 2009. – 23 с.
8. Про затвердження Порядку проведення упорядкування мисливських угідь : наказ Держкомлісгоспу України від 21.06.2001 р. № 56 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0771-01>.
9. Шахрай И.С. Природные ресурсы как объект права аренды / И. С. Шахрай // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / редкол. : В.И. Семенов (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Право и экономика, 2010. – Вып. 5. – С. 407-417.
10. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т.4 : Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права / за ред. Ю.С. Шемшученка. – Х. : Право, 2008. – 480 с.
11. Про затвердження Типового договору про умови ведення мисливського господарства: наказ Мінлісгоспу України від 12.12.1996 р. № 153 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0735-96>.
12. Зайчук Г.И. Правовое регулирование охраны и использования животного мира : автореф. дис. ... на соиск. научн. ст. канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Зайчук Григорий Иванович. – Минск, 2001. – 21 с.
13. Сакаль О. В. Оренда земель державного лісового фонду: світовий досвід і механізм ціноутворення / О. В. Сакаль // Механізм регулювання економіки. – 2010. – № 4. – С. 113-119.
14. Реєстр договорів довгострокового тимчасового користування лісовими ділянками, які перебувають в постійному користуванні державних підприємств, що належать до сфери управління Держлісагентства України, за період 2006-2012 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/category?cat\\_id=43235](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/category?cat_id=43235).



**МАКАРЕНКО О. Ю.,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри права  
Криворізького економічного інституту  
(ДВНЗ «Криворізький національний  
університет»)

УДК 349.41:332.3

### ДО ПИТАННЯ НАДР ЯК ЮРИДИЧНОГО ПОНЯТТЯ, РЕСУРСІВ НАДР ЯК ОБ'ЄКТА КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ

У статті розглянуто питання юридичного визначення поняття ресурсів надр як об'єкта користування надрами. Надано аналіз стану матеріально-сировинної бази України, проведено порівняльний аналіз окремих норм вітчизняного законодавства та законодавства іноземних держав.

**Ключові слова:** надра, корисні копалини, підземний простір, земельна ділянка, мінеральна сировина, нафта, газ.

В статье рассмотрены вопросы юридического определения понятия ресурсов недр как объекта пользования недрами. Представленный анализ материально-сырьевой базы Украины, проведен сравнительный анализ отдельных норм отечественного законодательства и законодательства иностранных государств.

**Ключевые слова:** недра, полезные ископаемые, подземное пространство, земельный участок, минеральное сырье, нефть, газ.

This article considers the legal definition of mineral resources as object subsoil. Powered by analysis of the raw material base of Ukraine, the comparative analysis of selected provisions of domestic law, the laws of foreign countries.

**Key words:** subsoil, minerals, underground space, land, minerals, oil, gas.

**Вступ.** Створення та розвиток сильної, незалежної та правової держави є вкрай складним завданням. Науковці однозначні в тому, що Україні для розвитку як державі потрібно розвивати та вдосконалювати законодавство з питань надрокористування. Незважаючи на те, що надра є власністю українського народу, безпосереднє регулювання відповідних відносин здійснюють органи загальної та спеціальної компетенції, що ще раз підтверджує необхідність подальшого розвитку законодавства з питань надрокористування, починаючи з питання визначення поняття надр та ресурсів надр як об'єкта користування надрами.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є проведення ґрунтовного аналізу діючого законодавства з питань надрокористування та безпосередньо юридичного визначення надр і корисних копалин, а також проведення порівняльного аналізу між відповідними визначеннями національного законодавства та правових норм законодавства іноземних держав з метою вироблення пропозицій щодо подальшого розвитку надрового законодавства.

Науково-теоретичну базу дослідження складають праці відомих науковців у галузі земельного, екологічного та природоресурсного права, зокрема Г.І. Балюк, Л.О. Бондаря, Н.С. Гавриш, О.В. Готової, А.Й. Годованюка, С.В. Гошовського, В.К. Гуревського, П.Д. Індіченка, Т.М. Кілічева, Р.С. Кіріна, І.М. Козьякова, М.В. Краснової, П.Ф. Кулініча, А.М. Мірошніченка, В.Л. Мунтяна, В.В. Носіка, Є.О. Платонової, О.О. Погрібного, С.В. Разметаєва, В.І. Семчика, Н.І. Титової, Н.В. Черкаської, Ю.С. Шемшученка, В.З. Янчука та інших вітчизняних учених-юристів.

**Результати дослідження.** Відповідно до ст. 1 Кодексу України «Про надра» надра – це частина земної кори, що розташована під поверхню суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння.

Відповідно до ст. 1 проекту Кодексу України про надра поняття надра визначається дещо інакше: надра – це частина земної кори, що розташована нижче природної поверхні Землі, дна водних об'єктів і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння.

Юридичний аналіз діючого поняття надр дає підстави вважати, що така інтерпретація поняття є більш вдалою внаслідок смислової змістовності, місткості та лаконічності.

Варто зазначити, що надра можуть розглядатися і як геологічне, і як юридичне поняття. Під терміном «надра» слід розуміти не лише підземний простір, в якому містяться корисні копалини, але й усі інші корисні властивості надр, включаючи порожнини, енергетичні та інші ресурси.

Уперше як юридичний термін «надра», а точніше «надра землі», з'явився в 1832 р. в Гірничому Статуті Російської Імперії, де корисні копалини розглядалися як складова частина надр. Однак тлумачення термінів



тоді не проводилось. Як юридична дефініція словосполучення «корисні копалини» було дано лише 1927 р. в Гірничому положенні СРСР, і в наступних законодавчих актах не приводилось. Корисні копалини тут називались «складові частини надр» – тверді, рідкі й газоподібні, що можуть добуватись у промислових цілях шляхом вилучення чи виділення їх, незалежно від того, знаходяться вони на глибині чи виходять на поверхню.

Визначення поняття «надра» має для юриспруденції не лише теоретичне, а й практичне значення, оскільки вони виступають у першу чергу в якості об'єкта гірничих відносин. Інтерес до визначення правового змісту поняття «надра» виник та активно обговорювався наприкінці 60-х – на початку 70-х рр. у зв'язку з підготовкою Основ законодавства Союзу РСР про надра. У роботах Л.А. Заславської, М.Е. Когана, Б.А. Лісковця, Н.Б. Мухитдінова, В.Г. Плахути, Н.А. Сиродоева та інших учених досліджувались найрізноманітніші аспекти цієї проблеми. Так, Б.А. Лісковець стверджував, що давати визначення поняттю «надра» взагалі не має резону, оскільки перелік видів корисних копалин постійно змінюється. Він посилався на академіка В.І. Вернадського, який підрахував, що в давні часи людина використовувала всього близько 20 видів корисних копалин, а в XX столітті – уже близько 100, і ця цифра постійно збільшується.

Найбільший господарський інтерес надра представляють саме як джерело видобутку корисних копалин, але це не може суперечити положенню, що об'єктом права Українського народу на надра є не будь-які речовини, що залягають у надрах, а всі надра в цілому як частина природного середовища, що знаходиться нижче поверхні Землі. Навіть пусту породу неможливо вважати не належною нікому, тобто розглядати її як *res nullius*. У цьому випадку право власності Українського народу на надра було б неповним, а матеріальний об'єкт цього права не визначеним.

Надра – поняття доволі об'ємне, відтак визначення поверхневої і нижньої межі надр викликає спір і дискусії. Верхня межа означає поверхню землі. Однак термін «поверхня» є також досить невизначеним, оскільки потрібно визначити, чи є товщина у поверхні, і якщо так, то яка вона.

Оригінальне рішення, а головне, таке, що підходить для розмежування надр і поверхні по вертикалі, було запропоновано ще в 1897 р. А.Л. Боровиковським. Він вважав, що з правової точки зору надра і поверхня різняться лише характером використання. Якщо ставиться мета відділити речовину від земельного шару, то це є використання надр, інакше має місце використання поверхні. «Надра» землі – це її склад, її зміст, – писав Боровиковський, – доки я користуюсь можливими вигодами від землі, не розтрачаючи самої суті її, глибоко в неї не проникаючи, я користуюся лише її «поверхнею». Але коли я вже використовую самі корисні копалини, то я експлуатую «надра» землі. Такий принцип розмежування. Спирні ж випадки має вирішувати суд» [1, с. 35].

Для порівняння зазначимо, що згідно із сучасним польським законодавством межа між поверхнею і надрами проходить на глибині 30 метрів від поверхні землі, а в ряді інструкцій Державного технічного нагляду Російської Федерації надра пропонується вважати з глибини 5 метрів.

Пункт «г» ст. 90 Земельного кодексу (далі ЗК) України встановлює, що власники земельних ділянок мають право використовувати в установленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі.

При цьому видобувати для своїх господарських і побутових потреб корисні копалини місцевого значення і торф власники землі мають на загальну глибину розробки до 2 метрів, а прісні підземні води – до 20 метрів.

Щодо визначення нижньої межі надр існує дві основні позиції. У першій межа обмежена технічними можливостями освоєння надр, у другій – простягається до центру земної сфери. Надра, як і земля, ліси і води, в законодавчих актах та юридичній літературі визначаються або як елементи природної сфери, або як природні ресурси. Ця різниця визначається відношенням до них людини. Якщо йдеться про сферу існування й діяльності, то земля, надра, води, ліси виступають як елементи природного середовища, а коли йдеться про задоволення життєвих потреб людини у плодах і продукції землі, надр, вод та лісів, їх слід кваліфікувати в якості різновидів природних ресурсів.

Розглядаючи природні ресурси в якості об'єктів права власності, законодавство визначає правовий статус надр саме як одного з видів природних ресурсів. Так, згідно зі ст. 4 Закону України «Про охорону навколишнього середовища» природні ресурси України є власністю українського народу, який має право на володіння, використання та розпорядження природними багатствами республіки. Від імені народу України право розпорядження природними ресурсами здійснює Верховна Рада України.

Підводячи підсумок викладеному, слід дійти висновку, що в сучасних законодавчих і нормативно-правових актах вичерпним переліком природних ресурсів потрібно вважати землю, надра, повітря, водні та лісові ресурси, нелісову рослинність, об'єкти користування тваринного світу тощо, а термін надкористування слід розуміти як усі названі природні ресурси.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) містить норми, що визначають об'єкти правовідносин, зокрема ділянки надр, а також порядок їх використання. Так, згідно зі ст. 181 ЦК України до нерухомих ре-





чей (нерухоме майно, нерухомість) поряд з іншими об'єктами віднесено й земельні ділянки, ділянки надр. Право власності й інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації в єдиному державному реєстрі установами юстиції. За загальним правилом реєстрації підлягають право власності, право господарського відання, право оперативного управління, право довічного утримання, право постійного користування, іпотека, сервітути, а також інші права у випадках, передбачених ЦК України та іншими законами.

Таким чином, ділянка надр – це частина (шматок), що обмежена з усіх боків і з низу. Хоча законодавець у цьому питанні не завжди послідовний і часто неправомірно ототожнює поняття «надра» і «ділянку надр». Вважасмо, що має бути здійснене більш «об'ємне» визначення надр.

Практично всі визначення їх як об'єкта гірничих відносин в Україні містять важливу і принципову думку про те, що надра – це не вся земна кора, а лише її частина, яка доступна для розвідки й освоєння сучасними технічними засобами. Отже, з юридичної точки зору поняття «надра» є динамічним. Оцінка величини надр як частини земної кори в часі, очевидно, буде постійно збільшуватися у зв'язку з удосконаленням діючих та створенням нових технічних засобів і технологій.

Земля, повітряний і водний басейн, надра тією чи іншою володіють корисними для людини якостями. Однак корисними якостями володіє не вся земля, не всі надра, а лише їх певна частина. Саме відносно цієї частини виникають відносини землекористування, надрокористування, проблеми визначення права власності, володіння тощо.

В Україні всі землі відповідно до цільового призначення поділяють на 9 категорій: землі сільськогосподарського призначення, землі промисловості, землі залізничного транспорту, землі міського електротранспорту тощо. При цьому щодо кожної категорії земель закон встановлює спеціальні правові норми, які відображають особливості їх правового режиму.

Відносно надр такий детальний поділ відсутній. Надра поділяються лише на дві категорії: ділянки надр, що використовуються, та ділянки надр, які не використовуються. По суті, завуальовано йдеться про поділ за різними критеріями: ділянки надр, що містять корисні копалини, які використовуються для цілей, не пов'язаних із їх розробкою; ділянки надр, що представляють собою науковий та соціальний інтерес тощо. Враховуючи це, законодавство про надра слід розглядати як законодавство про надрокористування. Цей аспект важливий не лише в теоретичному, а насамперед у практичному плані.

Говорячи про надра як об'єкт надрокористування, слід зазначити, що суспільні відносини, які підлягають регулюванню, виникають не відносно надр взагалі, а лише щодо їх частини, так званих ресурсів надр. Загалом їх можна поділити на три групи: корисні копалини (тверді, рідинні, газоподібні); енергія (геотермальна тощо); пустоти (природні, штучні).

Під час правового регулювання процесів освоєння ресурсів надр слід розрізняти природні ресурси надр і техногенні, штучно створені. До категорії останніх можна віднести, наприклад, газ, що закачано у спеціально створені підземні сховища газу, підземні споруди різного призначення (спеціальні приміщення, тунелі) тощо.

У наведеній класифікації, безумовно, центральне місце посідають корисні копалини як один із різновидів геологічних ресурсів. Організаційно-технічні особливості їх освоєння, які включають у себе процеси пошуку, розвідки, облаштування місцезнаходження, добування корисних копалин і, нарешті, ліквідацію видобувного підприємства як майнового комплексу, визначають комплекс специфічних відносин, притаманних різним видам корисних копалин.

Залежно від виду корисних копалин та особливостей їх використання у дані відносини можуть входити процеси первинної обробки корисних копалин, яка здійснюється, як правило, безпосередньо на місці видобутку (на шахті, промислу), до яких відносяться наступні:

– для твердих корисних копалин – технологічні операції з доведення добутої продукції до якості, встановленої стандартами і технічними умовами, передбачені проектом ведення робіт, що здійснюються, як правило, в межах гірничого відведення (включаючи селективну виїмку, усереднення, вибірку породи, дроблення не габаритів, виробництво кондиційних блоків тощо), а також доставка до складу готової продукції або на переробне підприємство (збагачувальні чи брикетні фабрики, дробильні комплекси, хімічні або металургійні заводи тощо);

– для нафти, газу і газового конденсату – технологічні операції з доведення якості, яка відповідає необхідним стандартам (позбавлення рештки води, солей, сепарація тощо), встановленим проектом облаштування розробки;

– для підземних вод – технологічні операції з доведення якості до необхідних стандартів і технічних умов, які включають механічну й біологічну чистку, вилучення складу заліза тощо, а також доставка до накопичувальних місць перед подачею до мережі споживача.

Особливе місце у структурі гірничих відносин посідає евакуація добутих корисних копалин. На практиці в ряді випадків, зокрема під час видобутку нафти й, особливо, газу, їх транспортування стає головним для організації самого процесу видобутку.



Відтак вищезазначену виробничу діяльність можна назвати одним терміном – «освоєння місця видобутку». Законодавство про надра до сфери гірничого виробництва відносить і процеси переробки відходів гірничодобувних підприємств.

Під відходами гірничодобувного виробництва розуміється частина добутих копалин, котрі у процесі їх підготовки, обробки або первинної переробки перетворюються у відходи. Відходи гірничого виробництва є об'єктом цивільних прав.

Відповідно ЦК України право власності на них належить власнику добутих корисних копалин. І лише якщо відходи викинуті власником або іншим чином залишені ним із метою відмови від права власності на них, то особа, у власності, володінні чи користуванні якої знаходиться земельна ділянка чи інший об'єкт, де знаходяться викинуті відходи, може привласнити їх, приступивши до їх використання чи здійснення інших дій, які свідчать про власність на ці відходи.

На сьогодні мінерально-сировинна база України (МСБ) характеризується наявністю великої кількості запасів і ресурсів корисних копалин. Виявлено понад 20 тисяч родовищ і проявів корисних копалин, з яких 8172 родовища з 95 видів корисних копалин мають промислове значення й обліковуються Державним балансом. До промислового освоєння залучено 40% розвіданих запасів – 3868 родовищ, на базі яких працює більше 2 тисяч гірничодобувних та переробних підприємств.

Стан вітчизняної МСБ оцінюється кількісними та якісними параметрами розвіданих та попередньо розвіданих запасів з окремих видів корисних копалин. Головними показниками, які обліковуються державним балансом, є балансові та позабалансові запаси родовищ, що розробляються, та об'єктів, які не залучені до експлуатації; кількість родовищ усього та таких, що розробляються; об'єми видобутку та втрат корисних копалин; якісні характеристики родовищ.

Промислове значення кожного об'єкта МСБ визначається ступенем його геологічного і техніко-економічного вивчення, можливістю залучення до експлуатації та якістю отриманої з нього мінеральної сировини.

Значення окремих видів корисних копалин теж визначається комплексом критеріїв. Для певних груп обліковується велика кількість родовищ, середніх або дрібних за розміром, а для інших зафіксовано десятки унікальних і дуже великих родовищ, в яких зосереджені якісні за вмістом або легкозбагачувальні руди, крім цього треба брати до уваги й показники ліквідності самої мінеральної сировини [2, с. 208].

Найбільш проста і зручна класифікація передбачає поділ усіх корисних копалин на дві групи: загальнопоширені та всі інші, тобто незагальнопоширені. Для цих груп законодавець завжди встановлював і встановлює різний правовий режим. Навіть у радянський період, коли надра були виключені з обороту, допускався видобуток окремих видів загальнопоширених корисних копалин індивідуально.

До категорії загальнопоширених відносять корисні копалини, які часто зустрічаються у природі, залягають на поверхні або на невеликій глибині, а тому легко доступні і придатні для прямого застосування без підготовки й переробки. Це в першу чергу пісок, галька, глина, гравій тощо.

Незагальнопоширені корисні копалини поділяються на три основні групи: тверді, рідинні й газоподібні. Інші класифікації використовують для мети охорони надр, забезпечення безпеки життєдіяльності тощо. Корисними копалинами визнається продукція видобувних галузей промисловості, що міститься у фактично добутих (вилучених) із надр (відходів, втрат) мінеральній сировині (порода, рідини й інші суміші), що за своєю якістю відповідають державним стандартам України, стандартам галузі, міжнародним стандартам, а за відсутності вказаних стандартів для окремо добутих копалин – стандартам організації (підприємства).

Видами добутих корисних копалин є такі: товарне вугілля кам'яне, вугілля буре і горючі сланці; торф; вуглеводнева сировина; нафта, газовий конденсат із нафто-газоконденсатних родовищ, газовий конденсат із газоконденсатних родовищ, який пройшов операції із сепарації, вилучення води, легких фракцій та інших складових; газ природний із газових і газоконденсатних родовищ; газ природний із нафтових (газонафтових, нафтових) і нафто-газоконденсатних родовищ; товарні руди; чорні метали (залізо, магній, хром); кольорові метали (зокрема, алюміній, мідь, кобальт, свинець, вольфрам, молібден, сурма, ртуть, магній); рідкісні метали, що утворюють власні родовища (титан, цирконій, ніобій, стронцій, літій, берилій, ванадій, германій, цезій, скандій, селен, титан, реній, рубідій); радіоактивні метали (уран і торій); багатоконцентні комплексні руди; корисні компоненти багатоконцентної комплексної руди, які вилучають із неї під час їх подальшої переробки (збагачення, технологічна переробка); гірничо-хімічна неметалева сировина (нефеліново-фосфорні руди, калійні, магнієві, калійні солі, сірка в нафтових, газових родовищах, інші неметалічні корисні копалини для хімічної промисловості і виробництва мінеральних добрив); гірничорудна, неметалева сировина; бітумні породи (асфальти); сировина рідких металів, а також інші корисні компоненти, що є попутними компонентами в рудах інших корисних копалин; неметалева сировина, що використовується переважно в будівельній індустрії; кондиційний продукт п'єзооптичної сировини; природні алмази, інше дорогоцінне каміння із корінних розсіпних і техногенних родовищ; концентрати та інші продукти, що містять дорогоцінні метали, отримані під час видобутку дорогоцінних металів їх корінних (рудних), розсіпних і техногенних родовищ; сіль природна і чистий хлористий натрій; підземні води, що містять корисні



копалини (або природні лікувальні ресурси (мінеральні води), або які використовуються для отримання теплової енергії).

Велика кількість видів корисних копалин та особливості їх освоєння обумовлюють виділення у структурі народного господарства країни цілого комплексу специфічних галузей, наприклад: геологія та розвідка надр; газова промисловість; нафтодобувна промисловість; видобуток вугілля; сланцева промисловість; торф'яна промисловість; підземний видобуток чорних металів; відкритий видобуток чорних металів, видобуток і збагачення нерудної сировини для чорної металургії; видобуток і збагачення радіоактивних і берилієвих руд; видобуток дорогоцінних металів.

**Висновки.** Таким чином, надра можуть розглядатися у двох проявах – як геологічне і як юридичне поняття. Під терміном «надра» слід розуміти не лише підземний простір, в якому містяться корисні копалини, але й усі інші корисні властивості надр, включаючи порожнини, енергетичні та інші ресурси. Відтак, удосконалюючи законодавство з питань надрокористування, потрібно підходити як до вивчення проблеми, так і до розробки шляхів її вирішення, виключно комплексно, враховуючи також «закони екології».

До сфери користування надрами відносять діяльність, пов'язану із проведенням заходів щодо охорони навколишнього середовища у процесі гірничого виробництва і приведення земельних ділянок та інших природних об'єктів, порушених у процесі надрокористування, у відповідність для їх подальшого використання; а також специфічні відносини, пов'язані з похованням радіоактивних відходів та токсичних речовин, оскільки вони регулюються законодавством про надра та іншими законами й нормативно-правовими актами.

У майбутніх дослідженнях, враховуючи найбільший господарський інтерес надр як джерела видобутку корисних копалин, потрібно розробити більш прозорі механізми виділення надр у користування (надання спеціальних ліцензій).

#### Список використаних джерел:

1. Сиродоев Н.А. Наукові основи кодифікації гірничого законодавства // Рад. держава й право. – 1969. – № 4. – С. 35.
2. Рудько Г., Миргородський О., Курило М., Лагода О. Нормативно-правове регулювання надрокористування. – К. : Гіперіон, 212. – 208 с.

**САВЕЛЬЄВА О. М.,**  
лаборант кафедри  
земельного та аграрного права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.42 (477)

### ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АГРАРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ В УМОВАХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ АГРАРНОГО СЕКТОРУ

Проведено комплексне дослідження перспективних напрямків аграрно-правового регулювання в умовах необхідності забезпечення сталого розвитку аграрного сектору економіки України на основі норм нового аграрного законодавства, проаналізовано сучасні проблеми розвитку аграрних відносин в Україні як базових у складі предмета аграрного права, зроблено висновок щодо необхідності вдосконалення аграрного законодавства та розширення меж предмета аграрного права.

**Ключові слова:** аграрне право, предмет аграрного права, аграрний сектор економіки, сталий розвиток, продовольча безпека, державна аграрна політика, аграрні відносини, агросфера, сільські території.

Проведено комплексное исследование перспективных направлений аграрно-правового регулирования в условиях необходимости обеспечения устойчивого развития аграрного сектора экономики Украины на основе норм нового аграрного законодательства, проанализированы современные проблемы развития аграрных отношений в Украине как базовых в составе предмета аграрного права, сделан вывод о необходимости усовершенствования аграрного законодательства и расширения границ предмета аграрного права.

**Ключевые слова:** аграрное право, предмет аграрного права, аграрный сектор экономики, устойчивое развитие, продовольственная безопасность, государственная аграрная политика, аграрные отношения, агросфера, сельские территории.



A comprehensive study of the promising directions of agrarian-legal regulation in a need to ensure the sustainable development of agrarian sector of Ukraine on the basis of provisions of the new agrarian legislation, analyzed the current problems of development of agrarian relations in Ukraine as base as part of the subject of agrarian law, concluded that the need to improve the agrarian legislation and expanding the boundaries of the subject of agrarian Law.

**Key words:** *agrarian law, the subject of agrarian law, the agrarian sector of the economy, sustainable development, food security, government agrarian policy, agrarian relations, agrosphere, rural areas.*

**Вступ.** Коло суспільних відносин, які регулюються сучасним аграрним правом, не є стабільно замкненим. Їх зміни обумовлюються курсом державної аграрної політики України та змінами її завдань і функцій. Формуються нові відносини, які раніше не існували або взагалі не регулювались аграрним правом тощо. Така динаміка розвитку суспільних відносин зумовлена об'єктивними процесами розвитку суспільства та властива усім галузям права.

**Постановка завдання.** Враховуючи складний і багатоаспектний, а головне, вкрай важливий для суспільства відносин в аграрному секторі економіки завданням даної статті є виявлення та аналіз перспективних напрямків аграрно-правового регулювання в умовах необхідності забезпечення сталого розвитку аграрного сектору економіки України, а також дослідження сучасних проблем розвитку аграрних відносин в Україні як базових у складі предмета аграрного права.

**Результати дослідження.** Вагомий внесок в розвиток наукових досліджень проблем розвитку аграрного права України зробили вітчизняні провідні вчені, серед яких хотілося б відмітити таких, як: Н. О. Багай, М. Я. Ващишин, О. В. Гафурова, В. М. Єрмоленко, В. П. Жушман, Т. О. Коваленко, Г. С. Корнієнко, Т. В. Курман, В. В. Носік, О. О. Погрібний, В. І. Семчик, А. М. Статівка, Н. І. Титова, В. Ю. Уркевич, М. В. Шульга, В. З. Янчук.

Загальновідомо, що предметом аграрного права виступає сукупність комплексних, інтегрованих і спеціалізованих суспільних аграрних відносин, які за своїм змістом є земельними, трудовими, майновими, організаційно-управлінськими, а також соціальними, та функціонують у процесі здійснення різними аграрними суб'єктами сільськогосподарської виробничої та пов'язаної з нею іншої діяльності [Див., наприклад: 1-3].

Дещо детальніше визначення предмета аграрного права запропонував В. В. Носік, який до останнього відносить «суспільні відносини, що виникають, змінюються і припиняються у зв'язку з реалізацією суб'єктивних прав та виконанням обов'язків щодо використання землі, праці і знань для здійснення господарської діяльності з виробництва продукції сільського, лісового і рибного господарства шляхом створення, функціонування і припинення суб'єктів аграрного підприємництва різних організаційно-правових форм, застосуванням визначених законом форм і методів інституційного і функціонального регулювання та допустимих форм державної підтримки такої діяльності сільськогосподарськими товаровиробниками, іншими суб'єктами аграрних відносин» [4, с. 27].

Аграрні відносини виступають родовим поняттям для всього складу суспільних відносин, які виникають змінюються та припиняються в процесі функціонування аграрного сектору економіки України. З ними тісно пов'язані і також виступають предметом аграрного права відносини щодо формування та реалізації державної аграрної (внутрішньої та зовнішньої) політики України. Окрім того, в умовах сьогодення актуалізується питання щодо включення до предмета аграрного права відносин в сфері забезпечення продовольчої безпеки України та сталого розвитку сільських територій тощо.

На думку М. Я. Ващишин, суттєвими недоліками сучасного аграрного права, які потребують якнайшвидшого вирішення, є: декларативність норм-пілг у сфері соціального розвитку села, прогалини правового регулювання аграрного лізингу, недостатній рівень екологізації норм аграрного права, відсутність аграрно-правових норм заохочувального характеру [5, с. 106]. Є надія, що деякі з цих недоліків будуть подолані в результаті впровадження останніх законодавчих новел аграрного законодавства.

Так, в розпорядженні Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 806-р «Про схвалення Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року» [6] зазначається, що аграрний сектор України, базовою складовою якого є сільське господарство, є системоутворювальним у національній економіці, формує засади збереження суверенності держави – продовольчу та у визначених межах економічну, екологічну та енергетичну безпеку, забезпечує розвиток технологічно пов'язаних галузей національної економіки та формує соціально-економічні основи розвитку сільських територій. Стратегічними цілями розвитку аграрного сектору, як зазначено в Стратегії, є: а) гарантування продовольчої безпеки держави; б) забезпечення прогнозованості розвитку та довгострокової стійкості аграрного сектору шляхом розвитку різних форм господарювання; в) сприяння розвитку сільських населених пунктів та формування середнього класу на селі шляхом забезпечення зайнятості сільського населення та підвищення рівня доходів; г) підвищення рівня інвестиційної привабливості галузей аграрного сектору та фінансової безпеки сільськогосподарських підприємств; д) підвищення конкурентоспроможності вітчизняної сільськогосподарської



продукції, забезпечення стабільності ринків; е) розширення участі України у забезпеченні світового ринку сільськогосподарською продукцією; є) раціональне використання земель сільськогосподарського призначення та зменшення техногенного навантаження аграрного сектору на навколишнє природне середовище.

Отже, прийняття Стратегії є важливим кроком держави на шляху врегулювання аграрних відносин в Україні та спрямування подальшого законодавчого забезпечення досягнення цілей, покладених в її основу.

Необхідно також звернути увагу на структурні елементи, які відповідно до Стратегії, а також існуючих реалій формують сучасний аграрний сектор України, а отже спрямовують вектори майбутнього аграрно-правового регулювання та доповнюють предмет аграрного права. До них, зокрема, відносяться наступні галузі аграрного сектору, яким відповідно до Стратегії сьогодні надаватиметься пріоритетна державна підтримка: 1) рослинництво (зокрема, ягідництво, садівництво, виноградарство та непромислове виноробство, овочівництво); 2) тваринництво (м'ясне скотарство, свинарство, козівництво, вівчарство, кроликівництво, індиківництво, свинарство; молочне скотарство) та бджільництво; 3) рибництво (аквакультура); 4) харчова та переробна промисловість (в частині стимулювання виробництва нових видів продукції (біостанолу, ріпакової та соєвої олії) та виробництва біопалива, збільшення обсягу та розширення асортименту виробництва дитячого харчування, харчових концентратів); 5) сільськогосподарське машинобудування – шляхом створення українськими та транснаціональними компаніями спільних підприємств крупноузлового збирання техніки, а також нарощення обсягів виробництва комплектувальних виробів, вузлів і агрегатів.

Окрім цих основних традиційних елементів аграрного сектору, які в свій час склали основу агропромислового комплексу, необхідно назвати і такі, як:

- виробництво продукції лісового господарства сільськогосподарськими товаровиробниками. На підтримку цього можна навести визначення сільського господарства, яке міститься у Конвенції Міжнародної організації праці 2001 року № 184 про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві, ратифікованої Україною у 2009 році. Відповідно до ст. 1 Конвенції, термін «сільське господарство» охоплює сільськогосподарську та лісівницьку діяльність, здійснювану на сільськогосподарських підприємствах, у тому числі рослинництво, лісівництво, тваринництво, розведення комах, первинну переробку продукції рослинного й тваринного походження власником підприємства чи від його імені, а також використання та обслуговування механізмів, устаткування, пристосувань, інструментів і сільськогосподарських агрегатів, зокрема, будь-які технологічні процеси, зберігання, операції чи транспортування на сільськогосподарському підприємстві, які безпосередньо пов'язані із сільськогосподарським виробництвом;

- виробництво органічної сільськогосподарської продукції та сировини згідно Закону України від 03.09.2013 р. № 425-18 «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» [7];

- селекційні роботи та розвиток діяльності по виведенню нових сортів і гібридів сільськогосподарських культур як допоміжна ланка сільського господарства та ін.

Не зайвим буде відмітити, що прямий вплив на сталий розвиток аграрного сектору здійснюють аграрна освіта і наука як першооснова, джерело для теоретичного й практичного втілення концепції сталого розвитку аграрного сектору України, а також державна аграрна політика, в тому числі зовнішня як «локомотив» розвитку аграрних відносин в Україні. Всі ці елементи складають стрижень, основну ланку, на яку нанизуються всі інші суспільні відносини в аграрній сфері і в своїй взаємодії та органічній єдності формують предмет аграрного права України. Зокрема, сталий розвиток аграрного сектору України гарантує продовольчу безпеку держави, забезпечує матеріальну базу і фундамент для соціального розвитку села.

Варто приділити більшу увагу і сучасним дослідженням в сфері сталого розвитку в аграрній сфері (агросфері). Але перед цим, для наочного розуміння питання, звернімося до мови цифр та статистичних показників.

За оцінками експертів, в найближчі п'ять років прибутковість ведення аграрного бізнесу в Україні буде зростати. Найбільш рентабельним та привабливим для приватного інвестора залишається виробництво та експорт продукції рослинництва. На жаль, велика ставка з боку приватних інвесторів сільського господарства в Україні робиться на вирощування технічних культур, які виснажують та знижують родючість українських чорноземів. Наприклад, із 2005 по 2013 рр. посівні площі під соняшником збільшилися з 3,7 до 5,2 млн. га, під кукурудзою – із 1,7 до 4,7 млн. га, під ріпаком – із 240 тис. га до майже 2 млн. га. Цілком очевидно, що за таких умов, через виснаження українських чорноземів, неминуче настане час, коли Україна з одного з лідируючих експортерів перетвориться на великого імпортера сільськогосподарської продукції та продовольства з неї, оскільки не зможе самостійними виробничими показниками забезпечити власну продовольчу безпеку.

Сучасні світові тенденції розвитку сільськогосподарського виробництва, на які спираються великі сільськогосподарські виробники (зокрема, агрохолдинги як найбільші інвестори сільського господарства України), змінять і сільські території, в межах яких проживає 31% населення (більше ніж 14 млн. осіб). Адже сучасні інноваційні виробничі технології забезпечують дуже високу продуктивність праці. Внаслідок цього для обробітки земель сільськогосподарського призначення в Україні буде потрібно все менше робочої сили. Як приклад, наводимо показники США, де менше ніж 1% населення (майже 2 млн. зайнятих) працюють



безпосередньо в аграрному виробництві на землях сільськогосподарського призначення [8]. Як наслідок, селяни, які працюють в сільськогосподарських підприємствах, втрачати єдиний спосіб заробітку і будуть змушені або переїхати до українських міст, або (як найгірший варіант для держави) шукатимуть кращої долі за кордоном. Тобто, в сучасних умовах треба виходити не з ідеї інтенсифікації аграрного виробництва та залучення в нього більшої кількості сільського населення, а необхідності створення робочих місць за рахунок диверсифікації сільських територій шляхом розвитку малого та середнього аграрного бізнесу у сфері розвитку альтернативних сільськогосподарській діяльності видів зайнятості населення сільських територій (розведення та продаж рідкісних порід сільськогосподарських тварин, продукції рослинництва та аквакультури, розвиток виробництва продукції лісового господарства, надання туристичних послуг, створення центрів професійно-технічної (будівельної, перукарської, комп'ютерної, з іноземних мов, декоративного, образотворчого мистецтва, електротехнічної та іншої) підготовки та перепідготовки як структурних підрозділів обласних центрів зайнятості і надання такої підготовки сільським жителям на безоплатній основі, створення мережі громадських дорадчих служб, розвиток науково-дослідних практичних робіт в сільській місцевості із залученням сільського населення на оплатній основі і т. ін.

Отже сьогодні виникає проблема забезпечення сталого розвитку сільських територій, яка в сучасних умовах набуває все більшого значення для майбутнього розвитку галузі аграрного права України, адже врегулювання суспільних відносин щодо розвитку сільських територій потягне за собою цілу низку позитивних зрушень в державі. Аналізуючи наведену проблему, варто звернути увагу на доробки науковців теорії сталого розвитку агросфери. Це питання є одним з пріоритетів для майбутніх аграрно-правових досліджень, однак зараз йому найбільше приділено увагу з боку економістів і соціологів.

Як зазначають науковці, концепція економічного зростання вже себе вичерпала через те, що не задовольняє а ні сучасним соціальним, ні екологічним вимогам. Зростання ж темпів економічного зростання не тільки не сприяє вирішенню екологічних проблем, але й створює нові, підвищуючи масштаби попередніх. Прийшов час прийняття як основної саме концепції сталого розвитку, яка обумовлена деградацією навколишнього природного середовища внаслідок негативного впливу науково-технічного прогресу та посилюється ростом населення у світі. В сучасний період мова повинна йти про збереження природних екосистем на рівні, що забезпечить реалізацію потреб нинішніх та майбутніх поколінь людей при одночасному збереженні сталості господарської діяльності людини в межах екологічної ємності біосфери [9, с. 161, 163].

На думку О. Попової, сталий розвиток агросфери – це системні, людиноцентристські, адаптивні за природою і якісні за сутністю цілеспрямовані дії, що повинні забезпечувати підвищення її економічної ефективності, соціальної прогресивності, екологічної безпечності та стійкості. Індикаторами її забезпечення виступають: підвищення якості життя населення сільських територій і нації в цілому на основі збереження її природноресурсного потенціалу на довготривалий період. Причому, як пише автор, при забезпеченні розвитку на засадах сталості агросфера як соціоекономіко-екологічна система повинна бути розумно керована і контролювана людиною так, щоб зростаючі потреби у продовольстві гармонійно поєднувалися зі збереженням і примноженням агресурсного потенціалу цивілізаційного розвитку [10, с. 79, 83].

Так чи інакше розвиток сільського господарства без загальної економічної стратегії може супроводжуватися багатьма соціально-економічними проблемами.

Окремо слід звернути увагу ще на одне важливе питання – забезпечення продовольчої безпеки України. Врегулювання суспільних відносин в цій сфері не повинно залишатися лише на папері, а має бути першочерговим на порядку денному реалізації державної аграрної політики та не повинно мати баластрового для економіки України та залишкового за принципом фінансування і реалізації характеру.

Варто звернути увагу на результати сучасних міжнародних досліджень про стан забезпечення продовольчої безпеки в різних країнах світу. Згідно з Глобальним індексом у галузі безпеки харчування (Global Food Security Index) Україна посідає 48 місце серед 107 досліджених країн світу. За трьома основними показниками, які враховують експерти – наявність, доступність, а також якість та безпека харчування наша держава посідає відповідно 51, 43 та 44 місце. Так, сильними сторонами України у сфері забезпечення власного населення продуктами харчування в індексі зазначені наступні аспекти: низький рівень недоїдання (5%); невелика кількість людей, що перебувають за межею бідності (0,08% населення); безпека харчування; змінність продукції аграрного сектора; достатність забезпечення продуктами харчування; присутність соціальних програм із гарантування безпеки харчування; доступ виробників сільськогосподарської продукції до бюджетних джерел фінансування та ін.

Недоліками вітчизняної харчової промисловості індекс називає такі, як: корупція («найвищий ризик»); низький рівень ВВП (98-ме місце у світі – 7400 доларів США по купівельній спроможності на душу населення); значна частка продуктів харчування у складі витрат домашніх господарств (55,7%). При цьому лідерами рейтингу є США, Норвегія, Франція, Австрія та Швейцарія. А найгіршими є показники Бурунді, Судану, Того, Чаду та Демократичної Республіки Конго [11].

Підтримуючи позицію Н. І. Титової й А. А. Нацюка, що аграрне законодавство – це комплексна галузь законодавства, яке містить об'єднані внутрішньою спільністю нормативно-правові акти, правові норми



яких регламентують виробничо-господарську й пов'язану з нею іншу діяльність сільськогосподарських організацій і земельні, трудові, майнові й організаційно-управлінські відносини, що складаються у сфері їх діяльності й утворюють органічний комплекс аграрних відносин [12, с. 395], В. Ю. Уркевич у своєму дослідженні робить слушний висновок, що «у складі аграрного законодавства України сформувалася така підгалузь, як законодавство про продовольчу безпеку України. Ця підгалузь носить комплексний характер, включає до свого складу нормативно-правові акти різної спрямованості та юридичної сили, що містять норми щодо продовольчої безпеки» [13, с. 51].

**Висновки.** Ця думка видається переконливою і нашоухує на висновок про те, що суспільні відносини в сфері забезпечення продовольчої безпеки України як складової національної безпеки повинні займати самостійне місце у складі предмета аграрного права України поряд з аграрними відносинами. Саме норми галузі аграрного права України найбільш точно враховують їх унікальне значення і мету та сприятимуть їх вдосконаленню.

**Список використаних джерел:**

1. Аграрне право: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. П. Жушман, В. М. Корнієнко, Г. С. Корнієнко та ін. ; за ред. В. П. Жушмана та А. М. Статівки. – Х. : Право, 2010. – 296 с.
2. Аграрне право України : підруч. / В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк та ін. ; за заг. ред. В. М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.
3. Аграрне право України : підруч. / за ред. О. О. Погрібного. – К. : Істина, 2007. – 448 с.
4. Носік В. В. Предмет аграрно-правового регулювання в сучасних умовах : теоретичні аспекти / В. В. Носік // Аграрне право як галузь права, юридична наука і навчальна дисципліна : матер. Всеукр. кругл. стол. (м. Київ, 25 травня 2012 р.) / за заг. ред. проф. В. М. Єрмоленка, В. І. Курила, В. І. Семчика. – К. : НУБіП України, 2012. – 168 с.
5. Ващишин М. Я. Деякі проблемні аспекти аграрного права / М. Я. Ващишин // Актуальні проблеми юридичної науки : зб. тез Міжнар. наук.-практ. конф. «Дванадцять осінніх юридичних читань» (м. Хмельницький, 8-9 листопада 2013 р.) : [у 4-х част.]. – Частина перша. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. – С. 104-106.
6. Про схвалення Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 806-р // Офіційний вісник України. – 2013. – № 83. – Ст. 3088.
7. Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини : Закон України від 03.09.2013 р. № 425-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/425-18>.
8. Міф про Україну – житницю світу. Чому аграрний сектор не може стати локомотивом економіки // Тиждень. ua. – 22 серп. 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/Economics/87077>.
9. Слатенькова М. А. Від економічного зростання до сталого розвитку : роль держави / М. А. Слатенькова // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України : Серія «Право» / Ред. кол. : Д. О. Мельничук (голова) та ін. – К., 2013. – Вип. 182. – Ч. 2. – С. 156-165.
10. Попова О. Агросфера : соціоекономічний зміст і засади сталого розвитку / Попова О. // Економіка України. – 2012. – № 5. – С. 73-83.
11. За рівнем продовольчої безпеки Україна посіла 48 місце серед 107 країн світу // Тиждень. ua. – 8 лип. 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/News/84014>.
12. Титова Н. І. До поняття та характеристики аграрного законодавства України / Н. І. Титова, А. А. Нацюк // Держава і право : зб. наук. пр. : Юрид. і політ. науки. – 2003. – Вип. 11. – С. 393-398.
13. Уркевич В. Ю. Загальна характеристика правового регулювання продовольчої безпеки / В. Ю. Уркевич // Актуальні проблеми правового забезпечення продовольчої безпеки України : монографія / О. М. Батигіна, В. П. Жушман, В. М. Корнієнко та ін. ; за ред. В. Ю. Уркевича та М. В. Шульги. – Х. : ФОП Шевченко С. О., 2013. – С. 37-51.



## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

**ВВЕДЕНСЬКА В. В.,**кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
начальник науково-дослідної лабораторії  
(*Донецький юридичний інститут  
МВС України*)

УДК 342.924

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ПРИТЯГНЕННЯ  
ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ  
ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ**

У статті проаналізовано запроваджений в Україні адміністративно-правовий механізм притягнення до відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі; визначено його основні недоліки.

**Ключові слова:** безпека дорожнього руху, автоматична фото-, відео фіксація, притягнення до адміністративної відповідальності.

В статье проанализировано функционирование внедренного в Украине административно-правового механизма привлечения к ответственности за административные правонарушения в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, зафиксированные в автоматическом режиме, и определены его основные недостатки.

**Ключевые слова:** безопасность дорожного движения; автоматическая фото-, видеオフィксація; привлечение к административной ответственности.

The author of the article analyzes functioning of the administrative legal mechanism of accountability for administrative offenses in the sphere of safety of the traffic, recorded in an automatic mode, introduced in Ukraine, and defines its main shortcomings

**Key words:** traffic safety; automatic photo, video fixing; bringing in to administrative responsibility.

**Вступ.** 16.01.2014 Верховною Радою України прийнято Закон України № 723-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі» (далі – Закон № 723-VII), який набуває чинності 20.02.2014 [1].

Системи автоматичної фото- та відеофіксації порушень правил дорожнього руху успішно себе зарекомендували у багатьох країнах світу, таких як Франція, Німеччина, Велика Британія, Італія, Австрія, Швейцарія, Нідерланди, Норвегія, Швеція, Росія, Китай та ін.; отже, використання світового досвіду забезпечення безпеки дорожнього руху та імплементація відповідних правових норм у національне законодавство є закономірним шляхом розвитку українського права.

Проблемні питання відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху висвітлювали в своїх роботах Г.К. Голубева, Т.О. Гуржій, С.М. Гусаров, М.М. Долгополова, М.А. Микитюк, В.Й. Развадовський, О.Ю. Салманова, М.М. Стоцька, В.М. Шудриков, Х.П. Ярмак та інші. Але використання у справах про адміністративні правопорушення результатів застосування спеціальних технічних засобів, працюючих в автоматичному режимі, в Україні до тепер залишається поза предметом монографічних досліджень.

Водночас невдала спроба впровадження в українське законодавство процедури автоматичної фото- та відеофіксації порушень Правил дорожнього руху у 2008 році [2] у поєднанні із суспільним резонансом, що супроводжує прийняття Закону № 723-VII, актуалізують необхідність проведення наукових досліджень із цього питання.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз адміністративно-правового механізму притягнення до відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, запровадженому Законом № 723-VII.

**Результати дослідження.** Так, згідно ст. 14-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [3] в редакції Закону № 723-VII, адміністративну відповідальність за адміністративні правопорушення





у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, що зафіксовані в автоматичному режимі (за допомогою технічних засобів, що дозволяють здійснювати фотозйомку і/або відеозапис без участі оператора), покладено на:

- фізичну особу, за якою зареєстровано транспортний засіб;
- особу, яка керувала транспортним засобом у момент вчинення адміністративного правопорушення, у разі, якщо транспортний засіб зареєстровано за підприємством, установою, організацією;
- особу, яка ввезла транспортний засіб на територію України, у разі, якщо транспортний засіб зареєстровано за межами території України, і такий транспортний засіб відповідно до законодавства не підлягає державній реєстрації в Україні.

Особа, за якою зареєстровано транспортний засіб, протягом десяти днів з дня отримання постанови має сплатити штраф або оскаржити постанову у суді та довести, що транспортний засіб або його номерний знак вибув з її володіння внаслідок протиправних дій інших осіб, або у момент вчинення правопорушення за кермом була інша особа.

За адміністративні правопорушення, зафіксовані в автоматичному режимі, згідно ст. 33 КУпАП в редакції Закону № 723-VII, накладається адміністративне стягнення у вигляді штрафу у мінімальному розмірі, передбаченому КУпАП за вчинення відповідного адміністративного правопорушення.

У разі, якщо особа протягом п'яти днів з дня отримання постанови про накладення штрафу по справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, яке зафіксовано в автоматичному режимі, сплатить п'ятдесят відсотків штрафу, визначеного у такій постанові, постанову вважається виконаною (ст. 307 КУпАП в редакції Закону № 723-VII).

Законом, що досліджується, запроваджується автоматична фото- та відеофіксація лише деяких правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, що виходить із аналізу змін до окремих статей КУпАП. До таких правопорушень віднесено:

- перевищення обмежень швидкості руху;
- проїзд на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху;
- порушення встановленої для транспортних засобів заборони рухатися тротуарами чи пішохідними доріжками;
- виїзд на смугу зустрічного руху;
- порушення правил руху через залізничні переїзди.

Інформація про вчинене правопорушення, згідно ст. 53-1 Закону України «Про дорожній рух» [4] в редакції Закону № 723-VII, передається від технічного засобу, який зафіксував правопорушення в автоматичному режимі, безпосередньо до центрів обробки інформації, які створюються у структурі підрозділу Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС), що забезпечує безпеку дорожнього руху, на підставі наказу МВС.

Посадова особа підрозділу МВС, що забезпечує безпеку дорожнього руху, встановлює особу, зазначену у частині першій цієї статті, на підставі даних автоматизованої інформаційної системи зазначеного підрозділу. Автоматизована інформаційна система також забезпечує складання процесуальних документів, які підписуються посадовою особою підрозділу МВС, що забезпечує безпеку дорожнього руху, та направляються фізичній особі або керівнику юридичної особи, за якими зареєстровано транспортний засіб, разом із фотознімком цього транспортного засобу у момент вчинення правопорушення.

Зображення і/або відеозапис транспортного засобу у момент вчинення правопорушення також розміщується на веб-сайті, визначеному МВС, із забезпеченням доступу до них особі, яка притягається до відповідальності.

Таким чином, у Законі № 723-VII закладено базис для досягнення його основної мети – зменшення кількості ДТП та загиблих у них людей [5].

Водночас низка положень досліджуваного закону наразі залишаються дискусійними.

Як згадувалось вище, появі в українському законодавстві Закону № 723-VII передувала здійснена у 2008 році спроба впровадження та використання приладів автоматичної фото- та відеофіксації правопорушень для формування повноцінної доказової бази порушень Правил дорожнього руху. Законом України від 24.09.2008 № 586-17 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» [6] до КУпАП було внесено ст. 14-1 (Відповідальність власників (співвласників) транспортних засобів), згідно якої до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху у разі їх фіксації працюючими в автоматичному режимі спеціальними технічними засобами, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобами фото- і кінозйомки, до відеозапису притягались власники (співвласники) транспортних засобів.

Як бачимо, основна ідея – законодавче закріплення можливості притягнення до адміністративної відповідальності не особи, що скоїла правопорушення, а особи, яка є власником транспортного засобу, – не лише знайшла своє втілення в Законі № 723-VII, але й набула в ньому розвитку, сформувавшись у принцип «покарати хоч кого-небудь».



Так, згідно ч. 1 ст. 14-2 КУпАП в редакції Закону № 723-VII, штраф стягується не з особи, яка своїми умисними або необережними діями порушила охоронювані законом норми – тобто винної особа, а з власника транспортного засобу, незалежно від того, хто насправді керував транспортним засобом в момент спрацювання приладів автоматичної фото- та відео фіксації, і чиї дії призвели до порушення Правил дорожнього руху.

Іншими словами, підстави для притягнення до адміністративної відповідальності породжуються не протиправними діями або бездіяльністю особи, а правом власності на транспортний засіб, який потрапив до об'єктиву фото-, відеокамери.

Між тим, згідно ст. 9 КУпАП винність залишається невід'ємною ознакою складу адміністративного правопорушення; її неможливо замінити на ознаку «право власності».

Тому, слідуючи букві новоприйнятого закону, визначені приміткою до ст. 122 КУпАП в редакції Закону № 723-VII, зафіксовані в автоматичному режимі перевищення обмежень швидкості руху транспортних засобів, проїзду на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху, порушення правил зупинки і стоянки, а також встановленої для транспортних засобів заборони рухатися смугою для маршрутних транспортних засобів, тротуарами чи пішохідними доріжками, виїзду на смугу зустрічного руху, а також передбачене ч. 1 ст. 123 КУпАП в редакції Закону № 723-VII зафіксоване в автоматичному режимі порушення правил руху через залізничний переїзд, – взагалі не можуть вважатися правопорушеннями, оскільки за їх вчинення пропонується карати не правопорушника за неправомірні дії, а власника транспортного засобу де-факто лише за наявність у нього права власності.

Справедливим буде згадати той факт, що законодавець передбачив-таки можливість власникові транспортного засобу, який не керував ним у момент фіксації порушення ПДР в автоматичному режимі, уникнути несправедливого покарання за правопорушення, яке він не скоював. Згідно ч. 4 ст. 14-2 КУпАП в редакції Закону № 723-VII, особа, за якою зареєстровано транспортний засіб, не підлягатиме адміністративній відповідальності, якщо доведе, що транспортний засіб або його номерний знак вибув з її володіння внаслідок протиправних дій інших осіб, або що у момент вчинення правопорушення таким транспортним засобом керувала інша особа.

Але скористатись вищезазначеною можливістю на практиці буде складно.

Так, у випадку скоєння правопорушення, передбаченого ч.ч. 1-3 ст. 122 та ч. 1 ст. 123 КУпАП, якщо адміністративне правопорушення зафіксовано в автоматичному режимі, згідно ч. 1 ст. 258 КУпАП в редакції Закону № 723-VII, протокол про адміністративне правопорушення не складається. Тобто на стадії порушення адміністративного провадження і адміністративного розслідування власник транспортного засобу не має жодних відомостей про своє відношення до адміністративного проступку, що розглядається і, таким чином, не має можливостей здійснювати захист своїх прав та законних інтересів.

Постанова у справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху зафіксоване в автоматичному режимі, згідно ч. 1 ст. 279-1 КУпАП в редакції Закону № 723-VII, виноситься без участі особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Таким чином, у стадії розгляду справи та прийняття рішення по справі особа взагалі позбавляється прав, передбачених ст. 268 КУпАП (права особи, яка притягається до адміністративної відповідальності).

З огляду на вищевикладене, питання, коли саме особа має реалізувати передбачену ч. 4 ст. 14-2 КУпАП в редакції Закону № 723-VII можливість запобігання юридичній помилці і довести, що транспортний засіб або його номерний знак вибув з її володіння внаслідок протиправних дій інших осіб, або що у момент вчинення правопорушення таким транспортним засобом керувала інша особа, – стає риторичним.

Крім того, згідно ст. 279-1 КУпАП в редакції Закону № 723-VII постанова надсилається фізичній особі протягом трьох днів з дня її винесення рекомендованим листом із повідомленням на зареєстровану адресу місця проживання (місцезнаходження) відповідної особи. Днем отримання постанови є дата, зазначена у поштовому повідомленні про вручення. У разі відсутності особи за адресою, зазначеною у постанові, днем отримання постанови є день проставлення у поштовому повідомленні відмітки про відсутність особи за вказаною адресою. Парадоксальність ситуації очевидна: днем, коли особа отримала постанову, за законом вважається день, коли підтверджено, що така особа відсутня.

**Висновки.** На підставі викладеного вище справедливим є висновок про те, що адміністративно-правовий механізм притягнення до відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, запроваджені Законом № 723-VII, базується на порушеннях презумпцій та принципів проваджень у справах про адміністративні правопорушення, а отже, потребує невідкладного доопрацювання з метою усунення зазначених порушень.

#### Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі [Електронний ресурс] : Закон України від 16 січня 2014 року № 723-VII. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/723-vii>.



2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) [Електронний ресурс] : від 22 грудня 2010 року № N 23-рп/2010. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10>.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=5&nreg=80731-10>

4. Про дорожній рух [Електронний ресурс] : Закон України від 30.06.1993 № 3353-XII. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>.

5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=3855&skl=8](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3855&skl=8).

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху [текст] : Закон України від 24.09.2008 № 586- VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 10-11. – Ст. 137.

**ГРАДОВИЙ В. Б.,**  
помічник судді  
(Апеляційний суд Чернівецької області)

УДК 342.9

#### **СУДОВЕ РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В ПРОВАДЖЕННІ ЗА ВИНЯТКОВИМИ ОБСТАВИНАМИ**

У статті розкривається та характеризується судове рішення в адміністративному судочинстві в провадженні за винятковими обставинами. Визначаються умови, за яких судове рішення адміністративного суду може бути переглянуте за винятковими обставинами, та пропонується власна структура і визначення перегляду судового рішення в адміністративному судочинстві в провадженні за винятковими обставинами.

**Ключові слова:** виняткові обставини, судове рішення, постанова, ухвала, окрема думка, заява.

В статье раскрывается и характеризуется судебное решение в административном судопроизводстве в производстве по исключительным обстоятельствам. Определяются условия, за которых судебное решение административного суда может быть пересмотрено по исключительным обстоятельствам, и предлагается собственная структура и определение пересмотра судебного решения в административном судопроизводстве в производстве по исключительным обстоятельствам.

**Ключевые слова:** исключительные обстоятельства, судебное решение, постановление, определение, отдельное мнение, заявление.

The article revealed and characterized judgment in administrative proceedings in proceedings under exceptional circumstances. Defined the conditions under which the judgment of the administrative court may be reviewed under exceptional circumstances and offers its own structure and determination of judicial review of administrative proceedings in proceedings under exceptional circumstances.

**Key words:** exceptional circumstances, judgment, decree, dissenting opinion, statement.

**Вступ.** Судово-правова реформа повинна привести судову систему України у відповідність із соціально-економічними та політичними змінами, що відбулись у суспільстві. Дана реформа поставила перед ученими-юристами і практиками серйозні теоретичні та практичні проблеми. Одна з таких проблем стосується судового рішення в адміністративному судочинстві в провадженні за винятковими обставинами. Усунення недоліків судового рішення адміністративного суду, ухваленого в провадженні за винятковими обставинами, сприятиме удосконаленню механізмів забезпечення законності в адміністративному судочинстві.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Над розробкою судового рішення в адміністративному судочинстві в провадженні за винятковими обставинами працювали відомі науковці, зокрема серед них можна



виділити таких: В.М. Бевзенко, В.В. Гордєєв, О.І. Харитонова, В.К. Колпаков, С.В. Ківалов, В.М. Кравчук, А.Т. Комзюк, Р.С. Мельник, О.М. Пасенюк, М.І. Цуркан та інші.

**Постановка завдання.** Мета статті – охарактеризувати судові рішення в адміністративному судочинстві в провадженні за винятковими обставинами. Для досягнення зазначеної мети поставлено завдання дослідити структуру судового рішення в адміністративному судочинстві в провадженні за винятковими обставинами та надати власне визначення перегляду судового рішення в адміністративному судочинстві в провадженні за винятковими обставинами.

**Результати дослідження.** Різновидом касаційного провадження є перегляд судових рішень за винятковими обставинами, зміст та особливості якого закріплені ст. ст. 235-244 Глави 3 Розділу IV Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

Поява цього інституту пов'язана із закріпленою в Україні чотирирівневою судовою системою. Найвищим рівнем (інстанцією) є Верховний Суд України, який шляхом перегляду судових рішень судів загальної юрисдикції спрямовує в єдиному руслі судову практику. Проте слід зазначити, що не всі науковці та практики підтримують створення цього інституту. Так, В. Коваль, Д. Притика, В. Німченко вважають його неприйнятним, оскільки Верховний Суд України повинен здійснювати стосовно вищих спеціалізованих судів не касаційні, а ревізійні повноваження. Водночас Д. Притика зазначає, що Верховний Суд України на Пленумі мав би можливість переглядати справи, які набрали законної сили, якщо вони оскаржуються за питань конституційності закону, що був застосований судом, а також за звернення сторони зі скаргами на рішення національного суду до міжнародної судової установи, членом або учасником якої є Україна [1, с. 223-224].

В юридичній літературі такий перегляд прийнято називати «повторною касацією», оскільки перегляду за винятковими обставинами підлягають судові рішення, що набрали законної сили та які були переглянуті в касаційному порядку, або які є рішеннями суду касаційної інстанції. Законодавець встановлює, що перегляд судових рішень за винятковими обставинами є різновидом касаційного провадження (ч. 2 ст. 235 КАС України), а відтак для перегляду за винятковими обставинами застосовуються усі правила касаційного розгляду адміністративних справ з урахуванням особливостей, визначених статтями 235 – 244 КАС України [2, с. 459; 3, с. 282].

Завданням провадження за винятковими обставинами є перегляд судових рішень в адміністративних справах на предмет правильності застосування права у разі:

1. Неоднакового застосування Вищим адміністративним судом або Вищим адміністративним судом та іншим судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права;

2. Визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання України.

Це ті два випадки, коли найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції – Верховний Суд України – повинен принципово визначитися у найскладніших ситуаціях з точки зору права. Таким чином, діяльність Верховного суду може визначити «політику» правозастосування для системи судів загальної юрисдикції, оскільки його рішення, як правило, мають прецедентний характер для всіх судів загальної юрисдикції [4, с. 857].

Неоднакове застосування Вищим адміністративним судом України та іншим судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права має місце у різних справах, але у подібних правових ситуаціях. Йдеться про застосування, насамперед, норм матеріального права. Однак можливо, що й неоднакове застосування норм процесуального права може стати підставою для оскарження за винятковими обставинами. Передусім це може бути тоді, коли таке застосування виявилось у судових рішеннях Вищого адміністративного суду України [4, с. 863-864].

Неоднакове застосування однієї й тієї самої норми матеріального чи процесуального права може проявлятися у самих різноманітних випадках. Наприклад, неоднакове визначення перебігу процесуального строку [5]; одноособове вирішення суддею Вищого адміністративного суду України питання щодо повернення скарги після порушення касаційного провадження [6] тощо.

На наш погляд, неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права є тоді, коли суди в аналогічних ситуаціях застосовують різні норми права, що, в свою чергу, призводить до різного трактування закону і різної судової практики, яка негативно впливає на захист прав і свобод людини і громадянина.

Суб'єктами оскарження рішення суду за винятковими обставинами можуть бути:

1. Сторони у справі, на захист свобод та інтересів яких подано адміністративний позов, а також суб'єкт владних повноважень, на діяльність та виконання повноважень якого подано позовну заяву до адміністративного суду, а також відповідач, тобто суб'єкт владних повноважень, а у випадках, передбачених законом, – й інші особи, до яких звернено вимогу позивача. Йдеться про громадян України, іноземців чи осіб без громадянства, підприємства, установи, організації (юридичні особи), суб'єкти владних повноважень; відповідачем в адміністративній справі є суб'єкт владних повноважень та громадянин України, іноземці чи особа без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, у відповідних випадках;



2. Інші особи, які беруть участь у справі (треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, а також ті, які не заявляють таких вимог), та представники третіх осіб.

Також потрібно зауважити, що у ст. 55 КАС України передбачається можливість процесуального правонаступництва в адміністративному процесі, тобто допускається на будь-якій стадії адміністративного процесу замінити відповідну сторону чи третю особу її правонаступником. Отже, правом оскарження за винятковими обставинами користуються й правонаступники [7, с. 609].

Слід зауважити, що перелік виняткових обставин, тобто підстав для перегляду адміністративних справ у порядку «повторної касації» у Верховному Суді України, є вичерпним [2, с. 463-465].

Заява про перегляд судових рішень в адміністративному судочинстві подається протягом трьох місяців з дня ухвалення судового рішення, щодо якого заявлено клопотання про перегляд або з дня ухвалення судового рішення, на яке здійснюється посилання на підтвердження підстав, установлених п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС України, якщо воно ухвалено пізніше, але не пізніше одного року з дня ухвалення судового рішення, про перегляд якого подається заява (ч. 1 ст. 238 КАС України).

Скарга за винятковими обставинами подається лише у письмовій формі (ч. 3 ст. 239 і ч. 1 ст. 213 КАС України), тобто вона має бути виготовлена на аркуші (аркушах) паперу друкарським або рукописним способом. Цей документ викладається державною мовою (або з перекладом на державну мову).

До форми і змісту скарги за винятковими обставинами застосовуються правила, встановлені для касаційної скарги (ст. 213 КАС України). Разом з тим у скарзі потрібно враховувати особливості провадження за винятковими обставинами. Тому у скарзі за винятковими обставинами мають бути зазначені:

1. Найменування адміністративного суду, до якого подається скарга (Верховний Суд України, Судова палата в адміністративних справах);

2. Прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи або повне найменування юридичної особи чи органу, які подають скаргу, а також тих, які беруть участь у справі, їхня поштова адреса, а також номер телефону, факсу тощо, адреса електронної пошти, якщо такі є (ці реквізити необхідні суду для направлення кореспонденції, зокрема копій ухвал про допуск скарги або відмову у цьому, а номери засобів зв'язку чи адреса електронної пошти можуть бути потрібні для здійснення термінових викликів чи повідомлень), одночасно бажано також зазначити процесуальний статус осіб, які беруть участь у справі (позивач, відповідач, треті особи, представники), хоча законом цього і не вимагається;

3. Реквізити рішень судів попередніх інстанцій, що оскаржуються (наприклад, принаймні необхідно зазначити назву судових рішень, найменування адміністративних судів, що їх ухвалили, номер справи, дату ухвалення);

4. Обґрунтування вимог особи, яка подала скаргу. Наприклад, слід зазначити, з якої підстави особа оскаржує рішення відповідно до ст. 237 КАС України; якщо з першої підстави, то необхідно послатися на рішення суду касаційної інстанції в іншій справі, де він інакше застосував норму права, вмотивувати, в чому полягає неоднаковість застосування і помилка суду, обґрунтувати правильний, на думку скаржника, варіант застосування норми права; якщо скаргу подано з другої підстави, то слід зазначити, яким саме рішенням міжнародної судової установи констатовано порушення міжнародних зобов'язань України, у чому полягають ці порушення, і які наслідки це рішення міжнародної судової установи повинно мати для рішень національних судів;

5. Вимоги особи, яка подає скаргу, до Верховного Суду України (тобто прохання особи про бажане для неї рішення Верховного Суду України відповідно до ст. 243 КАС України);

6. У разі необхідності – клопотання особи, яка подає скаргу (наприклад, вмотивовані клопотання про: поновлення строку на оскарження, зупинення виконання оскаржуваних рішень, проведення розгляду справи за винятковими обставинами у судовому засіданні з участю особи, яка подає скаргу тощо; дані клопотання можуть бути викладені також окремими заявами, що додаються до скарги; за відсутності клопотання про проведення розгляду у судовому засіданні з участю особи розгляд справи за винятковими обставинами відбувається у письмовому провадженні);

7. Перелік матеріалів, які додаються (наприклад, довіреність на представництво, квитанція про сплату судового збору, копії скарги для інших осіб, які беруть участь у справі, копії оскаржуваних судових рішень тощо).

І звичайно, скарга за винятковими обставинами має бути підписана особою, яка її подає, або її представником, із зазначенням дати підписання [4, с. 870-871].

Допуск скарги до провадження за винятковими обставинами – це особливий порядок підготовки матеріалів до розгляду справи, по суті. Вирішення питання про прийняття касаційної скарги до провадження здійснюється колегією Судової палати в адміністративних справах Верховного суду України у складі не менше 2/3 її чисельності (але не менше п'яти суддів). Засідання судової колегії має відбуватися протягом 15 днів з дня надходження скарги. Засідання суду з вирішення питання про прийняття касаційної скарги до провадження проводиться без виклику осіб, які беруть участь у справі. Це правило обумовлено тим, що на цій стадії адміністративного процесу суд має все необхідне, щоб прийняти певне процесуальне рішення за



встановлено законом процедурою. Прийнята судом ухвала про допущення скарги до провадження суду не може бути оскаржена і адресується суду для витребування справи в цілях її розгляду за винятковими обставинами та особам, які беруть участь у справі, разом із копією касаційної скарги [7, с. 615].

Справу за винятковими обставинами розглядає колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України за участі не менш двох третин її чисельності (але не менше п'яти суддів).

Як правило, розгляд справи проводиться в порядку письмового провадження. Це викликано тим, що обставини у справі судом не встановлюються, а свою позицію особи, які беруть участь у справі, мають право довести до відома суду завчасно у письмовій формі. Але якщо хоча б одна особа, яка бере участь у справі, заявила клопотання про розгляд справи у судовому засіданні за її участю, тоді суд розглядає справу у судовому засіданні [4, с. 879].

Повноваження Верховного Суду України за наслідками провадження за винятковими обставинами подібні до повноважень суду касаційної інстанції. Однак, на відміну від суду касаційної інстанції, Верховний Суд України стосовно вимог скарги в усіх випадках приймає постанову [8, с. 386].

За наслідками розгляду справи Верховним Судом України більшістю голосів від складу суду приймається одна з таких постанов: 1) про повне або часткове задоволення заяви; 2) про відмову в задоволенні заяви. Разом з тим судді, які не погоджуються з постановою, можуть висловити окрему думку, що додається до постанови (ч. ч. 1, 2 ст. 242 КАС України). Проте жодних правових наслідків для сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, окрема думка судді не тягне. Окрема думка як документ більшою мірою є морально-правовим вираженням мотивів і позиції судді чи суддів, що залишилися в меншості. Окрема думка може бути висловлена суддею не лише щодо тлумачення норми права, яку суди застосовували неоднаково, а й з питання правильності застосування норми процесуального закону, яка не виступає предметом провадження за винятковими обставинами. Наприклад, погоджуючись із тим, що норма матеріального права, можливо, справді застосована судами неоднозначно, суддя принципово заперечує проти розгляду цієї справи в порядку провадження за винятковими обставинами колегією суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України з тих підстав, що предмет спору виходить за межі адміністративної юрисдикції. З цього приводу такий суддя може викласти свою окрему думку з питань правильності застосування норм процесуального закону. Окрема думка може стосуватися також умотивування (обґрунтування) постанови, навіть якщо суддя погоджується зі змістом резолютивної частини постанови [4, с. 882].

Як і усі судові рішення, які приймаються судами України, так і судові рішення в адміністративному судочинстві, і зокрема постанови Верховного Суду України у провадженні за винятковими обставинами, повинні бути належним чином вмотивовані і обґрунтовані.

Зокрема, пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зобов'язує суди давати обґрунтування своїх рішень, але це не може сприйматись як вимога надавати детальну відповідь на кожен аргумент. Межі цього обов'язку можуть бути різними залежно від характеру рішення. Проте кожен важливий аргумент особи, яка подала скаргу за винятковими обставинами, повинен бути проаналізований і одержати відповідь, що зазначив і у своєму рішенні у справі «Проніна проти України» від 18 липня 2006 року Європейський суд з прав людини [9].

Вимоги до змісту постанови, яку Верховний Суд України постановляє за наслідками касаційного розгляду, сприяють логічній послідовності викладу матеріалів справи в постанові суду, а також зрозумілості та очевидності висновків, яких касаційний суд дійшов при розгляді скарги (заяви) про перегляд адміністративної справи за винятковими обставинами, повноті вирішення справи за наслідками розгляду адміністративної справи у частині оформлення судового рішення. Постанова Верховного Суду України, як і апеляційного та місцевого адміністративного суду, складається з вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин.

Вступна частина повинна містити основні реквізити постанови, за якими її легко ідентифікувати. У ній потрібно зазначити дату (число, місяць, рік) найменування адміністративного суду (Верховний Суд України), прізвища та ініціали професійних суддів і секретаря судового засідання. Прізвище та ініціали секретаря судового засідання не зазначаються у разі касаційного розгляду справи у письмовому провадженні, оскільки в цьому випадку судові засідання не проводяться. Після цього зазначаються прізвища, імена, по-батькові фізичних осіб (при потребі – із зазначенням посади посадової чи службової особи), повне найменування юридичних осіб чи органу, які є сторонами, третіми особами, їх представниками, із зазначенням їхнього процесуального статусу та предмет позову.

В описовій частині постанови, у свою чергу, повинні бути зазначені дані виникнення матеріального правовідношення, зародження спору у зв'язку з ним та виняткові обставини. У цій частині постанови мають бути чітко викладені вимоги позивача, заперечення відповідача і пояснення інших осіб, які беруть участь у справі, відобразитися обставини та характер спірних правовідносин, встановлені судами першої, апеляційної, касаційної інстанцій та виняткові обставини. Тобто в цій частині постанови визначається розвиток спору, опис обставин та заперечень сторін, висновки, до яких дійшли суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій та встановлені судом виняткові обставини.



У свою чергу, в мотивувальній частині постанови знаходять своє відображення вирішені судом питання права. Тобто мотивувальна частина повинна переконувати у її законності. Всі найважливіші аргументи осіб, які беруть участь у справі, повинні бути ретельно проаналізовані та одержати відповідь.

У резолютивній частині постанови знаходять своє відображення припис суду, тобто відповідь суду на вимоги скарги (заяви) за винятковими обставинами. Спочатку суд викладає свій висновок про задоволення скарги повністю чи частково або про залишення її без задоволення. У разі задоволення скарги суд викладає свій висновок по суті кожної вимоги в обсязі, в якому їх було задоволено, шляхом використання повноважень визначених КАС України. Також в резолютивній частині постанови зазначається строк і порядок набрання нею законної сили та можливість її оскарження.

Після зазначення усіх вищезазначених даних постанову суду обов'язково повинна бути підписана, тобто скріплена підписами усіх професійних суддів, які розглянули справу колегіально, без винятків, так як цей реквізит є обов'язковий.

**Висновки.** Таким чином, під переглядом судового рішення за винятковими обставинами в адміністративному судочинстві слід розуміти сукупність процесуальних дій адміністративного суду та інших учасників процесу, спрямованих на встановлення наявності або відсутності передбачених законом підстав для повторного перегляду адміністративної справи у порядку касаційного провадження у випадках: неоднакового застосування Вищим адміністративним судом або Вищим адміністративним судом та іншим судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права; визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання України та ухвалення на підставі них судових рішень.

За структурою судові рішення в адміністративному судочинстві в провадженні за винятковими обставинами повинні відповідати загальній структурі та вимогам до судового рішення із врахуванням особливостей щодо провадження за винятковими обставинами в адміністративному судочинстві.

#### Список використаних джерел:

1. Адміністративне судочинство : підручник. – Вид. 2, перероб. і допов. / За заг. ред. Т.О. Коломєць. – К. : Істина, 2011 – 304 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Науково-практичний коментар / За ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонової / Ківалов С.В., Харитонова О.І., Пасенюк О.М., Аракелян М.Р. та ін. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2005. – 552 с.
3. Основи адміністративного судочинства в Україні: навч. посібник для юридичних факультетів та юридичних клінік / За заг. ред. Н.В. Александрової, Р.О. Куйбіди. – К. : Конус-Ю, 2006. – С. 282.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / За заг. ред. Р.О. Куйбіди (видання друге, доповнене). – К. : Юстініан, 2009. – 976 с.
5. Постанова Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 11 квітня 2006 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 9. – С. 14–15.
6. Постанова Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 26 квітня 2006 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 9. – С. 14.
7. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.
8. Демський А.Ф. Адміністративне процесуальне право України : [навч. посіб.] / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
9. Міністерство юстиції України // Електронний ресурс / Режим доступу : [http://www.minjust.gov.ua/files/Pronina\\_63566\\_00.zip/](http://www.minjust.gov.ua/files/Pronina_63566_00.zip/).



ГУДКОВ Д. В.,  
здобувач  
(Запорізький національний університет),  
завідувач юридичного сектору  
(Українська академія банківської справи  
Національного банку України)

УДК 347.998.74

### КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Неврегульований конфлікт інтересів є джерелом корупції в країні. Тому дане питання має бути закріплене в національному законодавстві. На сьогоднішній день в законодавстві України відсутні дієві механізми врегулювання конфлікту інтересів. Пропонується, використовуючи досвід інших країн, закріпити на законодавчому рівні механізм врегулювання конфлікту інтересів та детально описати шляхи врегулювання конфлікту інтересів.

**Ключові слова:** конфлікт інтересів, корупція, засоби протидії корупції, врегулювання конфлікту інтересів, механізм протидії корупції.

Неурегулированный конфликт интересов является источником коррупции в стране. Поэтому данный вопрос должен быть закреплен в национальном законодательстве. На сегодняшний день в законодательстве Украины отсутствуют действенные механизмы урегулирования конфликта интересов. Предлагается, используя опыт других стран, закрепить на законодательном уровне механизм урегулирования конфликта интересов и детально описать пути урегулирования конфликта интересов.

**Ключевые слова:** конфликт интересов, коррупция, средства противодействия коррупции, урегулирование конфликта интересов, механизм противодействия коррупции.

The unregulated conflict of interests is the source of corruption in a country. Therefore, this question must be fastened in a national legislation. For today the effective mechanisms of regulation of conflict of interests absent in the legislation of Ukraine. It is offered using experience of other countries to fasten at legislative level the mechanism of regulation of conflict of interests, and detailed description of ways regulation of conflict of interests.

**Key words:** conflict of interests, corruption, tools of corruption counteraction, regulation of conflict of interests, mechanism of corruption counteraction.

**Вступ.** Якщо провести детальний аналіз світової практики в сфері протидії корупції, то можна дійти висновку, що одним з найбільш дієвих з-поміж превентивних антикорупційних заходів є врегулювання конфлікту інтересів, що є важливим аспектом вдосконалення публічної служби на стадії подолання корупції. Питання врегулювання конфлікту інтересів знайшло своє відображення у світовій практиці, але в Україні дане питання знаходиться тільки на початковому етапі розвитку. Тому відсутність законодавчого врегулювання даного питання є однією з проблем протидії корупції в Україні.

На наш погляд, конфлікт інтересів є передумовою вчинення будь-якого корупційного правопорушення. Тому політика запобігання конфліктам інтересів не повинна бути сконцентрованою тільки на забороні публічним службовцям мати приватні інтереси, більш того, такий підхід навряд чи можна реалізувати. Запобігання конфлікту інтересів повинно бути спрямовано на підтримання доброчесності та об'єктивності адміністративних рішень і системи державного управління.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є дослідження способів та методів врегулювання конфлікту інтересів в національному законодавстві та встановлення дієвих шляхів врегулювання конфлікту інтересів в Україні враховуючи досвід інших країн.

**Результати дослідження.** Для визначення поняття «конфлікт інтересів» застосовувалось чимало підходів, але нормативне визначення конфлікту інтересів виглядає таким чином: конфлікт інтересів – суперечність між особистими майновими, немайновими інтересами особи чи близьких їй осіб та її службовими повноваженнями, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень [3].

Слід підкреслити те, що визначення поняття конфлікту інтересів в національному законодавстві є більш вдалим, ніж у законодавстві Російської Федерації, оскільки характерною ознакою поняття конфлікту інтересів, згідно Закону 27.07.2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Феде-





рації», є здатність нанесення шкоди законним інтересам держави та суспільства [5]. На нашу думку, на практиці буде важко визначити можливість нанесення шкоди. А тому і буде важко визначити наявність конфлікту інтересів без такої характерної риси, як здатність нанесення шкоди.

В понятті, зазначеному у Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції», посадова особа може мати свої законні інтереси як приватна особа, але дані інтереси здатні вплинути на виконання посадовою особою своїх обов'язків. Отже, дане визначення науковці виділяють як «фактичний конфлікт інтересів». В тому випадку, коли ж посадова особа має такі особисті інтереси, в силу природи яких конфлікт інтересів з'явився б, якщо посадовій особі треба було б виконувати відповідні (тобто такі, які конфліктують з особистими інтересами) офіційні обов'язки в майбутньому, то в такому разі слід розглядати конфлікт інтересів як потенційний. Важливим є те, що коли особистий інтерес фактично скомпрометував неналежне виконання посадових обов'язків, то це слід краще розглядати як певне правопорушення «зловживання службовим становищем», або навіть як факт корупції, а не як «конфлікт інтересів». Характерною рисою врегулювання конфлікту інтересів в системі протидії корупції і є те, що це є засобом попередження корупційних правопорушень, тобто виявлення конфлікту інтересів повинно мати місце до моменту вчинення корупційного правопорушення.

Конфлікт інтересів – це колізія між державними інтересами в межах певної посади та приватними інтересами особи, яка займає дану посаду.

З метою запобігання та протидії корупції шляхом врегулювання конфлікту інтересів необхідно встановити причини та умови виникнення конфлікту інтересів. Основними причинами виникнення конфлікту інтересів є порушення основних принципів публічної служби; порушення обмежень та заборон, пов'язаних із публічною службою; недобросовісне виконання службових обов'язків посадовою особою, зокрема недотримання при їх виконанні прав і законних інтересів громадян, організацій, суспільства та держави, недодержання діючого законодавства; неясне соціальне забезпечення публічних службовців. Умовами виникнення конфлікту інтересів є ряд факторів, але виокремлення заслуговують наступні: високий рівень розмитості та невизначеності компетенції, дублювання повноважень державних органів, їх структур, державних службовців; наявність бюрократичних процедур; наявність протиріч між нормативними правовими актами органів влади різного рівня, включення до них положень, що сприяють створенню умов для корупційної поведінки, існуючі прогалини у правовому регулюванні; відсутність реальної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання посадових обов'язків, неналежний контроль за службовцем; відсутність або недостатнє використання моральних та матеріальних ресурсів мотивації службовця, неоднакова винагорода при виконанні рівного об'єму службових функцій через неефективність системи оплати праці тощо.

Отже, враховуючи певний досвід врегулювання конфлікту інтересів на міжнародному рівні, необхідно визначати власні шляхи врегулювання даного питання. Тому, перш ніж звернутись до національних шляхів врегулювання конфлікту інтересів, необхідно провести певний аналіз міжнародного досвіду.

Спроби вирішення конфлікту інтересів у адміністративному кодексі поведінки чиновників США пов'язані із кримінальною відповідальністю. Крім того, у якості морального регулятора використовуються етичні кодекси державних службовців (Кодекс поведінки посадових осіб Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) із підтримання правопорядку, Кодекс державного службовця, Посібник для проведення профілактично-роз'яснювальної роботи серед працівників органів державної податкової служби України щодо попередження корупційних діянь), настанови (Організації економічного співробітництва та розвитку щодо врегулювання конфлікту інтересів на державній службі), приписи (для індивіда – правила повідомлення про конфлікт інтересів, уникнення, запобігання та розв'язання такого конфлікту; для організації – приписи щодо виявлення, запобігання, контролю та санкціонування конфлікту). Але держава через інституційні засоби опосередковано спроможна впливати на гідний вихід із конфлікту інтересів. Активне вжиття заходів щодо професійної соціалізації індивіда, професійно-етичне навчання, демонстрація кращих прикладів професійного поведіння здатні через механізм переконання впливати на усвідомлення місії професії [4].

Організація економічної співпраці та розвитку передбачила основні принципи управління конфліктом інтересів:

1. Служіння суспільним інтересам.

Державні посадові особи мають приймати рішення та надавати рекомендації, керуючись в кожному конкретному випадку відповідним законом, а також міркуваннями суспільної вигоди, ігноруючи міркування власної вигоди (тобто бути «незацікавленими»). Державні посадові особи повинні ігнорувати або обмежувати вплив приватних інтересів, які потенційно спроможні скомпрометувати офіційні рішення, прийняті за їх участю.

Коли це неможливо, державна посадова особа має утримуватися від прийняття або виконання офіційних рішень, які можуть бути скомпрометовані її інтересами як приватної особи або належністю до інших організацій.

2. Забезпечення прозорості та громадського аналізу.

Посадові особи і державні органи повинні діяти таким чином, який забезпечуватиме всебічний громадський аналіз. Цей обов'язок неможливо виконати автоматично, якщо державні органи діятимуть просто відповідно до «літери» закону; ця вимога передбачає повагу до більш широких цінностей державної служби, таких як незацікавленість, об'єктивність та добросовісність.



Державні органи і посадові особи повинні забезпечувати послідовність і достатній ступінь відкритості процесу врегулювання конфліктів або управління вирішенням конфліктних ситуацій. Посадові особи та державні органи мають сприяти громадському аналізу управління врегулюванням конфліктів інтересів в межах відповідної нормативно-правової бази.

3. Підвищення персональної відповідальності і особистий приклад.

Очікується, що державні посадові особи в усіх випадках діятимуть таким чином, аби слугувати прикладом доброчесності для інших державних посадових осіб і громадськості.

Державні посадові особи повинні максимальною мірою брати на себе відповідальність за вирішення власних справ, які пов'язані з їх статусом приватних осіб, щоб уникнути конфліктів інтересів, які виникають внаслідок призначення на державну посаду і наступної діяльності в цій якості.

Державні посадові особи повинні брати на себе відповідальність за виявлення і врегулювання конфліктів на користь громадського інтересу, якщо подібні конфлікти дійсно виникають.

4. Створення організаційної культури, нестерпної до конфлікту інтересів.

Практика діяльності державного органа повинна заохочувати розкриття і обговорення конфліктних ситуацій посадовими особами і включати необхідні засоби захисту інформації, що розкривається, від її використання не за призначенням іншими посадовими особами.

Державні органи мають створювати і підтримувати культуру відкритого спілкування та діалогу з питань доброчесності та її розвитку.

Звичайно, що перелічені способи врегулювання конфлікту інтересів є, так би мовити, ідеальною моделлю публічної служби, але, на нашу думку, це той рівень, до якого необхідно прагнути, будуючи національне законодавство з метою подолання корупції в країні [1].

Стосовно досвіду нашої країни, вперше поняття конфлікту інтересів знайшло своє закріплення у Загальних правилах поведінки державного службовця від 23 жовтня 2000 року. Відповідно до цього акта державний службовець повинен був на вимогу заявляти про наявність чи відсутність у нього конфлікту інтересів. Конфлікт інтересів впливає із ситуації, коли державний службовець має приватний інтерес, тобто переваги для нього або його родини, близьких родичів, друзів чи осіб та організацій, з якими він має або мав спільні ділові чи політичні інтереси, що впливає або може впливати на неупереджене та об'єктивне виконання службових обов'язків. На сьогоднішній день конфлікт інтересів врегульовано Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», де і передбачено шляхи подолання конфлікту інтересів. Самим законом передбачено два види способів уникнення конфлікту інтересів, а саме:

1) уживати заходів щодо недопущення будь-якої можливості виникнення конфлікту інтересів;

2) повідомляти невідкладно безпосереднього керівника про наявність конфлікту інтересів.

Такі способи є значною мірою декларативними та непридатними для урегулювання конфлікту інтересів на практиці. Крім того, перелік способів урегулювання конфлікту інтересів не є вичерпним, оскільки частиною другою статті 14 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» передбачено, що закони та інші нормативно-правові акти, що визначають повноваження органів державної влади, органів місцевого самоврядування, порядок надання окремих видів державних послуг та провадження інших видів діяльності, пов'язаних із виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, мають передбачати порядок та шляхи врегулювання конфлікту інтересів. У цьому контексті відзначимо, що такий порядок і шляхи законодавством практично не врегульовано – до правових засобів запобігання конфлікту інтересів, відображених у чинній Конституції та законах, слід віднести: встановлення обмежень щодо суміщення посад в органах публічної влади з іншими видами діяльності (стаття 78, 103, 120, 127 Конституції, стаття 46 Закону «Про прокуратуру», стаття 7 Закону «Про статус депутатів місцевих рад», стаття 7 Закону «Про Центральну виборчу комісію», стаття 12 Закону «Про державну службу» і т.д.), а також декларування майна, доходів, витрат і зобов'язань фінансового характеру (стаття 10 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції», стаття 13 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування», стаття 25 Закону «Про статус народного депутата України» і т.д.). На наш погляд, дана норма призведе тільки до прийняття неузгоджених нормативно-правових актів в частині повноважень органів держави щодо врегулювання конфлікту інтересів. Водночас такі поширені у європейській практиці механізми запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, як утримання від прийняття рішень, позбавлення приватного інтересу (передача активів у довічне управління і т.п.) чинним законодавством, взагалі не закріплені. Необхідно визначити єдиний та чіткий перелік способів урегулювання конфлікту інтересів спеціальним законом. Як вбачається, на сьогодні відсутній і єдиний закон, який би визначав загальні вимоги до поведінки посадових осіб, хоча його прийняття прямо впливає з положень статті 14 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції». Натомість у чинних законах про державну службу та про службу в органах місцевого самоврядування визначено лише загальні принципи такої поведінки, зміст яких не конкретизовано.

Однією із спроб врегулювання конфлікту інтересів в національному нормативно-правовому полі є закріплення шляхів його подолання у загальних правилах поведінки державних службовців, затверджених наказом Головного управління державної служби України від 04.08.2010 № 214. Отже, у даному документі



прослідковуються шляхи усунення державного службовця, у якого виник конфлікт інтересів, від прийняття відповідного рішення або прийняття рішення під чітким контролем. Передбачені і шляхи здійснення контролю. Але, на нашу думку, дані норми повинні бути встановлені в нормативно-правових актах вище за своєю юридичною силою, ніж наказ Головного управління державної служби України, порушення якого може призвести до дисциплінарної відповідальності [6].

Отже, питання врегулювання конфлікту інтересів більш вдало пропонується у проекті закону «Про правила професійної етики на публічній службі та запобігання конфлікту інтересів». Статтею 15 зазначеного проекту закону передбачається способи врегулювання конфлікту інтересів в діяльності публічних службовців, серед них є:

- 1) позбавлення приватного інтересу, з приводу якого виник конфлікт інтересів;
- 2) усунення публічного службовця від прийняття рішення (участі в прийнятті рішення) або вчинення дій в умовах конфлікту інтересів;
- 3) переведення публічного службовця на іншу посаду або його звільнення із займаної посади;
- 4) прийняття рішення або вчинення дій в умовах конфлікту інтересів під зовнішнім контролем [2].

Зустрічаються випадки, коли посадова особа має певні приватні інтереси, пов'язані з майновими правами. У цьому разі посадова особа може позбутися приватного інтересу, з приводу якого виник конфлікт інтересів, шляхом відчуження корпоративних прав, майна або майнових прав, передачі їх у довірче управління майна або у будь-який інший спосіб. Існують випадки, коли наявний потенційний конфлікт інтересів у близьких рідних посадової особи, якого необхідно позбавитись при проходженні публічної служби. Наприклад, у США існує практика, що дружина Президента США залишає роботу на час політичної діяльності свого чоловіка, аби не допустити виникнення конфлікту інтересів і не викликати підозру у громадськості щодо його наявності. Як правило, з початку політичної кар'єри у подружжі йде домовленість щодо обмеження виконання певних видів діяльності з метою про уникнення конфлікту інтересів.

Однак позбавлення приватного інтересу має виключати будь-яку можливість його приховування або відновлення. Тому не слід розглядати як позбавлення приватного інтересу дії щодо розлучення з подружжям, а також заяви, в тому числі публічні, про розірвання особистих, дружніх чи інших стосунків з іншими особами. Не можуть вважатись позбавленням приватного інтересу відчуження корпоративних прав, майна або майнових прав, передачі їх у довірче управління, якщо такі дії здійснюються на користь близьких родичів публічного службовця.

Публічний службовець має письмово повідомити про спосіб позбавлення приватного інтересу уповноважену особу чи Уповноважений орган. З цього приводу уповноважена особа, а за її відсутності – Уповноважений орган, робить висновок про наявність або відсутність приватного інтересу.

Одним із вдалих способів врегулювання конфлікту інтересів є усунення публічного службовця від прийняття рішення чи участі в прийнятті рішення, або вчинення дій в умовах конфлікту інтересів. Даний спосіб використовується за умови можливості залучення до прийняття такого рішення або вчинення відповідних дій інших публічних службовців. Усунення публічного службовця від прийняття рішення чи участі в прийнятті рішення або вчинення дій в умовах конфлікту інтересів, а також залучення до прийняття рішення або вчинення відповідних дій інших службовців, здійснюється за рішенням керівника органу або відповідного структурного підрозділу, в якому працює публічний службовець.

У випадку, коли конфлікт інтересів має постійний характер і не може бути розв'язаний шляхом усунення відповідного публічного службовця від прийняття рішення або вчинення дій та за наявності рівноцінної вакантної посади, яка за своїми характеристиками відповідає особистим та професійним якостям публічного службовця, відбувається переведення публічного службовця на іншу посаду.

Однак переведення на іншу посаду може здійснюватися лише за згодою публічного службовця.

Якщо переведення публічного службовця на іншу посаду є неможливим, або публічний службовець не погоджується на переведення на іншу посаду, і конфлікт інтересів не може бути врегульований в інший спосіб, то публічного службовця звільняють із займаної ним посади.

Тому законодавче закріплення способів врегулювання конфлікту інтересів призводить до внесення змін у відповідні нормативно-правові акти, які, наприклад, регламентують трудові відносини та підстави їх припинення.

Ще одним із дієвих, на нашу думку, способів недопущення конфлікту інтересу, який практично не використовується на публічній службі, є фінансове стимулювання добросовісної праці публічних службовців, що є одним із дієвих способів зацікавленості особи. Будь яка особа, отримуючи велику заробітну плату, двічі обміркує наявність ризиків звільнення при здійсненні корупційного правопорушення, оскільки для неї буде більш привабливим залишитись на посаді та продовжувати отримувати заробітну плату. Тому повинна бути створена система статусних гарантій, соціального забезпечення: пенсійного, житлового, медичного, тобто необхідно створити для будь якого працівника стимули до праці. Але матеріальне забезпечення посадових осіб не є вирішальним засобом врегулювання конфлікту інтересів. Нарівні з даними статусними гарантіями повинна дієво працювати система покарань за здійсненні корупційні правопорушення, тільки в такому випадку



буде працювати здоровий раціоналізм при виконанні своїх функцій посадовими особами. Високий посадовий оклад не гарантує зацікавленість та високу результативність і чесність. Звикаючи до стабільно високої заробітної плати, навіть законослухняні службовці не завжди зупиняються перед спокусою хабара.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи усе вищезазначене, слід звернути увагу на те, що конфлікт інтересів є дуже складним і комплексним поняттям у системі подолання корупції, для врегулювання якого необхідно враховувати різні аспекти публічної служби та і правовідносин взагалі. Слід пам'ятати, що невирішений конфлікт інтересів призводить до різноманітних зловживань службовим становищем, наслідком чого і є корупційне правопорушення. Тому, на нашу думку, слід приділити багато уваги до врегулювання конфлікту інтересів на законодавчому рівні шляхом прийняття спеціального закону та внесення відповідних змін до інших законодавчих та нормативно-правових актів.

#### Список використаних джерел:

1. Посібник ОЕСР з питань врегулювання конфліктів інтересів на державній службі. – ISBN 92-64-10489-5.
2. Проект закону України «Про правила професійної етики на публічній службі та запобігання конфлікту інтересів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=35203](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=35203).
3. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>.
4. Підтримка належного урядування: проект протидії корупції в Україні (UPAC). Оглядово-аналітичний звіт «Конфлікт інтересів обраних осіб та корупція: національне законодавство, європейська практика, пропозиції». Підготовлено Лабораторією законодавчих ініціатив [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.parlament.org.ua/upload/docs/UPAC Interest.pdf](http://www.parlament.org.ua/upload/docs/UPAC Interest.pdf).
5. Закон РФ від 27.07.2004 р. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [Електронний ресурс]. – [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_149506/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_149506/).
6. Наказ головного управління державної служби України № 214 від 04.0.2010 р. «Про затвердження Загальних правил поведінки державних службовців» [Електронний ресурс]. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1089-10>.

**ІГОНІН Р. В.,**

доктор юридичних наук,  
доцент, професор кафедри  
адміністративного та фінансового права  
(Національна академія прокуратури України)

УДК 347.962.2:351.87(477)

### МІСЦЕ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ У СИСТЕМІ ПОДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР)

В даній статті досліджується місце Вищої ради юстиції у рамках системи поділу державної влади. Аналізуються повноваження цього органу. Розглядаються положення міжнародно-правових актів рекомендаційного характеру щодо організації діяльності Вищої ради юстиції. Формуються висновки щодо місця перебування даного органу в системі владних координат.

**Ключові слова:** Вища рада юстиції, органи державної влади, склад Вищої ради юстиції.

В данной статье исследуется место Высшего совета юстиции в рамках системы разделения государственной власти. Анализируются полномочия этого органа. Рассматриваются положения международно-правовых актов (рекомендательного характера) относительно организации деятельности Высшего совета юстиции. Формулируются выводы относительно места пребывания данного органа в системе властных координат.

**Ключевые слова:** Высший совет юстиции, органы государственной власти, состав Высшего совета юстиции.

This article discusses the place of the Supreme Council of Justice within the system of public authorities. The powers of this body are analysed. Author consider the international law acts (recommendatory nature), on the problem of its formation. The conclusions regarding of the place of this body in hierarchy of the state authority of Ukraine is formulated.

**Key words:** Supreme Council of Justice, public authorities, the composition of the Supreme Council of Justice.



**Вступ.** Актуальність дослідження даного питання обумовлюється потребою визначення системно-структурних взаємозв'язків Вищої ради юстиції із іншими державними органами, а також її позиціонування в системі владних координат.

Різні аспекти функціонування Вищої ради юстиції досліджувалися такими вченими, як С. Василюк, В. Долежан, В. Євдокимов, С. Ківалов, М. Мельник, В. Погорілко, С. Подкопаєв, А. Селіванов, В. Шишкін, М. Запорожець, А. Стрижак, О. Скакун, Ю. Битяка та ін.

**Постановка завдання.** Цілями даного дослідження є здійснення організаційно-функціонального позиціонування Вищої ради юстиції у рамках системи органів державної влади.

**Результати дослідження.** Невизначеність законодавства стосовно місцезнаходження Вищої ради юстиції у системі поділу державної влади в Україні ставить на порядок денний перед дослідником правової природи цієї державної інституції питання щодо визначення владних координат, в яких перебуває даний орган.

Науковий пошук у даній сфері ускладнюється ще й тим, що ні Конституція України, ні Закони України «Про судоустрій і статус суддів», «Про вищу раду юстиції» не визначають системних прив'язок, які б дали можливість з більшою або меншою мірою точності визначити місце цього органу держави в триаді гілок влади.

Як стверджує І.В. Назаров: «Майже у всіх країнах статті конституцій, що регулюють правовий стан цих рад, поміщені в розділах, присвячених судовій владі або судовій системі. У Болгарії це гл. VI «Судова влада», у Португалії – гл. III «Статус суддів» розд. V «Суди», у Конституції Італійської Республіки – гл. IV «Магістратура», розд. I «Судоустрій», в Іспанії – розд. VI «Про судову владу», у Польщі – розд. VIII «Суди і трибунали», у Конституції Угорської Республіки – гл. X «Судова організація» [1, с. 17]».

Конституція України закріпила положення, що регулюють організаційні і функціональні засади існування Вищої ради юстиції у розділі VIII «Правосуддя».

Віднесення конституційних норм, що регулюють основи організації і діяльності Вищої ради юстиції до розділу Конституції України, який регламентує функціонування судової системи, є опосередкованим свідченням «тісних» правових зв'язків, що існують між Вищою радою юстиції і судовою системою України. Проте дана «підказка» не дає можливості визначити місце даного органу в системі органів державної влади. Тому на сьогодні питання місцезнаходження вказаного органу в системі поділу державної влади залишається відкритим.

На нашу думку, для того, щоб правильно визначити можливе позиціонування Вищої ради юстиції у системі владних координат, необхідно взяти до уваги природу повноважень, якими вона наділена, а також з'ясувати, чи існує будь-який інший державний орган влади із подібним комплексом повноважень, місцезнаходження якого у просторі державної влади є хоча б відносно визначеним.

Так, ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Вищу раду юстиції» визначає її як колегіальний, незалежний орган, відповідальний за формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність.

Як вірно відмічають представники науки теорії держави і права, «наявність владних повноважень є найсуттєвішою ознакою державного органу». Це поєднання юридичного обов'язку органу з його правом. У державного органу не існує прав у чистому вигляді, це не якісь його привілеї; вони виникають лише у зв'язку з необхідністю для цього органу виконувати покладені на нього обов'язки. Практичне вираження державно-владні повноваження отримують у виданні державними органами від імені держави юридично обов'язкових нормативних і індивідуальних актів, у здійсненні ними контролю за суворим додержанням вимог, що містяться в цих актах, у їх забезпеченні й захисті від порушень шляхом вжиття виховних, переконливих, роз'яснювальних й заохочувальних, а в окремих випадках і примусових заходів [2, с. 207].

Ст. 3 Закону України «Про Вищу раду юстиції» встановлює наступні повноваження цього органу:

- 1) вносить подання Президенту України про призначення суддів на посади або про звільнення їх з посад;
- 2) розглядає справи і приймає рішення стосовно порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності;
- 3) здійснює дисциплінарне провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів;
- 4) розглядає скарги на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів, а також прокурорів.

На виконання наданих їй повноважень відповідно до ст. 27 Закону України «Про Вищу раду юстиції» цей державний орган має право видавати наступні акти:

- 1) подання про призначення суддів;
- 2) подання про звільнення суддів з посади;
- 3) рішення про порушення вимог щодо несумісності;
- 4) рішення про дисциплінарну відповідальність;
- 5) рішення по скаргі на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності;



б) рішення про увільнення члена Вищої ради юстиції тощо;

Таким чином, повноваження Вищої ради юстиції зводяться до двох основних блоків:

а) повноваження Вищої ради юстиції щодо формування суддівського корпусу України;

б) повноваження Вищої ради юстиції щодо дисциплінарної відповідальності суддів і прокурорів.

Разом з тим в Україні існує орган з подібними повноваженнями – Вища кваліфікаційна комісія України. Зокрема, ст. 91 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює наступний перелік її повноважень:

1) веде облік даних про кількість посад судді у судах загальної юрисдикції, в тому числі вакантних;

2) веде облік даних про кількість адміністративних посад у судах загальної юрисдикції та негайно повідомляє відповідну раду суддів, Вищу раду юстиції про утворення вакантної посади голови суду, заступника голови суду;

3) проводить добір кандидатів на посаду судді вперше, в тому числі організовує проведення щодо них спеціальної перевірки відповідно до закону та приймає кваліфікаційний іспит;

4) вносить до Вищої ради юстиції рекомендацію про призначення кандидата на посаду судді для подальшого внесення відповідного подання Президентові України;

5) надає рекомендацію про обрання на посаду судді безстроково або відмовляє у наданні такої рекомендації;

6) визначає потреби в державному замовленні на професійну підготовку кандидатів на посаду судді у Національній школі суддів України;

7) приймає рішення про відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності на підставі вмотивованої постанови Генерального прокурора України;

8) розглядає заяви та повідомлення про дисциплінарну відповідальність суддів місцевих та апеляційних судів та за наявності підстав порушує дисциплінарні справи і здійснює дисциплінарне провадження;

9) приймає рішення за результатами дисциплінарного провадження і за наявності підстав застосовує дисциплінарне стягнення до суддів місцевих та апеляційних судів;

10) приймає рішення про дострокове зняття застосованого до судді дисциплінарного стягнення.

Очевидно, що вищенаведені повноваження Вищої кваліфікаційної комісії України за своєю суттю є повноваженнями у сфері формування суддівського корпусу України та дисциплінарної відповідальності суддів, що їх фактично уподібнює до повноважень Вищої ради юстиції.

Хоча законодавець і не відніс Вищу кваліфікаційну комісію України до однієї з гілок влади, проте визначив її місце у системі судоустрою України. Отже, за аналогією, ми пропонуємо визначити місце Вищої ради юстиції у складі судоустрою України.

Разом з тим висновок про необхідність включення Вищої ради юстиції до складу судоустрою не дає нам відповіді на питання про природу правового статусу зазначеного органу.

На думку І.В. Назарова, «особливу потребу у визначенні правового статусу Вищої ради юстиції викликає центральне розміщення цього інституту в системі державних органів та функціональний зв'язок з усіма гілками влади. Відповідно наукове дослідження статусу Ради юстиції має на меті виокремлення її специфіки, характерних ознак, відмінних від інших державних органів, які зазвичай окреслюють місце органу в системі державної влади [1, с. 32, 33]».

Виходячи з аналізу повноважень Вищої ради юстиції, більшість вчених прямо чи неопосередковано вказують на її адміністративно-правовий статус. Зокрема, О.Ф. Скакун визначає Вищу раду юстиції як вищий наглядовий орган (за адміністративною і дисциплінарною стороною діяльності суддів і прокурорів) [3, с. 134].

М. Запорожець пов'язує діяльність Вищої ради юстиції з реалізацією функції організаційного забезпечення системи судів загальної юрисдикції [4, с. 74].

Ю. Битяк і А. Стрижак розглядають Вищу раду юстиції у якості своєрідного управлінського органу у сфері забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції. [5, с. 506; 6, с. 40].

У свою чергу, І.В. Назаров виділяє функції Вищої ради юстиції, які, переважно, за своєю правовою природою є адміністративно-правовими:

1) функція формування суддівського корпусу – кадрова;

2) функція забезпечення незалежності суддів і правової захищеності прокурорів;

3) дисциплінарна функція;

4) представницька функція;

5) організаційно-управлінська функція» [1, с. 32, 33].

Враховуючи адміністративно-правову природу повноважень Вищої ради юстиції, які за своєю суттю переважно характеризуються як виконавчо-розпорядчі, ми можемо визначити Вищу раду юстиції як державний, колегіальний, незалежний орган виконавчої влади із спеціальним статусом, у системі судоустрою відповідальний за формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність».



У свою чергу, ст. 5 Закону України «Про Вищу раду юстиції» визначає, що:

«... Вища рада юстиції складається з двадцяти членів. Верховна Рада України, Президент України, з'їзд суддів України, з'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ призначають до Вищої ради юстиції по три члени, всеукраїнська конференція працівників прокуратури – двох членів Вищої ради юстиції. До складу Вищої ради юстиції входять за посадою Голова Верховного Суду України, Міністр юстиції України, Генеральний прокурор України».

Поряд з цим Комітет Міністрів Ради Європи рекомендує, щоб державний орган із функціональним спрямуванням аналогічним до Вищої ради юстиції: «...повинен бути незалежним від уряду та адміністративних органів. Для гарантії незалежності цього органу мають бути запроваджені такі положення, як, наприклад, нагляд за тим, щоб його члени призначались судовою владою, і щоб орган самостійно приймав рішення про власні правила процедури» [7], а Європейська хартія про Закон «Про статус суддів» додає, що «орган має бути незалежним від виконавчої та законодавчої влади, у якому не менше половини від того, хто бере участь у засіданні, є суддями, обраними такими ж суддями у порядку, що гарантує найширше представництво суддів» [8].

Дозволимо собі не погодитися із логікою вищезазначених рекомендацій міжнародної спільноти.

Зокрема, не може не дивувати спрощений підхід до формування зазначеного органу, який, нагадаємо, полягає у тому, що «його члени мають призначатися судовою владою». З високим ступенем достовірності можна передбачити, що реалізація зазначеної пропозиції сприятиме створенню системи захисту і відстоювання корпоративного інтересу, яка сприятиме уникненню суддями відповідальності, а відтак поширенню вчинення суддями корупційних діянь та зростання кількості випадків неналежного ставлення суддями до виконання покладених на них обов'язків. Як влучно з цього приводу вказав І.В. Назаров, «...для забезпечення об'єктивності й неупередженості своєї роботи подібний орган має бути незалежним не лише від виконавчої й законодавчої гілок влади, а й від судової. А такої вимоги (повної незалежності) не містить жоден міжнародний акт. Вагомішого значення в цьому разі набуває повний перелік суб'єктів формування складу й компетентність членів Ради при здійсненні повноважень [1, с. 56]».

З огляду на це ми вважаємо неприйнятним і неприпустимим тлумачення принципу незалежності спеціально уповноваженого органу у сфері кадрового і дисциплінарного забезпечення функціонування суддів як виключно його незалежності від законодавчої і виконавчої влади. На нашу думку, даний принцип має трактуватися більш широко, охоплюючи собою і незалежність від судової гілки влади.

Однак у зв'язку із зазначеним виникає питання, чи не суперечить теза про незалежність Вищої ради юстиції, у тому числі і від органів виконавчої влади, попереднім висновкам нашого дослідження про правову природу даного органу як органу виконавчої влади. Ми вважаємо, що ні. Обґрунтовуючи нашу позицію, бажаємо нагадати, що Вища рада юстиції розглядалася нами не просто як орган державної виконавчої влади, а як, підкреслюємо, незалежний орган державної виконавчої влади із спеціальним статусом. Під поняттям «незалежний» ми маємо на увазі і його незалежність від всіх інших органів виконавчої влади. Бажаємо нагадати, що у процесі даного наукового дослідження ми дійшли висновку про те, що Вища рада юстиції є органом державної виконавчої влади із спеціальним статусом, не на тій підставі, що вона формально входить в систему органів виконавчої влади, а лише базуючись на аналізі природи її повноважень. Враховуючи зазначені позиції, ми вважаємо, що незалежний орган державної виконавчої, який не є інкорпорований в будь-яку цілісну ієрархічно побудовану систему органів державної виконавчої влади, який не перебуває у жодних субординаційних зв'язках у відношенні до будь-якого іншого органу державної виконавчої влади, не може вважатися у зазначеному Європейською хартією про Закон «Про статус суддів» контексті представником виконавчої гілки влади, який ставить суд в залежність від виконавчої гілки влади.

Поряд з цим на підтримку нашої позиції можуть бути наведені і деякі інші аргументи. Однак, пам'ятаючи про мету нашого дослідження і співвідносячи її з об'ємом даної наукової праці, ми змушені відійти від спроб надмірної деталізації наших міркувань, оскільки вважаємо, що висвітлені нами позиції є цілком достатніми для розуміння загального напрямку логіки обґрунтування постульованих висновків.

Звертаючи свою увагу на проблему оптимізації формування складу Вищої ради юстиції, зазначимо, ми підтримуємо ідею існування максимально широкого суб'єктного кола, відповідального за формування складу Вищої ради юстиції. Це допоможе запобігти артикулюванню і захисту вузькогрупових інтересів. При цьому при формуванні складу цього органу потрібно виходити з принципу найменшої групової зацікавленості у отриманні можливості впливу на суд.

**Висновки.** Враховуючи вказаний підхід, пропонуємо збільшити кількісний склад членів Вищої ради юстиції за рахунок збільшення кількості представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ.

Окрім цього, вважаємо за потрібне на законодавчому рівні передбачити можливість залучення до формування складу Вищої ради юстиції представників об'єднань різного роду громадських організацій (наприклад: правозахисних).

Виходячи із специфіки професійної діяльності зазначеної групи осіб, кваліфікаційні вимоги щодо них повинні бути визначені законодавцем окремо.



Залучення громадян до формування складу Вищої ради юстиції сприятиме підвищенню рівня гласності, демократизації процедури прийняття рішень та забезпеченню об'єктивності в її роботі.

**Список використаних джерел:**

1. Назаров І. В. Правовий статус Вищої ради юстиції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Іван Володимирович Назаров. – Харків, 2005. – 200 с.
2. Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., расшир. и доп. – М. : ЗЕР-ЦАЛО-М, 2001. – 624 с.
3. Скакун О.Ф. Теория держави і права : підручник / Пер. з рос / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
4. Запорожець М. Система органів організаційного забезпечення діяльності судів України / М. Запорожець // Право України. – 2004. – № 2. – С. 72–75.
5. Адміністративне право України : підруч. для юрид. вузів і фак. / за ред. Битяка Ю.П. – Х. : Право, 2000 – 520 с.
6. Стрижак А. Адміністративно-правові відносини у галузі правосуддя: особливості та види / А. Стрижак // Право України. – 2004. – № 1. – С. 37–41.
7. Рекомендація № R (94) 12 Комітету міністрів державам-членам щодо незалежності, дієвості та ролі суддів // Вісн. Верхов. Суду України. – 1997. – № 4 – С. 10,11.
8. Европейская хартия о статусе судей // Рос. юст. – 1999. – №7. – С. 2–4.

**КАПІНУС Р. Ю.,**

аспірант кафедри адміністративного,  
фінансового та господарського права  
(Академія праці, соціальних відносин і туризму)

УДК 342.9

## РОЗПОРЯДЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню розпоряджень Президента України в сфері адміністративного права, а саме їх сутності, сфери регулювання та місця серед інших джерел адміністративного права на основі сучасних наукових досліджень та судової практики.

**Ключові слова:** розпорядження, Президент України, джерело права, адміністративно-правове регулювання, нормативно-правовий акт.

Статья посвящена исследованию распоряжений Президента Украины в сфере административного права, а именно их сущности, сферы регулирования и места среди других источников административного права на основе современных научных исследований и судебной практики.

**Ключевые слова:** распоряжения, Президент Украины, источник права, административно-правовое регулирование, нормативно-правовой акт.

The article deals with a study of Ukrainian President orders concerning administrative law, namely their essence, sphere of legal regulation and place among other administrative law sources on the grounds of contemporary scientific researches and legal practice.

**Key words:** orders, President of Ukraine, source of law, administrative law regulation, legal act.

**Вступ.** Джерелами адміністративного права є велика кількість нормативно-правових актів, що часто дублюють або суперечать один одному. В свою чергу, одним з найменш досліджених суб'єктів нормотворення в сфері адміністративного права є Президент України. Саме тому не викликає сумнівів необхідність дослідження проблематики актів Президента України в сфері адміністративного права. Через це дана стаття буде присвячена одному з різновидів актів Президента України, а саме розпорядженням Президента України в сфері адміністративного права.

Джерела адміністративного права являються предметом постійних дискусій в юридичній науці оскільки досі існує ряд невирішених проблем в даній сфері. Джерела адміністративного права досліджували В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, О.В. Константій, С.М. Мойсак, П.П. Музиченко та інші. Однак проблемні питання розпоряджень Президента України як джерела адміністративного права залишаються малодослідженими.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є ґрунтовний аналіз розпоряджень Президента України в сфері адміністративного права, їх сутності, сфери регулювання та місця серед інших джерел адміністративного права. На даній підставі будуть здійснені відповідні узагальнення існуючого стану наукової розробки





та законодавчої регламентації даної сфери суспільних відносин і надання відповідних науково-теоретичних пропозицій.

**Результати дослідження.** Сфера суспільних відносин, у якій Президент України може видавати розпорядження, передбачена Положенням про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України. Відповідно до п. 4 даного положення розпорядженнями Президента України оформляються прийняті Президентом України на основі та на виконання Конституції і законів України рішення про:

1) надання доручень, рекомендацій щодо здійснення заходів, розгляду, вирішення питань рішення про підтримку Президентом України культурно-мистецьких та інших заходів;

2) проведення переговорів, підписання міжнародних договорів України, надання повноважень на ведення переговорів, на підписання міжнародних договорів України, відповідних директив делегації чи представників України;

3) оперативні, організаційні і кадрові питання;

4) призначення на посади та звільнення з посад помічників, референтів Президента України;

5) внесення змін до розпоряджень Президента України, визнання такими, що втратили чинність, розпоряджень Президента України;

6) винесення на обговорення громадськості проектів законів, які передбачаються для внесення Президентом України на розгляд Верховної Ради України, проектів актів Президента України.

Розпорядженнями Президента України оформляються також інші рішення, прийняття яких у формі розпорядження передбачено законами України, актами Президента України [2].

Аналіз вищенаведеного пункту положення, на нашу думку, вказує на те, що розпорядження Президента України являються індивідуальними, тобто актами, які є вираженням одностороннього волевиявлення Президента України.

Також аналіз даного пункту Положення вказує на те, що законодавець пішов шляхом визначення розпоряджень Президента України шляхом перелічення кола питань, що ними регулюються.

Проаналізуємо детальніше правову природу розпоряджень Президента України, їх взаємозв'язок з іншими нормативно-правовими та індивідуальними актами в сфері адміністративного права.

У Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації зазначено, що нормативно-правовим актом є офіційний документ, прийнятий уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законом формі та порядку, який встановлює норми права для неозначеного кола осіб і розрахований на неодноразове застосування [3].

Що стосується судової практики, то цікавою є ухвала Київського апеляційного адміністративного суду, в якій було зазначено: «Сам по собі той факт, що конкретний акт зачіпає права, свободи й законні інтереси громадян, не свідчить про його нормативно-правовий характер, оскільки будь-який акт, як нормативно-правовий, так і акт індивідуальної дії, є джерелом прав та обов'язків і, відповідно, зачіпає права, свободи й законні інтереси особи, групи осіб або невизначеного кола осіб» [8].

Отже, нормативно-правові акти містять безпосередньо в собі норми права, що встановлюють правила поведінки суб'єктів адміністративного права. Специфічний характер мають індивідуальні акти, в тому числі і розпорядження Президента України. Вони являють собою акти, що видані Президентом України з метою реалізації конкретних правових норм стосовно певної, чітко визначеної групи осіб.

Тому видання Президентом України розпоряджень в сфері адміністративного права є діяльністю за допомогою якої глава держави втілює в життя основні правові принципи за допомогою створення обов'язкових правил поведінки суб'єктів адміністративних правовідносин, що мають індивідуальний характер. Враховуючи вищезазначене, можна визначити наступні ознаки розпоряджень Президента України:

- є юридичним актом;
- має індивідуальний характер, що встановлює, змінює, або припиняє права та обов'язки осіб, на яких він розповсюджується;
- встановлює обов'язкове правило поведінки, виконання якого забезпечується державним примусом;
- видається в односторонньому порядку Президентом України;
- базується на основних правових принципах та видається на виконання певного базового нормативно-правового акту;
- порядок видання розпоряджень Президента України передбачений Положенням про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України.

Треба однак відзначити, що, хоча стадії видання розпоряджень даним положенням чітко не врегульовані, до них можна застосовувати загальноприйняті в юридичній науці стадії видання юридичних актів, а саме: встановлення фактичних обставин справи, встановлення юридичної основи справи – вибір і аналіз юридичних норм, вирішення справи і документальне оформлення ухваленого рішення [16].

Порівнюючи розпорядження і укази Президента України, що є джерелами адміністративного права, треба сказати, що вони мають ряд спільних ознак: юридичний акт, що встановлює обов'язкові правила поведінки, виконання яких забезпечується державним примусом, урегульованість Положенням про порядок підготовки та



внесення проєктів актів Президента України тощо. Однак розпорядження Президента України мають і свої специфічні риси, зумовлені особливостями їх правової природи, а саме: індивідуальний характер та видання їх на виконання певного нормативно-правового акту. Такі специфічні риси і зумовлюють особливу сферу їх видання.

Треба відзначити, що розпорядження Президента України в сфері адміністративно-правового регулювання мають завжди індивідуальний характер. Однак і укази Президента України можуть іноді видаватися з метою врегулювання діяльності певних індивідуально визначених суб'єктів адміністративного права (наприклад, Указ Президента України «Про призначення державних стипендій видатним діячам культури і мистецтва», Указ Президента України «Про звільнення О. Цуркана з посади першого заступника голови державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України» тощо) [4; 5].

Розпорядження Президента України, що є джерелами адміністративного права, мають відповідати ряду вимог, які прямо не встановлені в законодавстві, однак випливають із його змісту. На нашу думку, вимоги, що ставляться до розпоряджень Президента України, можна поділити на загальні та особливі. Загальними є вимоги, що висуваються до юридичного документа:

- відповідність положенням Конституції України та нормам міжнародних актів, що ратифіковані Верховною Радою України;
- нормативні правові акти мають видаватися на виконання нормативних актів вищої юридичної сили;
- інші [15].

Особливими є вимоги, яким мають відповідати розпорядчі документи. До них відносять:

- стислість і точність викладення інформації, виключення подвійного тлумачення;
- складання, по можливості, простих, таких, що розглядають одне питання, документів;
- структуризація тексту документа, поділ його на умовні смислові частини: вступ, основна частина, висновок;

- широке використання трафаретних і типових текстів при описанні ситуацій, що повторюються [9, с. 135].

В юридичній науці розповсюджено є погляд, згідно з яким розпорядження Президента України відрізняються ненормативним характером. На нашу думку, не можна однозначно відносити укази Президента України до нормативних актів, а розпорядження – до ненормативних. Перелічені раніше укази Президента України, які регулюють питання призначення, звільнення, тимчасове виконання обов'язків тощо є персоніфікованими та не створюють нових норм права. В той же час Президентом України в сфері адміністративно-правового регулювання можуть видаватися розпорядження, що містять норми права (наприклад, розпорядження Президента України «Про порядок доставки дипломатичної пошти України», «Про порядок проведення експертизи і підготовки на підпис Президентів України законів України») [6; 7].

Отже, можна констатувати наявність ненормативних указів Президента України і нормативних розпоряджень, а тому висновок про ненормативність як обов'язкову ознаку розпоряджень Президента України є, на нашу думку, невірним. Як укази, так і розпорядження часто містять пов'язані між собою нормативні та ненормативні положення. В сучасних умовах існування українського суспільства межа між указами та розпорядженнями Президента України часто стирається через те, що на практиці ці акти часто видаються з метою врегулювання одних і тих же питань.

Слушно зазначає О.В. Гончаренко про те, що нормативні і індивідуальні юридичні акти відносяться до правових, якщо вони видаються органами державного управління та уявляють собою вольові владні дії, направлені на встановлення, зміни чи припинення правових норм (нормативно-правові акти) чи конкретних правовідносин (індивідуальні правові акти).

Індивідуальні (ненормативні) акти відносяться до правових, якщо:

- виражають волю (волевиявлення) уповноваженого суб'єкта права, його владні веління;
- мають офіційний характер, обов'язковий до виконання;
- спрямовані на регулювання суспільних відносин;
- встановлює конкретні правовідносини;
- може бути актом-документом, зміст якого фіксується у встановленій законом документальній формі;
- становить юридичний факт, що спричиняє певні правові наслідки [11, с. 75-76].

Аналіз розпоряджень Президента України підготував деяких вчених до висновку про існування так званих розпорядчих актів [17]. В.М. Шаповал зазначає, що в юридичній науці щодо розпоряджень Президента України є дві основні точки зору:

- розпорядження Президента України являють правозастосувальні акти;
- розпорядження Президента України є особливим видом актів, які не слід ототожнювати ні з нормативними, ні з правозастосувальними [17].

Дійсно аналіз поглядів представників юридичної науки вказує на те, що одна група вчених вважає, що розпорядження голови держави можна віднести до правозастосувальних актів. Серед вітчизняних вчених дану позицію підтримують П.М. Балтаджи, О.П. Васильченко та ін. [9; 10].

Найбільш активним представником позиції щодо самостійності розпорядчих актів є В.В. Пашутін. Аналізуючи ознаки нормативних та правозастосовчих актів у своєму дисертаційному дослідженні, він



зазначає про проміжне місце, яке займають розпорядчі акти в системі джерел права. Автор виділяє такі їх формальні ознаки як: їх адресати визначені в узагальненій формі; приписують здійснення певного виду дій або дій у певному напрямку; не встановлюють санкцій, які забезпечують виконання вказаних приписів [14].

Схожої позиції дотримується і Т.П. Даниленко, яка, виходячи з формальних ознак, визначає розпорядчий акт як офіційний письмовий документ субординаційного характеру, що видається уповноваженим органом держави або посадовою особою, які визначають мету й основні напрямки діяльності підлеглих державних органів, посадових осіб з реалізації нормативно-правових актів у певній соціальній ситуації [12].

Цікавий підхід був застосований польськими юристами, які, створюючи т. зв. Малу конституцію Польщі, передбачали можливість використання президентом такого правового акту, як розпорядження. Конституційні законодавці, що працювали над Малою конституцією, тлумачили розпорядження президента як акт, що має опиратися на закон [13, с. 133].

П.М. Балтаджи, хоч і відносить розпорядження Президента України до правозастосовних актів, але поділяє думку, відповідно до якої вони можуть містити норми права. Труднощі, пов'язані з розмежуванням різних видів правових актів, на її думку, пояснюються не тільки специфікою деяких правових актів, в яких нормативні приписи тісно переплітаються з ненормативними розпорядженнями. Науковець вважає, що така ситуація склалась через те, що не існує абсолютного і вичерпного переліку питань, що регулюються ненормативними актами [9].

Треба сказати, що, на нашу думку, нові правові норми можуть встановлювати не тільки розпорядження Президента України, а і розпорядження Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади. Отже, в законодавстві не має чіткої межі між нормативними актами та ненормативними, указами Президента України та розпорядженнями Президента України.

**Висновки.** Підсумовуючи дослідження розпоряджень Президента України, можна сказати, що вони являють собою специфічний «розпорядчий» акт. Автор пропонує наступне визначення розпоряджень Президента України як джерела адміністративного права – це письмовий індивідуальний акт Президента України щодо конкретного кола правовідносин, який встановлює, змінює або припиняє права і обов'язки суб'єктів адміністративно-правових відносин. Подальше дослідження даного питання сприятиме вдосконаленню системи адміністративно-правового регулювання та нормотворчої діяльності Президента України.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 (23.07.96). – Ст. 141.
2. Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України: Указ Президента України від 15 листопада 2006 р. №970//Офіційний Вісник України. – 2006. – № 47. – Ст. 3123.
3. Порядок подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації : Наказ Міністерства юстиції України 12.04.2005 № 34/5.
4. Указ Президента України «Про призначення державних стипендій видатним діячам культури і мистецтва» від 27 вересня 2013 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/533/2013>.
5. Указ Президента України «Про звільнення О.Цуркана з посади першого заступника голови державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 18 вересня 2013 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/516/2013>.
6. Розпорядження Президента України «Про порядок доставки дипломатичної пошти» України від 27 липня 1992 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/130/92-%D1%80%D0%BF>.
7. Розпорядження Президента України «Про порядок проведення експертизи і підготовки на підпис Президентів України законів України» від 30 травня 1997 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/221/97-%D1%80%D0%BF>.
8. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду по справі № 2а-19271/10/2670 [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21696781>.
9. Балтаджи П.М. Юридична мова правозастосовних актів: дис. канд. юрид. наук. 12.00.01/Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2008 – 205 с.
10. Васильченко О.П. Джерела конституційного права України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.02//Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2007 –252 с.
11. Гончаренко О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Вищої ради юстиції: дис. канд. юрид. наук. 12.00.07// Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Х., 2009 – 214 с.
12. Даниленко Т.П. Поняття розпорядчого акту. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/1222/2/%D0%94%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%2018-20.pdf>.



13. Новиков О.В. Конституційно-правовий статус президента Республіки Польща: дис. канд.юрид.наук. 12.00.02 // Національна юридична академія України ім. Я.Мудрого. – Х., 2008. – 206 с.
14. Пашутін В.В. Правова природа розпорядчих актів: Автореф. дис. канд. юрид. наук // Ун-т внутр. справ. – Х., 1998. – 18 с.
15. Правове письмо. Навчальний посібник // В.А. Ватрас, Д.А. Монастирський, В.Г. Рогожа та ін. / За ред. Р.О. Стефанчука. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 148 с.
16. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник // Пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
17. Шаповал. В.М. Форми участі Президента України у правотворчості. [Електронний ресурс] // Режим доступу : [http://www.pravo.vuzlib.org/book\\_z1699\\_page\\_22.html](http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1699_page_22.html).

**КОВБЕЛЬ М. М.,**

суддя

(Васильківський міжрайонний суд  
Київської області)

УДК 342.9

### СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті досліджується сутність інституту перегляду судових рішень в адміністративному процесі. Зокрема, значну увагу автор приділив з'ясуванню підстав перегляду судових рішень в адміністративному процесі, меті та особливостям цього інституту, аналізу нормативно-правових актів, що регулювали питання перегляду судових рішень в адміністративному процесі в Україні на сучасному етапі.

**Ключові слова:** адміністративний суд, справа адміністративної юрисдикції, перегляд судових рішень, адміністративний процес, судочинство.

В статье исследуется сущность института пересмотра судебных решений в административном процессе. В частности, значительное внимание автор уделил выяснению оснований пересмотра судебных решений в административном процессе, цели и особенностям этого института, анализа нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы пересмотра судебных решений в административном процессе в Украине на современном этапе.

**Ключевые слова:** административный суд, дело административной юрисдикции, пересмотр судебных решений, административный процесс, судопроизводство.

In the article essence of institute of revision of court decisions is probed in an administrative process. In particular, an author spared considerable attention finding out of grounds of revision of court decisions in an administrative process, to the purpose and features of this institute, analysis, normatively legal acts which regulated the question of revision of court decisions in an administrative process in Ukraine on the modern stage.

**Key words:** administrative court, matter of administrative jurisdiction, revision of court decisions, administrative process, legal proceeding.

**Вступ.** Важливою складовою європейської інтеграції України є реформування судової системи держави. На жаль, не дали бажаного результату прийняті в останні роки зміни до законодавства України, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням судової системи. Окремі зміни в законодавстві мають суперечливий характер, оскільки призвели до погіршення функціонування судової системи. На шляху до утвердження європейської моделі судочинства важливим аспектом є розвиток інституту перегляду судових рішень в адміністративному процесі.

**Стан дослідження.** Різні аспекти перегляду судових рішень в адміністративному процесі стали предметом досліджень вітчизняних та російських учених: А.Т. Боннера, В.Д. Бринцева, І.П. Голосніченка, А.І. Єлістратова, І.Б. Коліушко, О.М. Пасенюка, Н.Б. Писаренко, Ю.С. Педька, Н.Г. Салішевої, А.О. Селіванова, Ю.М. Старілова, В.С. Стефанюка, М.М. Тищенко, Н.Ю. Хаманевої, Д.М. Чечотата ін. Однак дослідження поняття інституту перегляду судових рішень в адміністративному процесі здійснювалося лише в контексті інших правових проблем.

**Результати дослідження.** Нині система перегляду судових рішень в адміністративному процесі в Україні привертає особливу увагу. Пов'язано це з низкою причин: по-перше, настав час оцінити результати проведення реформ судової системи, що відбувалися з 2001 року. По-друге, відбувається процес реалізації



положень прийнятого в 2010 р. Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1]. По-третє, вносяться зміни у Кодекс адміністративного судочинства України [2].

Забезпечення перегляду судових рішень в адміністративному процесі, справедливий судовий розгляд протягом розумного строку належить до основних засад судочинства, які закріплені як Кодексом адміністративного судочинства України, так і Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

У процесі здійснення адміністративного судочинства судами України постійно виявляються окремі недоліки чинного законодавства, що потребує вдосконалення. Так, у процесі застосування судами положень Кодексу адміністративного судочинства України було виявлено низку статей, які потребують більш чіткого законодавчого визначення, уточнення та узгодження між собою, а також деякі прогалини в законодавчому регламентуванні процедури адміністративного судочинства.

Здійснення справедливого судочинства та належного захисту прав і свобод громадян України можливе лише за наявності досконалого процесуального законодавства. Це дозволить реалізувати закріплене у Конституції України право людини та громадянина на судовий захист.

Необхідність існування інституту перегляду судових рішень в адміністративному процесі обумовлено низкою чинників, серед яких є необхідність судового тлумачення спірних правових положень, необхідність поновлення провадження в справі в разі виявлення після її розгляду абсолютно нових важливих доказів, або доказів, що вказують на помилковість прийняття судом до уваги відповідних фактичних даних при розгляді й вирішенні цієї справи.

Інститут перегляду судових рішень в адміністративному процесі є гарантією захисту прав учасників адміністративного процесу. За певних обставин суди через суб'єктивні (некомпетентність, неухважність, спрощений підхід тощо) й об'єктивні (складність справи адміністративної юрисдикції, декілька позивачів) причини ухвалюють рішення у справі, що не відповідають обставинам справи, нормам матеріального та процесуального права [3, с. 87-99]. Тобто необов'язково чинники перегляду судових рішень в адміністративному процесі пов'язані з низьким рівнем кваліфікації суддів, їх добросовісністю, порядністю або сумлінністю. Вони можуть існувати об'єктивно й вимагати врахування при побудові системи перегляду судових рішень в адміністративному процесі.

Необхідність інституту перегляду судових рішень в адміністративному процесі пояснюється й тим, що усвідомлення учасниками процесу того факту, що виправити результати один раз досліджених у суді доказів неможливо може призвести до напруженості і нервовості при участі в адміністративному процесі, зокрема, в процесі участі у наданні, дослідженні та доведенні переконливості доказів. Так само й судді, усвідомлюючи тягар відповідальності за долю спірних відносин, котрі вирішуються раз і назавжди, повинні були б діяти розсудливо й виважено, що не завжди могло би бути можливо через сумніви, етичні міркування тощо.

Правосуддя, будучи специфічною соціальною діяльністю, часто викликає у людини емоційну реакцію, що призводить до нерозсудливих дій. Це є ще одним чинником необхідності існування такого правового інструменту, як перегляд судових рішень в адміністративному процесі, оскільки він забезпечує виважений, спокійний ритм адміністративного судочинства як способу розв'язання правових спорів через всебічну оцінку всіх наданих суду доказів та аргументів.

Ще одним із аргументів на користь існування інституту перегляду судових рішень в адміністративному процесі є недосконалість норм права, адже усунути всі елементи нечіткості й неузгодженості правових норм неможливо. Оскільки адміністративне судочинство не може зупинити для очікування появи нових, більш досконалих і чітких норм права, а також не може відмовити в правосудді, то і спірні норми застосовуються судом з їх тлумаченням. В даному випадку розгляд справи адміністративної юрисдикції ґрунтується на нормі, що викликає спір відносно її тлумачення, що і є одним із завдань інституту перегляду судових рішень в адміністративному процесі.

Одним з аспектів, що зумовлюють необхідність існування інституту перегляду судових рішень в адміністративному процесі, є неможливість у житті абсолютно повного й всебічного зібрання всіх важливих для правильного вирішення справи адміністративної юрисдикції доказів. Певний важливий доказ в адміністративній справі може бути виявленим в майбутньому після її вирішення по суті. Правовим механізмом поновлення провадження в справі адміністративної юрисдикції в таких випадках є інститут перегляду судових рішень в адміністративному процесі, що існує в усіх демократичних країнах світу.

Звичайно ж, не можна оминати й питання наявності суб'єктивних факторів через які суди ухвалюють рішення у справі, що не відповідають обставинам справи, нормам матеріального та процесуального права. Такими негативними суб'єктивними факторами є несумлінність, непрофесіоналізм, нечесність та непорядність представників юстиції, що призводить до судових помилок або навмисного порушення порядку провадження й вирішення адміністративної справи.

За умов, що склалися в нашій державі останні десятиліття, такі фактори, як несумлінність, непрофесіоналізм, нечесність та непорядність, є досить поширеними, про що свідчить суспільна думка про правоохоронну систему та систему правосуддя. Нівелювання зазначених суб'єктивних факторів у діяльності представників юстиції дозволило б звести до мінімуму кількість випадків судових помилок, котрі згодом



могли бути переглянуті. Таке можливо за умови уважного ставлення до ідеологічних і моральних підвалин юридичної професії, до формування корпусу суддів, до системи підвищення їх кваліфікації. нечесність, непорядність, несумлінність та непрофесіоналізм.

Запровадивши інститут перегляду судових рішень в адміністративному процесі, законодавець основне значення по виправленню допущених судами помилок покладає саме на ці інститути. Тому перегляд судових рішень в адміністративному процесі є додатковою гарантією. Перегляд судових рішень є самостійним етапом, частиною адміністративно-процесуальної діяльності, який володіє всіма необхідними ознаками, притаманними стадії адміністративного судочинства.

Проте слід відмітити, що незалежно від якості суддівського корпусу в Україні систему перегляду судових рішень в адміністративному процесі не слід розглядати як спосіб виправлення вищими судами помилок та недбалості нижчих судів. Таке виправлення помилок є одним із факторів існування досліджуваного інституту, проте не єдиний.

Система перегляду судових рішень лежала в основі котрої лежала ідея про обов'язковість перевірки вищими судами рішень нижчих судів на предмет законності й обґрунтованості була успадкована Україною з радянської моделі побудови судочинства. Однією з засад судової системи радянського зразка було ревізування вищими судами діяльності нижчих судів, коли будь-яку справу в повному обсязі може переглянути вищий суд, і з його власної ініціативи також. За таких умов нижчі суди були додатками вищих, а районні (міські) й рівні їм суди судили виключно зважаючи на суди обласного рівня. Нині інститут перегляду судових рішень в адміністративному процесі зорієнтований на реалізацію права особи на перегляд справи вищим судом як одного з основних прав людини. Хоча існуюча система інституту перегляду судових рішень в адміністративному процесі має недоліком тривалі строки перегляду справ, вимагає надмірних фінансових видатків з бюджету.

Інститут перегляду судових рішень в адміністративному процесі передбачає допустимість перегляду судового рішення виключно за ініціативою суб'єкта, право якого порушено чи обмежено цим судовим рішенням. Судова справа переглядається виключно в тій частині, в якій залишається спір щодо фактів. Інститут перегляду судових рішень в адміністративному процесі покликаний забезпечувати належну ефективність реалізації конституційного права на судовий захист і права на оскарження рішення суду. Виходячи з цього існує низка застережень щодо функціонування інституту перегляду судових рішень в адміністративному процесі, до яких можна віднести необхідність: однакового розуміння і застосування норм права всіма судами; розумних строків перегляду судового рішення та недопустимість тяганини в судах; недопущення обмеження доступності правосуддя та формалізму в судах; забезпечення раціонального балансу між ефективністю системи перегляду судових рішень в адміністративному процесі та її економічністю тощо [4].

Інститут перегляду судових рішень в адміністративному процесі є одним із засобів перевірки правильності судових рішень, ухвал та судових наказів. Цей інститут сприяє належному здійсненню правосуддя у справі адміністративної юрисдикції, постановленню законних та обґрунтованих рішень, ухвал і судових наказів, захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Він має специфічну мету, яка різнилась залежно від підстави перегляду судових рішень в адміністративному процесі. Різниця полягає у підставах перегляду, об'єктах перегляду, судових інстанціях, які здійснюють перегляд, строках звернення із заявою про перегляд тощо. Також розрізняється порядок провадження з перегляду та коло повноважень судових інстанцій, які переглядають судові рішення.

В Україні, відповідно до Конституції, запроваджено апеляційне та касаційне оскарження судових рішень. Крім того, Кодекс адміністративного судочинства України передбачає можливість перегляду судових рішень в адміністративних судах за нововиявленими обставинами, а також перегляд судових рішень Верховним Судом України. Зазначені підстави перегляду судових рішень в адміністративному процесі передбачені розділом IV «Перегляд судових рішень» Кодексу адміністративного судочинства України.

Апеляційне оскарження може стосуватися як питань факту, так і питань права. Тобто при апеляційному оскарженні подається скарга до суду апеляційної інстанції на судові рішення суду першої інстанції з мотивів неправильного встановлення обставин у справі (питання факту) або неправильного застосування норм матеріального чи порушення норм процесуального права (питання права). До суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені будь-які постанови суду першої інстанції, тобто судові рішення, якими справа вирішується за суттю заявлених вимог, за незначними винятками.

Касаційне оскарження, на відміну від апеляційного стосується лише питань права. В порядку касаційного оскарження подається скарга до суду касаційної інстанції на судові рішення суду апеляційної інстанції, а при потребі – і суду першої інстанції з мотивів неправильного застосування норм матеріального чи порушення норм процесуального права (питання права).

Перегляд судового рішення Верховним Судом можна ініціювати у випадках неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах; а також у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.



Останнім випадком перегляду судових рішень в адміністративному процесі є перегляд судового рішення у разі виявлення обставин, про існування яких не знали і не могли знати за умови добросовісного ставлення до виконання своїх обов'язків судді і принаймні одна особа, яка брала участь у справі. Саме ця особа має право ініціювати перегляд за нововиявленими обставинами, а також особа, яка фактично не брала участі в адміністративній справі, але за змістом правовідносин мала бути залучена до участі у справі. По суті цей перегляд не є оскарженням через відсутність у таких випадках вини суду у неправосудності судового рішення. Однак Кодексом адміністративного судочинства України він віднесений до перегляду судового рішення [5].

**Висновки.** Підводячи підсумок, відмітимо, що перегляд судових рішень – це перевірка рішення суду нижчої інстанції, що здійснюється шляхом перегляду в апеляційному (глава 1 розділу IV КАС) чи касаційному порядку (глава 2 розділу IV КАС), у формі перегляду судових рішень Верховним Судом України (глава 3 розділу IV КАС) та провадження за нововиявленими обставинами (глава 4 розділу IV КАС).

**Список використаних джерел:**

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, 43, 44-45. – Ст. 529.
2. Кодекс адміністративного судочинства України.: від 6 липн. 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-37. – Ст. 446.
3. Соловей Г.В. Деякі проблемні питання перегляду судових рішень у кримінальному процесі України / Галина Василівна Соловей, Владислав Іванович Теремецький / Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 3(15). – С. 87-99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik15\\_07.pdf](http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik15_07.pdf).
4. Сірий М. Система перегляду судових рішень в Україні: погляд у майбутнє / Микола Сірий / Юридичний журнал. – 2003. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=18>.
5. Путівник для учасника адміністративного процесу / Автори-упорядники Р.О. Куйбіда, Т.В. Руда. – К., 2011. – 120 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.fair.org.ua/content/library\\_doc/6\\_Guide\\_for\\_Participants\\_in\\_an\\_AdminProceeding\\_2011\\_FINAL\\_.pdf](http://www.fair.org.ua/content/library_doc/6_Guide_for_Participants_in_an_AdminProceeding_2011_FINAL_.pdf).
6. Шруб І.В. Функціонування адміністративних судів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Інна Володимирівна Шруб ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 345 с.

**КОЛЕСНІЧЕНКО В. В.,**

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

УДК 35.075.5

**СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФОРМ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА МІСЦЕ У НІЙ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ**

Стаття присвячена обґрунтуванню структури системи принципів адміністративно-процесуальних форм захисту права інтелектуальної власності. Встановлено, що таку систему складають наступні принципи: а) загальні (ті, що характерні для позасудового адміністративного процесу і адміністративного судочинства); б) спеціальні; в) особливі. До загальних принципів віднесені: верховенство права; законність; прозорість (гласність) адміністративного процесу, який доповнюється принципами публічності, мотивованості та доступності рішень у справах; поєднання інтересів особи і суспільства; принцип юридичної безпеки. Для визначення структури системи принципів, кола загальних принципів проведений порівняльно-правовий аналіз існуючих наукових підходів вчених щодо принципів адміністративного процесу, норм Кодексу адміністративного судочинства України та інших актів чинного законодавства України та законодавства Франції.

**Ключові слова:** адміністративно-процесуальна форма, адміністративний процес, адміністративне судочинство, принципи, загальні принципи, спеціальні принципи, особливі принципи.

Статья посвящена обоснованию структуры системы принципов административно-процесуальных форм защиты права интеллектуальной собственности. Установлено, что такую систему составляют следующие принципы: а) общие (характерные для внесудебного административного процесса и административного судопроизводства); б) специальные; в) особенные. К общим принципам отнесены: верховенство права; законность; прозрачность



(гласность) административного процесса, который дополняется принципами публичности, мотивированности и доступности решений по делам; соединение интересов личности и общества; принцип юридической безопасности. Для определения структуры системы принципов, перечня общих принципов проведен сравнительно-правовой анализ существующих научных подходов учёных к определению принципов административного процесса, норм Кодекса административного судопроизводства Украины и иных актов действующего законодательства Украины и Франции.

**Ключевые слова:** административно-процессуальная форма, административный процесс, административное судопроизводство, принципы, общие принципы, специальные принципы, особенные принципы.

The article is devoted to substantiation of the structure of the system of principles of administrative-procedural forms of intellectual property rights protection. It is established that such a system consists of the following principles: a) general (typical for the extra-judicial administrative process and administrative legal procedure); b) special; c) especial. The General principles are: the rule of law; legality; transparency of administrative legal procedure, which is complemented with the principles of publicity, motivation and decisions availability; the combination of the interests of the individual and society; the principle of legal security. To define the structure of the system of principles, a range of General principles there made the comparative analysis of the existing scientific approaches of scientists regarding the principles of the administrative legal procedures, the norms of the Code of administrative legal procedure of Ukraine and other acts of the current legislation of Ukraine and France.

**Key words:** administrative-procedural form, administrative process, administrative proceedings, principles, General principles, specific guidelines and particular principles.

**Вступ.** Принципи як засадничі ідеї, положення є основою правової діяльності. Формуючи їх, тим самим закладено підвалини її теоретико-правової моделі, яка, будучи впроваджена у чинне законодавство набуває реального змісту. Вказане безпосередньо стосується адміністративно-процесуальних форм захисту, адже визначення напрямків їх ефективного здійснення має безпосередньо спиратись на базову модель принципів.

**Постановка завдання.** У наукових дослідженнях з адміністративного права і процесу проблемі принципів адміністративного процесу приділяється належна увага, хоча усталеної наукової думки щодо кола принципів ще не визначено. Слід вказати про наукові напрацювання В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, В.К. Колпакова, П.І. Кононова, О.В. Кузьменко та інших вчених, які присвятили свої дослідження проблемі сутності адміністративного процесу. Разом з тим, специфіка адміністративних процесуальних правозахисних відносин щодо права інтелектуальної власності визначає необхідність, спираючись на існуючі наукові здобутки, обґрунтувати структуру системи принципів та виділити загальні принципи як основні положення, наявність яких відтворює таку специфіку.

**Мета статті** – полягає у визначенні структури системи принципів адміністративно-процесуальних форм захисту права інтелектуальної власності та встановленні кола загальних принципів.

**Результати дослідження.** Розкриття змісту адміністративно-процесуальних форм захисту права інтелектуальної власності передбачає дослідження принципів кожної з процесуальних форм, а також загальних принципів, що є основою адміністративного позасудового процесу та судового адміністративного процесу. Такий підхід ґрунтується на положеннях, сформульованих П.Є. Недбайлом, В.М. Горшеньовим та іншими щодо сутності юридичної процесуальної форми як особливої юридичної конструкції, що втілює принципи найбільш доцільної процедури здійснення певних повноважень [1, с. 13]. З таким підходом складно сперечатись, оскільки у ньому передбачено відтворення «динаміки» (або динамічного характеру) процесуальної форми, оскільки її сутність проявляється через певні принципи відповідної правової процедури. Використання ж підходу, за яким виділяються ознаки певного правового явища, підкреслює «статичку» (або усталеність) відповідного явища.

Незважаючи на істотну різницю у адміністративно-процесуальних формах позасудового і судового захисту права інтелектуальної власності, для їх реалізації як адміністративного процесу (позасудового) і адміністративного судочинства характерні загальні принципи. Саме такий підхід не протирічить підходу, презентованому О.В. Кузьменко стосовно системи принципів адміністративного процесу [2, с. 396], який поєднує у собі і ті, які притаманні суто адміністративному судочинству і адміністративному процесу (позасудовому).

Російський дослідник П.І. Кононов здійснює класифікацію принципів адміністративного процесу, яку доцільно врахувати при опрацюванні питання щодо градації принципів адміністративного судочинства та адміністративного процесу (позасудового). Так, вчений пропонує виділяти три види принципів: загально-правові, загально-процесуальні та спеціальні. До загально-правових віднесені ті принципи, які складають основу





усього правового регулювання і мають універсальне застосування в усіх галузях права. Вказане стосується принципів законності і рівності усіх перед законом. До загально процесуальних принципів відносяться принципи, які складають основу усіх видів юридичних процесів, тобто використовуються як у судовому, так і у адміністративному процесах: процесуальній рівності осіб, які беруть участь в адміністративному процесі; гласності; досягнення об'єктивної (матеріальної) істини; самостійності органу, який розглядає справу, у прийнятті рішення; вибору мови, на якій ведеться адміністративний розгляд; відповідальності посадових осіб за порушення правил процесу. Загально правові та загально процесуальні принципи, на думку П.І. Кононова, можуть бути покладені в основу адміністративного процесу як його начала [3, с. 224].

Тож П.І. Кононов запропонував класифікацію принципів адміністративного процесу на основі наукового підходу «від загального до конкретного». Саме такий підхід і використаний при виділенні загальних, спеціальних і особливих груп принципів адміністративного судочинства як процесуальної форми реалізації судової адміністративної юрисдикції та адміністративного процесу (позасудового). При цьому при виділенні спеціальних принципів цілком доречним вдається підхід П.І. Кононова щодо виділення загально процесуальних принципів.

Слід звернути увагу на підхід М.Ф. Стахурського щодо принципів адміністративного процесу, які дослідник класифікує на: загальні принципи, принципи адміністративно-процедурної діяльності, принципи адміністративної юрисдикції та принципи окремих видів провадження [4, с. 7].

Звернення до законодавства інших держав, зокрема – Франції, дозволяє обґрунтувати окремі висновки щодо доцільності врахування відповідних приписів у національному законодавстві. Зокрема у позасудовому процесі загальними названі: принцип змагальності; прозорості, що включає публічність адміністративних рішень, доступність адміністративних документів, мотивованість адміністративних актів; принцип юридичної безпеки, що складається з принципу відсутності зворотної сили адміністративних актів, принципу захисту законної довіри та принципу захисту набутих прав [5, с. 222-232].

Сутність кожного з перелічених принципів доцільно розкрити у аспекті можливого врахування для визначення принципів позасудового адміністративного процесу як адміністративно-процесуальної форми захисту права інтелектуальної власності.

Так, сутність принципу змагальності зобов'язує адміністративний орган враховувати думку громадян при прийнятті рішення, здатного нанести шкоду, тобто вислухати громадянина, який звернувся до цього органу та врахувати його думку. Виключення щодо застосування цього принципу є: 1) справи, порушені за позовною вимогою громадянина, оскільки громадянин у позові мав можливість надати свою точку зору; 2) справи із терміновим порядком розгляду або у виключній ситуації; 3) рішення, прийняті у порядку особливої процедури, яка заснована на інших нормативно-правових актах; 4) ситуації, коли прийняте рішення загрожує громадському порядку. У останньому випадку судовою практикою чітко встановлено, що вказане не тягне скасування усіх заходів поліцейського характеру у змагальному процесі [5, с. 222-223].

При здійсненні адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності у процесуальній формі в Україні принцип змагальності не застосовується при здійсненні провадження у справах про адміністративні правопорушення у зазначеній сфері. Також його застосування обмежене при розгляді скарги на рішення, дії, бездіяльність адміністративного органу, уповноваженого забезпечувати реалізацію права інтелектуальної власності.

Стосовно проваджень з розгляду заперечень проти рішень Державної служби інтелектуальної власності України щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності, у межах реалізації принципу змагальності передбачено здійснення процедур, характерних для судового адміністративного процесу.

Такий висновок спирається на приписи п. 15.2 наказу Міністерства освіти і науки України від 15.09.2003 № 622 «Про затвердження Регламенту Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності», в якому зазначено, що сторони при розгляді заперечення користуються рівними правами та мають рівні обов'язки [6]. Однак відповідна норма щодо цього принципу не передбачена. Слід також зазначити про юридичну силу нормативно-правового акту, яким урегульовану відповідну процедуру – підзаконний відомчий акт. Разом з тим, виходячи з норми ст. 92 Конституції України [7], виключно законами України визначаються, зокрема, гарантії прав і свобод людини і громадянина. Статтею 41 Основного Закону України закріплено право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Таким чином, доцільно передбачити закріплення порядку розгляду заперечень проти рішень Державної служби інтелектуальної власності України щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності саме на рівні закону, а не підзаконного акту.

Принцип змагальності прямо передбачений ст. 11 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [8]. Відповідно ч.1 цієї статті, розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Таким чином, принцип змагальності є засадничим принципом судового адміністративного процесу, а тому характерний і для відповідної адміністративно-процесуальної форми захисту права інтелектуальної власності.



Наступними принципами адміністративного процесу у Франції визначено принцип прозорості. Мета цього принципу – забезпечити надання повної інформації громадянам для того, щоб вони могли оцінити правомірність рішень органів влади і за необхідності їх оскаржити. Цей принцип проявляється у: публічності адміністративних рішень, доступності адміністративних документів, мотивованості адміністративних актів [5, с. 224-229]. Публічність адміністративних рішень означає застосування рішень тільки після попереднього доведення до відома громадян [5, с. 225]. Доступність адміністративних документів як принцип закріплений у Законі Франції від 17 липня 1978 р. № 78-753, де зазначено про обов'язок органів влади (адміністрації) надавати документи, якими вони володіють, особі, яка направила щодо них запит [5, с. 226]. Мотивованість адміністративних актів означає чітке відображення у рішенні адміністративного органу фактів і законів, на яких засновані рішення у випадку, коли від них залежить захист інтересів громадян [5, с. 227].

Зрозуміло, що принцип прозорості у законодавстві Франції стосується відносин щодо прийняття адміністративними органами будь-яких рішень, за винятком випадків, встановлених законом, однак відповідні положення, якими розкрито сутність і зміст цього принципу відносяться і до позасудового адміністративного процесу і до судового адміністративного процесу як адміністративно-процесуальних форм захисту права інтелектуальної власності.

У КАС України закріплено принципи гласності і відкритості судового адміністративного процесу, зміст яких дотичний до змісту розглянутого принципу прозорості адміністративного позасудового процесу у законодавстві Франції. Так, принцип гласності визначає можливість доступу та ознайомлення громадян зі здійсненням судами адміністративного судочинства. Відповідно до ч. 1 ст. 12 КАС України, особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в адміністративному суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів розгляду справи. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в адміністративному суді інформації про дату, час і місце розгляду своєї справи та ухвалені в ній судові рішення [9, с. 86-87]. Ці загальні положення про сутність принципу гласності відносяться до розгляду в адміністративних судах усіх категорій справ адміністративної юрисдикції.

Відносно провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності, відповідні принципи у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП України) [10] окремою нормою не закріплені.

В.К. Колпаков слушно зазначає про те, що принципи адміністративно-деліктного процесу – це його позитивні закономірності, пізнані наукою і практикою, закріплені у правових нормах або є узгалюванням діючих в державі юридичних правил [11, с. 394-395]. Зміст принципу гласності в адміністративно-деліктному процесі В.К. Колпаков розкриває шляхом формулювання положень про те, що цей принцип передбачає: а) можливість для учасників процесу безпосередньо знайомитись з матеріалами справи; б) відкритий розгляд справи. Про вимогу відкритого розгляду справи зазначено у ст. 249 КпАП України, якою встановлено, що справа про адміністративне правопорушення розглядається відкрито, крім випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної таємниці [11, с. 397].

Розкриваючи зміст принципу гласності, прозорості слід вказати про ст. 268 КпАП України, де встановлено перелік прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, зокрема: особа має право знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання, при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права; справа про адміністративне правопорушення розглядається в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; під час відсутності цієї особи справу може бути розглянуто лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи [12].

До елементів принципу прозорості як принципу адміністративного процесу у Франції віднесено мотивованість адміністративних актів. Така мотивованість характерна і для адміністративно-деліктного процесу, враховуючи наступне. Орган (посадова особа) при розгляді справи, зокрема, зобов'язаний з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, а також інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, характер вчиненого правопорушення, особу порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність; повинен своєчасно, всебічно, повно і об'єктивно з'ясувати обставини справи, вирішити її в точній відповідності до закону тощо (статті 245, 280 КпАП України). Згідно з Кодексом провадження у справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю через відсутність події і складу адміністративного правопорушення (пункт 1 статті 247 КпАП України); справа про адміністративне правопорушення розглядається відкрито, крім випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної таємниці (частина перша статті 249); оцінка доказів ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності (стаття 252) тощо. Положення зазначених статей визначають систему процесуальних механізмів, які в сукупності з наведеними конституційними



нормами унеможливають притягнення до адміністративної відповідальності особи, яка не вчиняла правопорушення [12].

Наступним загальним принципом адміністративного процесу у Франції визначено принцип юридичної безпеки. Цей принцип розглядається у часовому аспекті, оскільки він означає відсутність врахування при прийнятті рішення попередніх ситуацій. Принцип юридичної безпеки означає неприпустимість надання зворотної сили адміністративним актам, віри у стабільність правопорядку, а також можливість перегляду раніше прийнятого рішення, враховуючи зміну обставин [5, с. 229-230].

Стосовно такого принципу адміністративного процесу у Франції як принцип юридичної безпеки, слід зазначити, що він характерний і для вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства. Однак його зміст обмежений і не передбачає можливості перегляду раніше прийнятого рішення.

Так, у абзаці другому пункту 4.1. Рішення Конституційного Суду України від 22.12.2010 № 23-рп/2010 у справі про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху вказано, що елементами верховенства права є принципи рівності і справедливості, правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005). Принцип правової визначеності означає, що «обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки» (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010) [12].

Аналогічні обмеження стосуються змісту принципу юридичної безпеки як основи проваджень за скаргами громадян та щодо розгляду заперечень на рішення Державної служби інтелектуальної власності України. У повному обсязі принцип юридичної безпеки діє у судовому адміністративному процесі.

Формулюючи загальні принципи адміністративно-процесуальних форм захисту права інтелектуальної власності, слід врахувати також теоретичні положення про принципи адміністративно-юрисдикційного процесу, оскільки адміністративно-юрисдикційний процес М.Ф. Стахурський пропонував визначати як процесуальну діяльність державних органів щодо вирішення адміністративно-правових спорів і реалізації адміністративної відповідальності за порушення норм матеріального адміністративного права [4, с. 10].

Однак підхід, запропонований М.Ф. Стахурським відносно основних напрямів адміністративного процесу, не можна вважати безспірним, враховуючи сучасні наукові напрацювання у напрямку виділення структури адміністративного процесу. Характеризуючи адміністративний процес, адміністративне судочинство як процесуальні адміністративно-правові явища та зміст адміністративно-процесуальної форми необхідно врахувати сукупність таких змістовних характеристик як відповідні їх принципи і ознаки, що дозволить розкрити особливості кожного процесуального явища у статичній (ознаки) і динамічній (принципи). Вказуючи про принципи, можна виділити: а) загальні принципи як ті, що характерні для адміністративного процесу (позасудового) і адміністративного судочинства (судового адміністративного процесу); б) спеціальні принципи; в) особливі принципи.

Для адміністративного судочинства особливі принципи навряд чи доцільно виділяти, враховуючи його однорідність, на відміну від адміністративного процесу, який являє собою сукупність однорідних проваджень.

Виділяючи загальні принципи адміністративного судочинства і адміністративного позасудового процесу, слід приєднатись до наукового підходу М.Ф. Стахурського, який виділяв такі: верховенство права; законність; прозорість (гласність) адміністративного процесу; поєднання інтересів особи і суспільства [4, с. 12]. Цей перелік принципів доцільно доповнити принципами адміністративного процесу у Франції, такими як: публічність рішень, їх мотивованість та доступність, принцип юридичної безпеки.

Отже, до складу загальних принципів адміністративного судочинства і адміністративного позасудового процесу доцільно віднести такі: верховенство права; законність; прозорість (гласність) адміністративного процесу, який доповнюється принципами публічності, мотивованості та доступності рішень у справах; поєднання інтересів особи і суспільства; принцип юридичної безпеки.

#### Список використаних джерел:

1. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / [Виртук Н. В., Горшенев В. М., Добровольская Т. Н., Иконичкая И. А. и др.]; под ред. В. М. Горшенева, П. Е. Недбайла. – М. : Юрид. лит., 1976. – 279 с.
2. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко [та ін.] / за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
3. Кононов П.И. Основные категории административного права и процесса : монографія. – М. : Юрлитформ, 2013. – 416 с.



4. Стахурський М.Ф. Питання реформування адміністративного процесу в Україні : автореф. дис. ... к. ю. н. : 12.00.07 / Стахурський Микола Федосійович / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 20 с.
5. Капитан Д. Общие принципы административного процесса во Франции / Д. Капитан // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / Под ред. Т.Я. Хабриевой и Ж. Маку. – М. : Статут, 2011. – 320 с.
6. Про затвердження Регламенту Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності : Наказ Міністерства освіти і науки України від 15.09.2003 № 622 // Офіційний вісник України, 2003, № 40 (17.10.2003), ст. 2148.
7. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР// Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30 (23.07.96), ст. 141; Офіційний вісник України, 2010, № 72/1 (01.10.2010), ст. 2598.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – № 35-36, 37. – Ст. 446.
9. Адміністративне судочинство України : підручник / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.] ; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х// Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.
11. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
12. У справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 141 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху): Рішення Конституційного Суду України від 22.12.2010 № 23-рп/2010 // Офіційний вісник України, 2010, № 101(10.01.2011), ст. 3639.

**МЕДВЕДЄВ О. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри політології та правознавства  
(Бердянський державний  
педагогічний університет)

УДК 351.87

#### НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

У статті розглядаються проблеми та перспективи реформування правоохоронних органів України. Враховуючи європейський досвід, Україна повинна обрати власний шлях створення національних правоохоронних органів, для яких основним пріоритетом буде людина, її права і свободи.

**Ключові слова:** правоохоронні органи, реформування, права і свободи людини.

В статье рассматриваются проблемы и перспективы реформирования правоохранительных органов Украины. Учитывая европейский опыт, Украина должна выбрать собственный путь создания национальных правоохранительных органов, для которых основным приоритетом будет человек, его права и свободы.

**Ключевые слова:** правоохранительные органы, реформирование, права и свободы человека.

This paper discusses the problems and prospects for police reform in Ukraine. Given the European experience, Ukraine must choose a way to create a national law enforcement agencies for which the main focus will be on the person, his rights and freedoms.

**Key words:** police, reform, human rights and freedoms.

**Вступ.** Демократизація суспільних відносин в Україні, конституційна реформа, активізація процесів євроінтеграції, удосконалення законодавства у напрямку посилення захищеності прав і свобод громадянина обумовлюють необхідність реформування правоохоронних органів, визначення їх ролі та місця у побудові правової соціальної держави.

Реформуючи судові і правоохоронні органи, потрібно розв'язати низку нагальних проблем: подолання корупції у судових і правоохоронних органах та їх комерціалізації, запобігання впливу на їхню діяльність



кримінальних і бізнесових структур, забезпечення прозорості діяльності усієї вертикалі правоохоронних органів для громадських інституцій, скорочення чисельності працівників правоохоронних органів із метою підвищення ефективності їх діяльності та рівня матеріального забезпечення, розробка механізму цивільного демократичного контролю за діяльністю правоохоронних органів (це забезпечить парламентський контроль та участь у призначеннях і звільненнях керівників правоохоронної системи, а також їх звітність) [12].

**Постановка завдання.** З'ясувати шляхи реформування правоохоронних органів України в сучасних умовах, визначення їх ролі та місця у побудові правової соціальної держави.

Головним завданням на сьогодні для України є створення умов для трансформування правоохоронних органів до європейських стандартів, де головним є забезпечення прав, свобод та інтересів особи. Проблемам реформування судових і правоохоронних органів приділялась певна увага у роботах зарубіжних і вітчизняних учених, зокрема В.Б. Авер'янова, О.Б. Андрєєвої, О.М. Бандурки, В.І. Борисова, О.В. Губанова, В.С. Зеленецького, О.Г. Кальмана, М.І. Мельникова, Н.В. Сібільової, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, О.Н. Ярмиша та інших.

**Результати дослідження.** Правовим підґрунтям для здійснення змін у сферах правоохорони та правозахисту є низка міжнародних угод: Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 р. (ратифікована Україною 11 вересня 1997 р.); Європейська конвенція про взаємодопомогу в розгляді кримінальних справ 1978 р.; Європейська конвенція про відмовання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р. (ратифікована Україною 16 січня 1998 р.); Конвенція про взаємодопомогу між митними адміністраціями держав-членів ЄС (Друга неапольська конвенція) 1990 р.; Європейська кримінальна конвенція проти корупції (підписана Україною 27 січня 1999 р.); Європейська цивільна конвенція проти корупції (підписана Україною 4 листопада 1999 р.); Конвенція про боротьбу з корупцією, включаючи службових осіб ЄС і службових осіб держав-членів ЄС 2003 р., угоди у сфері діяльності Європолу та Євроюсту.

У цих міжнародно-правових документах підкреслюється, що особиста недоторканність є підґрунтям для захисту всіх основоположних прав і свобод людини. Викладені в цих документах принципи і норми постійно розвиваються та уточнюються, потребують розвитку, переорієнтації і реформування судових та правоохоронних органів, які безпосередньо несуть відповідальність за дотримання прав і свобод людини і громадянина. Більшість держав розглядають зазначену декларацію в якості юридичних зобов'язуючих договірних норм.

Намагання якнайшвидше законодавчо врегулювати правовідносини, відсутність системного підходу в цьому процесі, прояви непрофесіоналізму, що почастишали останнім часом, призвели до серйозних проблем, пов'язаних з ефективністю правоохоронної діяльності. Нестабільність, розпорошеність, неузгодженість чи навіть суперечливість стали, на жаль, характерними ознаками правоохоронних органів, що вкрай негативно позначається на всіх сферах суспільного життя.

У наш час до роботи правоохоронних органів у населення виникає чимало зауважень. Прикладом специфіки такого взаємозв'язку між владою і населенням є трагедія у Врадіївці Миколаївської області. Як відзначив Прем'єр-міністр України М.Я. Азаров, «ця трагедія, зрозуміло, не результирує якогось випадкового збігу обставин, вона в черговий раз говорить нам про те, що необхідна корінна реформа системи правоохоронних органів, міліційна система почала «давати збої».

Основною проблемою залишається невідповідність заходів у сфері боротьби зі злочинністю сучасним тенденціям її розвитку та масштабам поширення. Слід наголосити на важливості захисту прав людини, який є стратегічною складовою судово-правової реформи в Україні, що спрямована на утвердження справедливої правосуддя.

Обираючи європейський напрям, наша країна повинна змінити роль та функції правоохоронних органів, які відповідали б принципам Ради Європи згідно з Висновком Парламентської Асамблеї РЄ № 190 (1995) від 26 вересня 1995 року. Перевірка заходів, ужитих Україною на реалізацію цих зобов'язань, була проведена Моніторинговим комітетом ПАРЄ (Резолюція № 1466 (2005) про виконання обов'язків та зобов'язань Україною).

Для досягнення цих цілей Рада Європи визначила критерії – Копенгагенські принципи (1993 р.). Вони передбачають стабільність установ, що гарантують верховенство права, дотримання прав людини, повагу та захист прав меншин. Саме їх основні складові передбачають гарантії незалежності судової влади, поліпшення функціонування судів, створення надійно діючих інститутів у сфері юстиції і внутрішніх справ, посилення боротьби з корупцією, захист основних свобод. Стан справ у сфері забезпечення прав і свобод людини є головним критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави і суспільства в цілому.

Система правоохоронних органів має ґрунтуватися на таких принципах:

- верховенство права; законність; додержання прав і свобод людини і громадянина;
- захист демократичних цінностей суспільства; деполітизація та позапартійність;
- єдиноначальність і колегіальність під час розробки і прийняття важливих рішень;



- пріоритетність функцій попередження і профілактики правопорушень; співпраця із громадянами, об'єднаннями громадян та неурядовими організаціями;
- відкритість для демократичного цивільного контролю.

Багато років головним орієнтиром реформування правоохоронної системи держави були інтереси окремих відомств, які ініціювали вирішення лише своїх проблем у зазначеній сфері. Наші силові відомства з успадкованою плановою системою звітності залишилися нерезформованими протягом усього двадцятиріччя незалежності. Покинуті сам на сам із пострадянською реальністю, вони не отримали належної суспільної місії. Міліція, СБУ, прокуратура так і не здійснили остаточного і безповоротного переходу від радянської силової моделі до нової якості правоохоронців. Для них і досі залишається невизначеним імператив діяльності – захист прав громадянина чи захист інтересів держави [14]. Держава в Законі повинна чітко визначити завдання і компетенції кожного правоохоронного органу, виключити дублювання одних і тих самих функцій різними правоохоронними органами. Законодавство, що регулює діяльність правоохоронних органів, регламентується великою кількістю нормативно-правових актів, серед яких Закони України, нормативно-правові акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Міністерств, відомств. Серйозною проблемою сучасного стану нормативно-правового забезпечення діяльності правоохоронних органів України є те, що основні нормативно-правові акти в цій сфері за своїм характером спрямовані на радянську адміністративно-юридичну систему. На сьогоднішній час діють окремі підзаконні акти колишнього СРСР. Наслідком цього стало дублювання окремих норм у різних нормативно-правових актах, наявність юридичних суперечностей та незабезпеченість певних норм фінансово-економічного підґрунтя і правових механізмів реалізації. Саме закон, а не підзаконний акт має бути основним джерелом права у сфері діяльності правоохоронних органів України. Що стосується відомих нормативних актів, то їх серйозною проблемою є численність, розрізненість та неузгодженість правових норм, які в них містяться.

Країна не може ризикувати безпекою народу, а тому під час реформування правоохоронних органів необхідно, насамперед, визначити основні загрози, на які в першу чергу мають реагувати правоохоронні органи. До них на сьогодні належить корупція та транснаціональна злочинність. У процесі реформування правоохоронних структур необхідно запровадити механізм унеможливлення їх використання в політичній діяльності та дієві способи запобігання корупції всередині цих відомств. На особливу увагу заслуговує ідея створення служби пробації, яка є прогресивною структурою системи виконання покарань, а доцільність її існування підтверджена досвідом західноєвропейських країн [13]. Служба пробації має відігравати важливу роль у реформуванні правоохоронних органів України, адаптації їх до суспільних потреб і можливостей держави.

Результатом змін у правоохоронних органах має стати ефективність їх функціонування, зменшення чисельності правоохоронних органів, а також підвищення їхнього авторитету в суспільстві.

Непоодинокими в діяльності правоохоронних органів України залишаються випадки тортур, необґрунтованих затримань, неповага до особи, інші ганебні явища.

Правоохоронні органи і спецслужби у нинішньому вигляді потенційно гальмують реалізацію євроінтеграційної стратегії нашої держави. Останнім часом проблеми діяльності правоохоронних органів набули виразно політичного забарвлення, оскільки до їх вирішення та обговорення включені політологи, народні депутати й особливо представники Ради Європи.

Для того щоб визначитися з переліком функцій і повноважень правоохоронних органів, необхідно якісно оновити чинні та прийняти нові нормативні акти, відокремити один від одного функції правоохоронних органів та виключити їх дублювання. Виходячи з цього, основними завданнями Служби безпеки України є протидія внутрішнім і зовнішнім загрозам національної безпеки України. У зв'язку із цим основними функціями СБУ повинні бути розвідувальна і контррозвідувальна діяльність у цьому напрямку. Відповідно до цих завдань і повинна формуватись штатна кількість працівників, закладатись кошторис. Служба безпеки України не повинна займатися не притаманною їй боротьбою із загальною злочинністю і корупцією.

Розслідуванням усіх категорій справ повинна займатись Національна служба розслідування.

До складу Міністерства внутрішніх справ України необхідно включити наступні підрозділи:

1. Кримінальна міліція.
2. Адміністративна міліція.
3. Муніципальна міліція.
4. Транспортна міліція.

Кримінальна міліція у своїй діяльності взаємодіє з Національною службою розслідувань, забезпечує проведення негласних слідчо-розшукових дій, надає іншу допомогу під час проведення слідчо-розшукових дій, займається оперативно-профілактичною роботою, здійснює оперативну діяльність, виконує інші завдання компетентних органів, веде боротьбу з організованою злочинністю.

Адміністративна міліція матиме такий склад:

– служба охорони і правопорядку, куди входять внутрішні війська, які повинні забезпечувати охорону громадського порядку під час проведення масових заходів та виникнення надзвичайних ситуацій, охорону особливо важливих державних об'єктів, охорону й конвоювання заарештованих і засуджених;



- державна автомобільна інспекція;
- невідомча охорона, яка займається охороною об'єктів усіх форм власності;
- дозвільна система;
- органи судової міліції, які забезпечують правопорядок у приміщеннях суду, а також здійснюють привід до суду;
- органи міграційної міліції;
- ветеринарна міліція.

Муніципальна міліція здійснюватиме комплекс заходів, спрямованих на підтримання громадського правопорядку та громадської безпеки в окремому населеному пункті. Вона повністю фінансуватиметься з місцевого бюджету, а кількісний та структурний склад підрозділу в конкретному населеному пункті визначатиметься відповідними органами місцевого самоврядування. У Польщі переважна більшість правоохоронців працює у структурах, підпорядкованих місцевим органам влади, в компетенції яких є адміністративні правопорушення і нетяжкі злочини. Місцеві органи влади затверджують на посади начальників управлінь поліції та поліцейських дільниць та приймають рішення про їхнє звільнення. Щонайменше раз на рік начальники поліції надають звіти про свою роботу, інформують керівництво району, окружну місцеву владу про стан громадського порядку на своїй території. Таку схему діяльності муніципальної міліції доречно було б запровадити і в Україні, але для цього необхідно провести зміни у фінансовому законодавстві.

До цього часу не проведено також належного реформування прокуратури.

У Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій 8 квітня 2008 р. за № 311, зазначається, що конституційні повноваження та принципи організації прокуратури мають відповідати стандартам демократичного суспільства, що керується принципом верховенства права, згідно з рекомендаціями Парламентської Асамблеї та Комітету міністерств Ради Європи. У Законі України «Про прокуратуру» сказано, що на прокуратуру не можна покласти виконання функцій, не передбачених Конституцією України і цим Законом. У ст. 121 Конституції України та ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» на прокуратуру покладені такі функції:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів громадян або держави в суді у випадках, визначених Законом;
- 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, досудове слідство;
- 4) нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Згідно з п. 9 перехідних положень Конституції України прокуратура повинна бути позбавлена функцій нагляду за додержанням і застосуванням законів і попереднього слідства. Відповідно до виконання цих конституційних функцій необхідно реформувати прокуратуру, привести штатну чисельність і кошторис Генеральної прокуратури.

Необхідно погодитись із тезою О.М. Бандурки про те, що «...в умовах розбудови Української держави прокуратура має бути не лише важливим елементом правоохоронної системи, а й істотним важелем «стримування і противага» різних гілок влади» [5].

Особливої уваги також набуває питання боротьби з корупцією, яке є однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності. В Україні корупція стала одним із чинників, що реально загрожує національній безпеці і конституційному ладу.

Корупційний вплив у великій кількості здійснюється на сучасну українську політику, економіку, соціальну і правову сфери та міждержавні відносини. Такі корумповані дії псуєть правові та етичні відносини між людьми. На жаль, сьогодні корупція стала звичним явищем будь-якої сфери суспільного життя. Головним чинником існування даної проблеми є недосконалий і застарілий механізм функціонування державних інституцій, а також суспільний менталітет громадян нашої країни, що сприяє активному пошукові корупційних шляхів для вирішення особистих проблем. Таке положення речей створює певний пріоритет корупційних дій над легальними процедурами отримання певних благ, задоволення суспільних інтересів [7].

У зв'язку з тим, що корупція загрожує національній безпеці України, необхідно створити Національний комітет із боротьби з корупцією, надавши йому право виявлення і розслідування випадків, пов'язаних із кримінальною і адміністративною корупцією, на всіх рівнях органів державної влади. Побудову цих органів здійснити за територіально-адміністративним принципом, надавши їм відповідних повноважень, у тому числі використання оперативно-розшукової діяльності.

Кадрове забезпечення функціонування системи правоохоронних органів передбачає зміни й у формах та методах управління персоналом. Реформування правоохоронних органів України перш за все повинне бути спрямоване на зміну пріоритетів їх діяльності з державно-орієнтованих на суспільно-орієнтованих. Правоохоронні органи зарубіжних країн останнім часом зазнають якісних змін, які стосуються змісту й орієнтирів роботи.



Актуальність реформ зумовлена тим, що традиційні стратегії поліцейської діяльності вже задовольняють суспільство, розвиваються в демократичному напрямі [10]. Д. Грін зазначає, що більшість поліцейських відомств відчуває інформаційний голод, не може точно ідентифікувати проблеми. Часто їм бракує адміністративної та культурної гнучкості для миттєвого реагування на обстановку, що швидко змінюється [11].

Необхідно забезпечити розвиток міжнародного співробітництва шляхом участі у програмах двостороннього чи багатостороннього обміну науковими та науково-педагогічними працівниками з метою їх стажування, здійснення спільних досліджень, проведення міжнародних конгресів та конференцій.

Інформаційне забезпечення діяльності правоохоронних органів полягає у впровадженні сучасних інформаційних систем і технологій. Створена єдина система державної реєстрації обліку заяв і повідомлень про злочини, а також про стан їх розслідування.

З огляду на це, політика держави у боротьбі зі злочинністю повинна забезпечити ефективне функціонування нових реформованих державних органів, мають бути розроблені об'єктивні критерії оцінки діяльності правоохоронних органів.

Основним пріоритетом реформування правоохоронних органів має бути громадський контроль. Реформування правоохоронних органів необхідно здійснювати враховуючи досвід країн Європи. Правоохоронні органи багатьох країн реалізують традиційну тактику боротьби зі злочинністю та активну участь громадськості у цій роботі. Це стало новою філософією поліцейської діяльності, за якою поліція, сформована згідно із принципом децентралізації її структури, діє на проактивній основі в тісній співпраці з громадянами, спільно визначаючи проблеми та розв'язуючи їх. Відповідно до цієї моделі відбулися зміни в роботі з персоналом поліції. Дослідження переконують, що за такої концепції підвищується задоволеність поліцейських своєю роботою, позитивно змінюється мотивація їхньої праці, розширюється роль працівників поліції в суспільстві, поліпшуються взаємини як між самими поліцейськими, так і між поліцейськими і громадянами [10], що має особливо важливе значення для сучасних правоохоронних органів України, до яких рівень довіри громадян значно знизився.

Масштабні зміни мають рушійний характер, що може стати позитивним наслідком для української держави. Орієнтування України на передові європейські держави, запозичення їх досвіду дають шанс ввійти до кола розвинутих держав світу. Інтеграція України з країнами ЄС – це складний, але перспективний шлях.

Послідовно впроваджені зміни дозволять отримати замість політизованих силових структур репресивного типу дійсно демократизовані правоохоронні органи, що діятимуть в умовах цивільного демократичного контролю, основною метою яких буде захист прав та свобод людини. При цьому правопорядок у державі буде ґрунтуватися на принципах верховенства права і гарантуватися ефективною системою судочинства [4, с. 8].

**Висновок.** Враховуючи досвід передових європейських держав, ми повинні обрати власний шлях створення і реформування національних правоохоронних органів, пам'ятаючи про те, що основною цінністю в нашій державі була і залишається людина, її права і свободи.

#### Список використаних джерел:

1. Загальна Декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р // База даних НАУ-ЕКСПЕРТ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.nau.ua/doc/?code=995\\_015](http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_015).
2. Капля О.М. Боротьба зі злочинністю – одне з основних завдань Європейського Союзу // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 2. – С. 135–137.
3. Бандурка О. Прокуратура: думки про її реорганізацію // Право України. – 1995. – № 8. – С. 40.
4. Шестак С.В. Недержавний контроль за діяльністю міліції: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.В. Шестак. – Х., 2009. – 20 с.
5. Князев В. Конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків людини та громадян в Україні / В. Князев // Право України. – 1998. – № 11. – С. 29–31.
6. Резолюція № 1466 Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 2005 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).
7. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії). – К., 2004. – С. 3.
8. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
9. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19 червня 2003 р. № 975-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.
10. Бесчасний В. Міжнародний досвід у діяльності міліції України / Віктор Бесчасний // Віче. – 2010. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/1780/>. – Заголовок з екрану.





11. Greene J. Evaluating Planned Change Strategies in Modern Law Enforcement: Implementing Community-Based Policing / J. Green // Brodeur J.P. – 1998. – P. 146
12. Дунаєв Т.С. Європейський досвід реформування судових та правоохоронних органів // Питання боротьби зі злочинністю. – 2010. – № 20. – С. 222–229.
13. Юсупов В.А. Проблеми та перспективи реформування системи правоохоронних органів // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 616–623.
14. Бандурка О.М. Актуальні питання впровадження нового Кримінального процесуального кодексу України у діяльність органів внутрішніх справ та підготовці кадрів // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі. – Харків. – 2012. – С. 10–12.

**МИКУЛЬЦЯ І. І.,**  
здобувач  
(Харківський національний  
університет внутрішніх справ)

УДК 342.951

### НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ РЕГІОНАЛЬНОГО РІВНЯ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ

У статті виокремлено певні напрямки правового регулювання діяльності органів юстиції України регіонального рівня, які потребують удосконалення. Автором запропоновано внесення змін та доповнень до норм діючого законодавства, спрямованих на покращення діяльності зазначених органів.

**Ключові слова:** органи юстиції України регіонального рівня, правове регулювання, компетенція, юридична відповідальність.

В статье выделены определенные направления правового регулирования деятельности органов юстиции Украины регионального уровня, которые нуждаются в совершенствовании. Автором предложено внесение изменений и дополнений к нормам действующего законодательства, направленных на улучшение деятельности указанных органов.

**Ключевые слова:** органы юстиции Украины регионального уровня, правовое регулирование, компетенция, юридическая ответственность.

The article singles out certain areas of legal regulation of the activity of Justice of Ukraine on the regional level that need improvement. The author proposed amendments and additions to the applicable legislation designed to improve the activities of these bodies.

**Key words:** authorities of justice of regional level, legal regulation, competence, legal responsibility.

**Вступ.** Одним з основних завдань вітчизняної державно-правової реформи є забезпечення процесу формування нової моделі правової системи, яка була б здатною зумовити побудову в Україні правової, соціальної, демократичної держави. Значне місце в реалізації цього завдання відводиться Міністерству юстиції України, яке є провідним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики, спрямованої на розвиток національної правової системи, створення й реалізацію правових норм, зміцнення режиму законності та безпеки, формування у населення розвиненої правової культури і правового світогляду, утвердження принципів справедливості, верховенства права, захисту прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності.

У той же час Указом Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [1] (далі – Указ) у країні було розпочато проведення адміністративної реформи як нового етапу реалізації системних змін у сфері державного управління. Відповідно до функціонально-галузевого принципу побудови системи центральних органів виконавчої влади вжито низку заходів зі структурної реорганізації цієї системи та оптимізації державного апарату, запроваджено нову класифікацію підпорядкованих Кабінету Міністрів України центральних органів виконавчої влади (міністерств, державних служб, державних агентств, державних інспекцій), змінено їх функції, скорочено кількість центральних органів виконавчої влади та кількість державних службовців у них.



**Постановка проблеми.** Зміни відбулися, зокрема, і в системі Міністерства юстиції України та його регіональних органах. Отже, метою даної статті постає необхідність дослідження шляхів удосконалення правового регулювання діяльності органів юстиції України регіонального рівня в умовах сьогодення.

**Аналіз останніх досліджень.** Варто зазначити, що в теоретичних дослідженнях з адміністративного права як вітчизняної, так і зарубіжної науки питання адміністративно-правового статусу органів юстиції України регіонального рівня опрацьовані недостатньо. Це пояснюється тим, що увага вчених здебільшого була зосереджена на правовому статусі органів юстиції в цілому. Зокрема проблеми правового регулювання діяльності органів юстиції розглядалися такими вченими, як М.С. Єльцов («Правовой статус территориальных органов юстиции в современной России (теоретический аспект)»), Н.А. Железняк («Правові та організаційні форми діяльності Міністерства юстиції України у здійсненні державної правової політики (теоретичні та практичні питання)»), І.В. Назаров («Правовий статус Вищої ради юстиції»), Л.М. Горбунова («Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності»), О.Ю. Янчук («Організаційно-правові питання удосконалення діяльності органів виконавчої влади у контексті адміністративної реформи в Україні») та іншими.

Незважаючи на внесення численних змін і доповнень до вітчизняного законодавства щодо правового регулювання правового статусу органів юстиції, віддаючи належне проведеним дослідженням, треба зауважити, що значною мірою зберігає свою актуальність і наукову значущість проблема напрямків вдосконалення правового регулювання діяльності органів юстиції України регіонального рівня.

**Результати дослідження.** На сьогоднішній день реорганізацію Міністерства юстиції України здійснено відповідно до нового Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 395/2011 [2], в межах здійснення у країні адміністративної реформи. Відповідно до вищезазначеного Положення на Міністерство юстиції України та його регіональні органи в областях – Головні управління юстиції – покладені функції щодо формування та забезпечення реалізації державної правової політики, забезпечення реалізації державної політики у сферах організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), державної реєстрації нормативно-правових актів, координації правової освіти населення, методичного керівництва правовою роботою, систематизації законодавства, державної реєстрації актів цивільного стану, реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, статутів, друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності, забезпечення роботи нотаріату.

На Міністерство юстиції України, що є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, покладені також і додаткові функції: центрального засвідчувального органу системи електронного цифрового підпису та формування політики з питань банкрутства, формування та забезпечення реалізації політики у сфері архівної справи, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, діловодства та створення і функціонування державної системи страхового фонду документації, у сфері виконання кримінальних покарань та у сфері захисту персональних даних.

У свою чергу, в межах проведення другого етапу адміністративної реформи наказом Міністерства юстиції України від 23 червня 2011 року № 1707/5 затверджено нові Положення про Головні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, а також районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні, міжрайонні управління юстиції.

Варто зазначити, що у зв'язку з реформуванням системи центральних органів виконавчої влади, відповідно до Указу [1], було утворено ряд центральних органів виконавчої влади, діяльність яких Кабінет Міністрів України спрямовує і координує через Міністерство юстиції. Зокрема, це Державна архівна служба України, Державна виконавча служба України, Державна пенітенціарна служба України, Державна реєстраційна служба України, Державна служба України з питань захисту персональних даних.

Важливою складовою реформування та удосконалення правового регулювання діяльності органів юстиції є, зокрема, реформування системи органів нотаріату. Так, із метою сприяння становленню цілісного підходу до визначення функцій нотаріату та побудови чіткої структури нотаріальних органів для надання населенню послуг правового і нотаріального характеру відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового і системного реформування українського нотаріату як інституту позасудового захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб Міністерством юстиції України було видано наказ «Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні» від 24 грудня 2010 року № 3290/5 [3].

У межах реалізації адміністративної реформи розглядається питання впровадження в Україні приватної системи примусового виконання судових рішень. У світі існують різні погляди на систему як державного, так і приватного примусового виконання судових постанов. Так, Г. Бекер та Дж. Стіглер вважають за краще поширення саме приватної системи у тих сферах права, де в основному користуються державною системою. Їхнім головним аргументом є те, що в основі державної системи примусового виконання лежить помилкова (неправильна) система заохочень.

Згідно із правилами приватної системи примусового виконання судовий виконавець є вільним професіоналом, котрий самостійно організовує свою діяльність і несе повну майнову відповідальність за результати своєї роботи. Приватний судовий виконавець отримує повноваження від держави в особі органів юстиції та діє від



імені держави. Зарахування на дану посаду регулюється законом та здійснюється, як правило, на конкурсних засадах. Держава регулює компетенцію приватного судового пристава, процедури діяльності, розмір тарифів та інших винагород, що стягуються як винагорода за роботу приватного судового пристава. Так само держава контролює і роботу приватного судового пристава, здійснює перевірки професійної діяльності, а також видає та відкликає ліцензії на право діяльності. Так, у Франції, Нідерландах, Люксембурзі, Словенії, Італії, Польщі, Румунії, Словаччині, Естонії, Латвії та Литві судові виконавці є приватними особами, які працюють за ліцензією. Управління судовими виконавцями здійснюють регіональні та національні палати в якості органів самоуправління [4].

На наш погляд, питання запровадження в Україні приватної системи примусового виконання судових рішень є дещо передчасним, адже як держава, так і суспільство ще не готові до таких змін у сфері виконавчого провадження.

У межах адміністративної реформи пріоритетного значення набувають також питання модернізації державної служби та підбору кадрів для роботи в органах юстиції. На сьогоднішній день актуальним залишається питання плінності кадрів у системі органів юстиції. Так, аналіз плінності кадрів у системі органів юстиції дозволить виділити причини, що впливають на цей процес: 1) перехід працівника на іншу перспективну, більш оплачувану роботу з можливістю кар'єрного росту; 2) невизначеність працівником перспектив професійного росту; 3) велика завантаженість у роботі, невміння раціонально використовувати свій робочий час, використання позаробочого часу під час виконання службових обов'язків; 4) відсутність інституту наставництва з метою адаптації новопризначених працівників до нового робочого місця; 5) низький професійний рівень фахової підготовки, незадоволеність професією; 6) погіршення взаємовідносин між керівником та підлеглим за великої кількості дисциплінарних стягнень, відсутність атмосфери довіри, доброзичливості у спілкуванні.

З метою подолання вищезазначених факторів плінності кадрів у системі органів юстиції, на наш погляд, необхідно здійснювати наступне: 1) запровадити інститут наставництва для молодих спеціалістів, новопризначених працівників із метою адаптації до нового робочого місця; 2) щомісячно відслідковувати навантаження на кожного працівника з метою рівномірного його збалансування; 3) направляти подання про преміювання працівників із зазначенням розміру відсотку премії, виходячи з фактичного навантаження та показників роботи кожного працівника; 4) забезпечити належне обладнання робочого місця кожного працівника; 5) до кадрового резерву зараховувати осіб професійних, відповідальних, із високими моральними якостями державного службовця та українського громадянина; 6) покращити роботу з кадровим резервом та підвищити вимоги до роботи кожного працівника; 7) забезпечити здоровий мікроклімат в очолюваному колективі, між керівником та підлеглим створити атмосферу довіри, поради, своєчасно виявляти причини невдоволення роботою, вміло їх усувати тощо.

Слід відзначити, що в цьому контексті важливим напрямком є питання формування ефективного та дієвого кадрового резерву. Беручи до уваги нові сучасні тенденції розвитку державної служби та служби в органах юстиції (в умовах реалізації адміністративної реформи), організація роботи з кадровим резервом має бути кардинально переглянута, зокрема шляхом удосконалення навчальних програм, вироблення та впровадження нових інноваційних форм підвищення рівня професійної компетентності як самих державних службовців, так і осіб, зарахованих до кадрового резерву.

Крім того, сьогодні підготовка державних службовців відбувається не в аспекті нарощування кадрового потенціалу, а на формуванні деяких знань та навичок діяльності, які швидко застарівають. Це не забезпечує ефективність у майбутньому, а також формує труднощі побудови та реалізації державної кадрової політики, функціонування кадрових процесів (добір працівників на посаду, планування кар'єри державних службовців, створення методики їх оцінювання, робота з кадровим резервом тощо). Існує необхідність розробки механізму формування кадрового потенціалу державної служби, який відповідатиме не лише сучасності, а й майбутньому, забезпечуватиме підвищення ефективності корпусу державних службовців в Україні. На наш погляд, потрібні значні зміни нормативно-правової бази щодо роботи з кадрами державної служби в Україні в аспекті забезпечення цілісності та системності законодавства щодо державної служби. Зокрема, не врегульоване питання проходження державної служби, у тому числі залучення персоналу на державну службу, нормативно не врегульовані адаптація й мотивація фахівців, кар'єрне планування тощо.

Важливим напрямом удосконалення організації діяльності органів юстиції України регіонального рівня залишається питання взаємодії органів юстиції з Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України щодо покращення законопроектної роботи.

Дотримання прав людини – фундаментальна конституційна засада в Україні, дія якої спрямовує всю сукупність суспільно-політичних відносин, закладає підвалини для подальшого законодавчого утвердження механізмів реалізації прав і свобод людини і громадянина. Значна частина законодавчих актів України не відповідає європейським стандартам у сфері правового регулювання механізмів реалізації конституційно визначених прав людини, не дозволяє громадянам України безперешкодно і в повному обсязі реалізувати свої права. Саме тому вдосконалення існуючих та запровадження нових законодавчих форм реалізації прав і свобод людини визначається одним із пріоритетних напрямів законопроектної діяльності Міністерства юстиції України та його регіональних органів і розглядається як важлива складова процесу утвердження громадянського суспільства в державі [5].



Основним завданням органів юстиції у цьому напрямку має стати підготовка нових проектів законів, що забезпечить високий рівень легітимності майбутнього законодавства, його однозначне застосування, мінімізацію неузгодженостей між нормативно-правовими актами у відповідній сфері правового регулювання; удосконалення порядку реалізації конституційних прав та свобод людини (зокрема, права на об'єднання у громадські організації; права на мирні збори; права на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів; права брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах) шляхом прийняття відповідних законодавчих актів, проекти яких розроблятимуться Міністерством юстиції України, його регіональними органами за участю заінтересованих органів виконавчої влади та громадськості.

Варто також зупинитись на деяких проблемах, які виникають під час здійснення органами юстиції України регіонального рівня державної реєстрації. Перш за все це низький рівень якості підготовки актів, які подаються на державну реєстрацію, а саме: наявність суперечностей у тексті проекту акта, неузгодженості його положень з іншими актами законодавства, нечіткість норм акта, наявність кількох актів або окремих їх положень з одного питання. Крім того, під час перевірки відповідності нормативно-правового акта вимогам і нормам чинного законодавства зустрічаються випадки неузгодженості між актами законодавства вищого рівня, що ускладнює завдання з проведення юридичної експертизи. Таких випадків можна було б якщо не уникнути, то принаймні зменшити їх кількість шляхом видання та закріплення на законодавчому рівні єдиних уніфікованих правил нормопроекування.

Серед основних напрямів удосконалення правового регулювання діяльності органів юстиції України регіонального рівня є повне забезпечення органів та установ юстиції нормативно-правовою базою.

На сьогоднішній день потребує покращення робота регіональних управлінь юстиції із забезпечення районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних та міжрайонних управлінь юстиції, державних нотаріальних контор, відділів реєстрації актів цивільного стану громадян електронними правовими базами з метою зручності пошуку актів законодавства та використання правової інформації у своїй роботі. На часі вирішення питання щодо підключення районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних та міжрайонних управлінь юстиції до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів.

Наступним напрямом удосконалення правового регулювання адміністративно-правового статусу органів юстиції України регіонального рівня є проблема оптимізації діяльності органів Міністерства юстиції України щодо реалізації державної правової політики, захисту прав і свобод громадян, забезпечення законності у процесі провадження підзаконної нормотворчої діяльності. Так, Л.М. Горбунова відзначає, що найбільш відчутно на забезпечення законності підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади як на центральному, так і на місцевому рівнях впливає діяльність органів юстиції щодо державної реєстрації цих джерел права. Однак ця робота ускладнена сьогодні відсутністю права працівників органів юстиції України порушувати питання про притягнення до відповідальності посадових осіб органів виконавчої влади, які ухиляються від державної реєстрації цих актів, а також не виконують вимоги щодо приведення їх у відповідність до законодавства України. На її думку, необхідно запровадити адміністративну відповідальність посадових осіб органів виконавчої влади за порушення законодавства про державну реєстрацію: за спрямування до виконання незареєстрованих нормативно-правових актів та актів, у державній реєстрації яких відмовлено, а також за намагання встановити норми права в індивідуальних чи інформативних документах (листах, телеграмах тощо). Практичне запровадження адміністративної відповідальності, вважає Л.М. Горбунова, можливе шляхом доповнень Кодексу України про адміністративні правопорушення відповідною статтею у главі 15 Кодексу «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління» [6, с. 14-15].

На наш погляд, дана пропозиція є аргументованою, проте вважається, що перш ніж порушувати питання про притягнення посадових осіб органів виконавчої влади, які ухиляються від державної реєстрації цих актів, а також не виконують вимоги щодо приведення їх у відповідність до законодавства України щодо адміністративної відповідальності, необхідно спочатку порушити питання про притягнення даних осіб до дисциплінарної відповідальності. Відзначимо, що в Законі України «Про державну службу» [7] від 17 листопада 2011 року № 4050-VI, який набирає чинності 1 січня 2015 року, в Розділі VIII «Дисциплінарна і майнова відповідальність державного службовця», передбачено підстави та порядок притягнення державного службовця до дисциплінарної і майнової відповідальності, а також види та порядок застосування дисциплінарних стягнень. Разом із тим у статті 38 діючого Закону України «Про державну службу» [8] від 16 грудня 1993 року № 3723-XII зазначено, що особи, винні у порушенні законодавства про державну службу, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із чинним законодавством. Таким чином, на наш погляд, у Розділі VIII «Дисциплінарна і майнова відповідальність державного службовця» Закону України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 року № 4050-VI необхідно закріпити положення про те, що державні службовці за окремі види проступків можуть, окрім дисциплінарної і майнової відповідальності, притягатися як до адміністративної, так і кримінальної відповідальності згідно із чинним законодавством.

**Висновки.** З метою оптимізації організаційної побудови органів юстиції України регіонального рівня, яка є розгалуженою (наслідком чого є, по-перше, відмінність у кількості служб та відділів органів юстиції регіо-



нального рівня, що функціонують на відповідних адміністративно-територіальних одиницях, по-друге, відсутність для усіх органів юстиції регіонального рівня єдиного спектру напрямків роботи), на нашу думку, необхідно внести доповнення до Положення про Головні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, а також до Положення про районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні, міжрайонні управління юстиції щодо визначення чіткої організаційної структури даних органів та закріплення відповідних функцій за кожною з ланок, що формуватимуть цю структуру.

**Список використаних джерел:**

1. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334.
2. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Указ Президента України від 06.04.2011 № 395/2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/395/2011>.
3. Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні : Наказ Міністерства юстиції України від 24.12.2010 № 3290/5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/0/33251>.
4. Приватна система примусового виконання з досвіду європейських країн // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://informjust.ua/text/744>.
5. Міністерство юстиції та пріоритети його діяльності // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.palata.notariat.org.ua/news/501.html>.
6. Горбунова Л.М. Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.М. Горбунова. – К., 2005. – 17 с.
7. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 № 4050-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4050-17>.
8. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>.

**ОЛЕНДЕР І. Я.,**

суддя

(Вищий адміністративний суд України)

УДК 340.1

### ФУНКЦІЇ СУДУ В ДЕРЖАВНОМУ МЕХАНІЗМІ

В статті аналізуються функції суду під час розгляду та вирішення справ, особливості цих функцій та їх співвідношення з завданнями суду та держави в цілому. Доводиться, що суди здійснюють три функції: правозахисну, правоохоронну та каральну.

**Ключові слова:** *функції держави, суд, правосуддя, судовий контроль.*

В статье анализируются функции суда при рассмотрении и разрешении дел, особенности этих функций и их соотношение с задачами суда и государства в целом. Доказывается, что суды осуществляют три функции: правозащитную, правоохранительную и карательную.

**Ключевые слова:** *функции государства, суд, правосудие, судебный контроль.*

The paper analyzes the function of the court during the review and resolution of cases, the features of these functions and their relationship with the Court and the state as a whole. It is shown that the courts three functions: human rights, law enforcement and punitive.

**Key words:** *functions of the state, the court, justice, judicial control.*

**Вступ.** Демократичні зміни в суспільстві та прагнення України наблизитися до ідеалу правової держави призвели до того, що роль і значення судів у державному механізмі постійно посилюється. Бажаючи гарантувати дотримання та захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, законодавець часто вдається до судової форми реалізації повноважень органів державної влади, покладаючи на них обов'язок звернутися до суду з позовом (поданням). Однак практика доводить, що це не завжди доцільно і часто призводить до порушення балансу приватних та публічних інтересів. Окрім того, постає і теоретична проблема щодо



функцій, які повинен виконувати суд в сучасній державі, оскільки не всі справи, які розглядає суд, можна охопити функцією правосуддя.

Окремих аспектів цієї проблематики торкалися В. Авер'янов, А. Неугодніков, Є. Усенко, В. Нечитайло та інші вчені, однак функціональний аспект судочинства спеціально не розглядався.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є аналіз функцій, які здійснюють суди під час розгляду та вирішення справ, виявлення особливостей цих функцій та їх співвідношення з завданнями суду та держави в цілому.

**Результати дослідження.** Сутність і зміст судової влади найбільш повно виявляються у функціях судової влади, під якими слід розуміти напрями й види здійснення правосуддя судами в межах і порядку, передбачених Конституцією, законами та іншими нормативно-правовими актами України [1, с. 8]. Судова система, як сукупність усіх судів усіх ланок, є складовою частиною державного механізму, а отже через неї теж реалізуються певні функції держави. Конституційною функцією судової влади є правосуддя, оскільки саме суди, і ніхто більше, розглядають і вирішують правові спори. Виконання цієї функції іншими органами заборонено (ч. 1 ст. 124 Конституції України).

Питання про сутність, поняття та ознаки правосуддя неодноразово досліджувалося вітчизняними вченими. Під правосуддям традиційно розуміють діяльність суду із захисту суб'єктивних прав і законних інтересів, що здійснюється шляхом розгляду і вирішення певних юридичних справ [2, с. 97]. Отже, функцією суду, метою правосуддя, його змістом є захист прав та інтересів, і цей захист відбувається у певній процесуальній формі. Змістова ознака правосуддя є найважливішою, оскільки саме потреба людей у захисті своїх прав та інтересів, який відбувається у формі вирішення суперечок, спричинила винайдення суду, як способу задоволення цієї потреби.

Захист особи є складовою генеральною функцією держави і в тій чи іншій мірі реалізується усіма органами державної влади і навіть недержавними суб'єктами, наприклад, приватними нотаріусами, третейськими судами. У п. 3 Рішення від 07.05.2002 р. [3] Конституційний Суд України зазначив, що судовий захист прав і свобод людини і громадянина необхідно розглядати як вид державного захисту прав і свобод людини і громадянина. Але судовий захист є особливим видом державного захисту. Судові рішення як акти правосуддя є обов'язковими, їх виконання забезпечується можливістю застосування заходів державного примусу, в тому числі й до органів державної влади та їх посадових осіб.

Захист прав як правове поняття слід відрізнити від охорони прав, що включає в себе усі заходи, які забезпечують правопорядок, спрямовані на попередження правопорушень, усунення причин та передумов їх виникнення, а також заходи, спрямовані на поновлення чи визнання прав у разі їх порушення чи такої загрози. Саме остання складова правової охорони називається захистом. Таким чином, завданням охорони права є попередження порушення права, а завданням захисту – відновлення права. Однак цій різниці ні в законодавстві, ні в літературі часто не надають значення, застосовуючи ці поняття як рівнозначні. Це призводить до того, що правозахисна функція суду ототожнюється з правоохоронною. В. Борденюк, сутність правосуддя вбачає в охороні врегульованих правом суспільних відносин від порушень з боку будь-яких суб'єктів права, а саме правосуддя вважає складовою правоохоронною функцією держави, зміст якої зводиться до охорони правопорядку, забезпечення законності, захисту прав і свобод людини і громадянина [4, с. 151]. Аналогічні міркування висловлювала І. Ієрусалімова [5, с. 81].

Видається, що ототожнення правозахисної та правоохоронної функції нівелює особливе значення судової влади та не має під собою достатніх нормативно-правових підстав. Так, завдання цивільного та адміністративного судочинства визначаються через захист прав, а не їх охорону. Отже за законодавством саме захист прав та інтересів є метою правосуддя, а не їх охорона.

Змістовний елемент правосуддя розкривається через ознаки суб'єктивних прав та інтересів, які захищаються судом. Іншими словами, які і чий права та інтереси захищає суд? Відповідно до ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України [6] (надалі – 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. Відповідно до ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України [7] (надалі – КАС України) завданнями 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, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Порівняння завдань цивільного і адміністративного судочинства показує, що на відміну від цивільного, яке має на меті захист прав та інтересів фізичних, юридичних осіб та держави, адміністративне судочинство має на меті захист прав, свобод та інтересів лише приватних осіб (фізичних і юридичних). При цьому органи державної влади та інші суб'єкти владних повноважень в адміністративному судочинстві фігурують як потенційні порушники. Таке формулювання завдань судочинства виключає постановку питання про можливість захисту прав чи інтересів держави в адміністративному судочинстві. Воно було від початку задумане і створене виключно для захисту приватних осіб як учасників публічних правовідносин.



Об'єктом судового захисту в цивільному і адміністративному судочинстві є права, свободи та інтереси, які є порушеними, невизнаними або оспорюваними. Саме особа, яка звертається до суду (позивач), вважає, що її права порушено. На протипагу повинен бути хтось, хто її права, свободи чи інтереси порушив, не визнає чи оспорує. Традиційно, це відповідач. Таким чином, в судовому процесі повинно бути як мінімум дві особи.

Правосуддя має на меті захист прав, свобод та інтересів особи шляхом розгляду та вирішення правових спорів. В завданні цивільного та адміністративного судочинства закладено ідею, що суд повинен вирішувати саме спори. Розкриваючи поняття правосуддя, його часто обмежують вирішенням спорів [8, с. 99], правових конфліктів [4, с. 151]. Дійсно, коли йдеться про невизнання чи оспорювання права, свободи чи інтересу, то між сторонами має місце правовий спір, або «спір про право». В цих випадках суд захищає право, усуваючи невизначеність та спірність: визнає право, зобов'язує відповідача вчинити дії, спрямовані на усунення перешкод в його реалізації. Дещо інша ситуація складається, коли об'єктом захисту є порушене право. Захист цих прав здійснюється судом незалежно від того, чи визнає відповідач порушення. На практиці непоодинокі випадки, коли відповідач не заперечує проти позову, але не вчиняє дій, спрямованих на відшкодування шкоди (в цивільному судочинстві) або на сплату грошей (в адміністративному судочинстві) через відсутність коштів або через неможливість ними вільно розпоряджатися. Чи є тут спір? Видається, що в таких справах суд не вирішує спір. Де немає заперечень – там немає спору, немає конфлікту. Суд захищає право, санкціонуючи застосування державного примусу, який є підставою для примусового виконання добровільно невиконаного відповідачем обов'язку. На підставі судового рішення державні виконавці або інші органи стягнення стягнуть гроші незалежно від боржника. І саме з цим пов'язується захист.

Таким чином, правозахисна функція суду не завжди пов'язана із вирішенням спорів. Безспірність вимог не є перешкодою для звернення до суду. У Рішенні від 25.12.1997 р. [9] Конституційний Суд України розтлумачив, що ч. 2 ст. 124 Конституції України необхідно розуміти так, що юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та *інші правові питання* [курсив мій – І.О.], поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Таким чином, спірність – не обов'язкова ознака судової справи. Але обов'язковою її ознакою є те, що спір або інше питання повинні мати правовий характер: суд не розглядає неправових вимог. З урахуванням ч. 2 ст. 19 Конституції України діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб відбувається виключно у правовій формі. Відтак, усі спори та питання, що виникають за їх участю мають правовий характер і, відповідно, можуть оцінюватися на предмет їх правомірності або неправомірності.

Правосуддя як мета суду присутнє в усіх видах судочинства і в кожній справі, що розглядається судом. Таким чином, розгляд будь-якої цивільної, господарської, адміністративної чи кримінальної справи є процесуальною формою, в якій реалізується головна функція суду – здійснення правосуддя. Не зважаючи на певні відмінності в процесуальних кодексах, можна зробити висновок, що завданням судів є правовий захист. Власне, правозахисна функція є суттю правосуддя.

Однак функції суду не вичерпуються правосуддям. В окремих випадках на суд покладається функція контролю. Контрольні функції суд здійснює в кримінальному провадженні, зокрема коли слідчий суддя виносить ухвали про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ст. 249 КПК України), втручання у приватне спілкування (ст. 258 КПК України), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 260 КПК України) тощо. Елементи судового контролю присутні у справах окремого провадження в цивільному судочинстві, зокрема у справах про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб. Судовий контроль здійснюється під час розгляду адміністративних справ за поданнями податкових органів. В цих справах не вирішується спір.

Судовий контроль є видом більш загального явища: контролю. Контроль як юридична форма діяльності – це сукупність дій зі встановлення відповідності дій та рішень суб'єктів права певним принципам, стандартам, правилам поведінки [10, с. 766]. В літературі не існує єдиного підходу щодо місця та правової природи контрольної функції. В. Авер'янов, О. Андрійко, В. Нагребельний, В. Коваленко вважають, що діяльність усіх суб'єктів державного управління пов'язана із контролем, обсяг якого визначається місцем та обсягом повноважень кожного суб'єкта в системі державного управління. Контроль як важлива функція державного управління органічно пов'язаний з іншими його функціями і як складовий елемент присутній при їх реалізації. Отже, маючи самостійне значення при здійсненні державного управління, контроль є допоміжним елементом, стадією реалізації кожної управлінської функції [11, с. 59]. На думку В. Гарашук, функція контролю присутня на будь-якій стадії організації державного управління. Контроль – це водночас і самостійна функція управління, і одна зі складових управлінської діяльності в цілому. Контроль є самостійною функцією управління, яка не є допоміжною. Це об'єктивний процес, який вказує напрям трансформації функцій контролю як «стратегічного» виду діяльності [12, с. 269].

На нашу думку, потрібно розрізнити два види контролю: внутрішній і зовнішній. Внутрішній контроль здійснюється самим органом, і в цьому сенсі він є самоконтролем, який повинен супроводжувати усі стадії



державного управління, оскільки є способом перевірки його ефективності та законності. Такий контроль є складовим елементом реалізації функцій відповідного органу. Зовнішній контроль здійснюється органами та особами, які не залежать від об'єктів перевірки. Зовнішній контроль може бути відомчим – це контроль вищестоящих органів, а також позавідомчим – коли контрольні повноваження реалізує орган, який інституційно незалежний від об'єкта контролю. Рахункова палата України, Державна фінансова інспекція України, нарешті суд – це органи, які здійснюють зовнішній позавідомчий контроль. Зовнішній контроль є самостійною функцією в державному механізмі.

Судовий контроль посідає особливе місце. Юрисдикція судів, а отже і судовий контроль, поширюється на всі правовідносини. Висловлювалась думка, що функція судового контролю полягає у здійсненні конституційного контролю, контролю за законністю й обґрунтованістю рішень і дій державних органів, посадових осіб та державних службовців у разі їх оскарження до суду, контролю за законністю й обґрунтованістю арештів і затримань в межах досудового слідства у кримінальних справах, санкціонування проведення дій, пов'язаних з обмеженням прав громадян, передбачених статтями 29, 30, 31 Конституції України тощо. [13, с. 16].

Л. Сушко розглядає судовий контроль як самостійну форму реалізації судової влади, так само, як і правосуддя. Аналізуючи співвідношення правосуддя і судового контролю, зазначений автор вбачає відмінність у різних формах державної діяльності, в яких знаходить свою реалізацію судова влада. На його думку, здійснення правосуддя і судового контролю різне за предметом судового розгляду та його оцінки, за процедурою їх здійснення, а також за характером схвалюваних рішень. Є різниця у формі звернення до суду: для здійснення судового контролю в адміністративних справах – заява або скарга, а при здійсненні правосуддя – позовна заява. Функція скарги – доведення до відома компетентних органів даних про допущені порушення законності, зокрема прав і свобод особи, правових норм. Функція захисту суб'єктивних прав і законних інтересів особи в скарзі виявлена не так чітко, як у позові. Захист особи є «побічним ефектом» усунення порушення законності. Позовна заява є засобом захисту порушеного суб'єктивного права, а вже потім повідомленням про порушення законності [14, с. 122].

Судовому контролю повинні бути притаманні ознаки контролю як загальноправового явища. Судовий контроль – це процес, метою якого є встановлення відповідності рішень та дій суб'єктів права певним принципам, стандартам, правилам поведінки, а в широкому сенсі – вимогам закону. Іншими словами, метою судового контролю є забезпечення дотримання законності. Змістом судової діяльності під час судового контролю є перевірка наявності передбачених законом умов для вчинення певних дій чи прийняття певних рішень.

Тривалий час усі скарги на рішення та дії органів державної влади розглядалися крізь призму судового контролю. Вважалося, що між людиною та державою в принципі не може виникнути спору, а інструментом інформування про недоліки роботи державного апарату є скарга. Як зазначає Ю. Білоусов, за метою судової діяльності справи щодо забезпечення законності поділяються на справи з приводу поновлення порушеного суб'єктивного права і справи про недопущення такого порушення. Такі види судового контролю дістали назву – наступного (або послідуєчого) та попереднього, коли суд так би мовити «санкціонує» діяльність управлінського органу чи сам притягує особу до відповідальності [15, с. 228]. З відходом від радянської правової системи в українському правознавстві обґрунтовано необхідність запровадження інституту адміністративного позову. На думку О. Угриновської, яка присвятила цій проблемі дисертаційне дослідження, у справах, які виникають з адміністративно-правових відносин суд вирішує спір про право, але не цивільне, а адміністративне, який вона розуміє як спір щодо виконання певного юридичного обов'язку. Таке провадження по суті є позовним, з певними процесуальними особливостями [16, с. 208].

З прийняттям Кодексу адміністративного судочинства інститут наступного (послідуєчого) судового контролю трансформувалася в адміністративний позов. Так, за чинним законодавством наступний судовий контроль здійснюється в позовному порядку. Можна сказати, що всі справи, які розглядаються адміністративним судом, мають на меті не лише захист порушених прав, свобод чи інтересів особи (правосуддя), але й судовий контроль за законністю рішень, дій чи бездіяльності відповідних суб'єктів владних повноважень. Вони є невід'ємними: суд повинен розв'язувати конфлікти між державою і особою, фактично здійснюючи контроль над актами і діями органів державного управління [17, с. 103]. Не випадково найпоширенішим повноваженням адміністративного суду під час вирішення справи є визнання рішення протиправним і його скасування, де висновок про протиправність рішення є результатом судового контролю, а скасування – засобом захисту.

Попередній (превентивний) судовий контроль має на меті перевірку умов для вчинення певних дій чи прийняття рішень до їх вчинення суб'єктом владних повноважень. В цьому випадку суд фактично виконує правоохоронну функцію, оскільки у разі відмови в задоволенні позову (подання) акти (дії або рішення), які були предметом судового розгляду, не будуть вчинені і, відповідно, права особи не будуть порушені. Правоохоронний характер судового контролю виявляється, зокрема, і в тому, що він є ефективною юридичною гарантією від сваволі суб'єктів владних повноважень, убезпечує особу від зловживань з їх боку, особливо у сфері кримінально-процесуальних відносин. Саме через це сфера судового контролю в кримінальному про-





вадженні істотно розширена з прийняттям КПК України від 13.04.2012 р. Віднесення до компетенції слідчого-судді процесуальних функцій, які раніше виконував прокурор в межах нагляду за досудовим слідством, заміна санкцій прокурора на ухвали суду, попри певну процесуальну «незручність» позитивно позначилася на охороні прав осіб у кримінальному процесі.

Судовий контроль слід відрізнити від контролю за виконанням судового рішення. Попри те, що обидва вони здійснюються судом, вони відрізняються як за предметом, так і за часом. Предметом контролю в першому випадку є наявність умов для реалізації певних повноважень органу державної влади і він є попереднім. В другому випадку предметом судового контролю є виконання судового рішення, а сам контроль є наступним. Відрізняються вони також ініціаторами: судовий контроль здійснюється за зверненням органу державної влади, а контроль за виконанням судового рішення відбувається з ініціативи приватної особи або суду.

Окремо слід звернути увагу на каральну функцію суду. Притягуючи правопорушників до юридичної відповідальності, суд забезпечує дію принципу невідворотності покарання, який є важливим елементом у системі заходів запобігання правопорушенням. Заходи кримінальної відповідальності застосовуються виключно судом. Натомість інші види відповідальності (цивільної, адміністративної, дисциплінарної) можуть застосовуватися в позасудовому порядку і часто належать до юрисдикції органів виконавчої влади. Як правильно зазначає М. Сокол, юрисдикція як вид діяльності органів державної влади безпосередньо пов'язана з охороною суспільних відносин і полягає в розгляді державно-владними органами юридично справи по суті та прийняття щодо неї рішення, виконання якого може забезпечуватися примусовою силою держави. Правосуддя є найдосконалішим, але не єдиним засобом правової охорони інтересів держави і людини [18, с. 95]. О. Дзісяк звертає увагу, що органи ДПС є органами адміністративної юрисдикції, оскільки можуть виявляти правопорушення, прискіпати їх, вирішувати питання про притягнення за їх вчинення до відповідальності та покарання [19].

**Висновки.** Таким чином, суди здійснюють три функції: 1) правозахисну, яка виявляється у правосудді, змістом якого є захист прав, свобод та інтересів особи; 2) правоохоронну – шляхом здійснення судового контролю з метою попередження порушення прав, свобод та інтересів особи; 3) каральну – шляхом притягнення особи до юридичної відповідальності.

Ці функції в тій чи іншій мірі виконують усі суди, хоча, правоохоронна функція проявляється, насамперед, в адміністративному і кримінальному процесах, де висока ймовірність порушення прав та інтересів особи через необгрунтоване втручання державних органів у сферу її приватного життя.

#### Список використаних джерел:

1. Карпечкін П.Ф. Функції судів загальної юрисдикції в Україні: проблеми теорії та практики : автореф. дис.... канд. юрид. наук : спец.: 12.00.02. – К., Ін-т. зак. ВР України, 2005. – 21 с.
2. Шутенко О. Правосуддя як засіб реалізації права на судовий захист // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 4. – С. 96–98.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 07.05.2002 р. № 8-рп/2002 // Вісник Конституційного суду України. – 2002. – № 2. – С. 29.
4. Борденюк В.І. Судова влада як складова механізму держави та державного управління // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 5. – С. 151–163.
5. Іерусалімова Ірина. Судові гарантії захисту прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади. // Юридична Україна. – 2005. – № 5. – С. 81–85.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16 від 07.05.2004. – С. 11, ст. 1088, реєстр. код 28609/2004.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. // Урядовий кур'єр. – № 153 від 17.08.2005 р.
8. Мурашин Г.О. Судова влада в конституційному аспекті розподілу влад. // Держава і право : Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 5. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Спілка юристів України ; Видавничий дім «Юридична книга», 2000 – 458 с. – С. 98–105.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25.12.1997 р. № 9-ЗП // Офіційний вісник України. – 1998 р. № 1 від 22.01.1998. – С. 169, стаття 25, реєстр. код 4621/1998.
10. Правова доктрина України : у 5 т. – Х. : Право, 2013. Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В.Я. Тацій, О.Д. Святецький, С.І. Максимов та ін. ; заг. ред. О.В. Петришина. – 976 с.
11. Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Нагребельний В.П., Коваленко В.Л. Проблеми реформування державного управління та адміністративного права // Правова держава. Ювілейний щорічник наукових праць. Випуск 10. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 1999. – 434 с. – С. 47–71.



12. Правова доктрина України : у 5 т. – X. : Право, 2013. Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, М.П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю.П. Битяка. – 864 с.
13. Неугодніков А.О. Правовий статус адміністративного суду в Україні: адміністративно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2006. – 20 с.
14. Сушко Л.П. Місце судового контролю в правовій державі // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 6. – С. 121–127.
15. Білоусов Ю.В. Розвиток процесуального законодавства України стосовно захисту прав громадян у публічній сфері. // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 228–231.
16. Угриновська О.І. Проведення в справах за скаргами громадян у сфері державного управління в структурі цивільного процесу // Держава і право : Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 5. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Спілка юристів України ; Видавничий дім «Юридична книга», 2000. – 458 с. – С. 207–212.
17. Мурашин Г.О. Судова влада в конституційному аспекті розподілу влад. // Держава і право : Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 5. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Спілка юристів України ; Видавничий дім «Юридична книга», 2000. – 458 с. – С. 98–105.
18. Сокол М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів виконавчої влади // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 6. – С. 95–98.
19. Дзісяк О. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів податкової служби України. // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 7. – С. 65–66.

**ПИПЯК М. І.**,  
асистент кафедри правознавства  
(Вінницький національний  
аграрний університет)

УДК 351.95:342.565.4

#### ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

У статті детально досліджуються усі основні питання щодо визначення предмету юрисдикційної діяльності адміністративних судів. Окрім того, в даній науковій роботі наводяться пропозиції щодо чіткого розмежування адміністративного судочинства з господарським та цивільним.

**Ключові слова:** адміністративне судочинство, господарський процес, юрисдикційна діяльність, суд, підвідомчість.

В статье подробно исследуются все основные вопросы, касающиеся определения предмета юрисдикционной деятельности административных судов. Кроме того, в данной научной работе выдвигаются предложения относительно четкого разграничения административного судопроизводства с хозяйственным и гражданским.

**Ключевые слова:** административное судопроизводство, хозяйственный процесс, юрисдикционная деятельность, суд, подведомственность.

This paper examines in detail all major issues concerning the definition of the subject jurisdiction of administrative courts. In addition, this research work presents proposals for clear delineation of administrative process with economic and civil process.

**Key words:** administrative process, economic process, jurisdictional activity, court, jurisdiction.

**Вступ.** Визначення предмету юрисдикційної діяльності адміністративних судів є дуже важливою теоретичною задачею, адже в практичному значенні це означає нормальне функціонування не тільки ланки адміністративних судів, а і усієї судової системи в цілому. Вирішення питань чіткого розмежування юрисдикцій адміністративного суду з іншими судами є необхідною умовою для побудови ефективної системи державних органів. Україна є відносно молодою державою і знаходиться в процесі формування громадянського суспільства та побудови справжньої правової держави, логічним є те, що чітка регламентація повноважень усіх органів державної влади є обов'язковою умовою на шляху цих процесів. Дослідженням реформування адміністративного та адміністративно-процесуального права, в тому числі щодо питань де-



тальної регламентації предмету юрисдикційної діяльності, займалось багато вчених-юристів та відомих науковців. Серед них варто виділити таких, як Н.Є. Хлібороб, А.Н. Апаров, І.В. Варецький, О.В. Константий, Є.С. Крилова, Д.Г. Мулявка, К.А. Сергієно, Л.М. Шульга, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, С.А. Бондарчук, П.Д. Баранчик, К.М. Кобилянський, А.М. Школик, А.О. Рибченко. Частково їхні роботи використані при написанні цієї наукової праці. Разом з тим, що питання цієї наукової статті досліджувала велика кількість вчених, існує ряд нерозглянутих та невіршених питань. Зокрема, це проблеми, що стосуються необхідності визначення спеціального механізму для оскарження бездіяльності суду, чи надмірної тривалості провадження у справі.

**Постановка завдання.** Основною ціллю цієї статті є детальна регламентація усіх правовідносин, які входять до предмету юрисдикційної діяльності адміністративних судів. Також однією з цілей статті є чітке розмежування юрисдикційної діяльності адміністративних та господарських судів.

**Результати дослідження.** Стаття 17 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року встановлює юрисдикцію адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ. Пропонуємо детально розглянути кожен з пунктів даної статті, охарактеризувати його та максимально можливо описати всю сферу правовідносин, яку можна віднести до кожного пункту. Необхідно виділити ту сферу правовідносин, яку, на мою думку, необхідно було б включити у дану статтю. Отже, в ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства йдеться про наступне: «Юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму». Це означає, що до юрисдикції адміністративних судів віднесено розгляд і вирішення спорів фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень, у яких вони вважають, що суб'єкт владних повноважень своїм рішенням, діями чи бездіяльністю порушив їхні права, свободи чи інтереси. При визначенні кола правових актів, що можуть бути оскаржені до адміністративних судів, необхідно виходити з принципу, що жоден правовий акт (нормативний чи індивідуальний) не повинен бути виведеним з-під контролю судів на предмет конституційності, законності цього акта чи його відповідності правовому акту вищої юридичної сили. Цей принцип логічно випливає із конституційного положення, яке поширює юрисдикцію судів на всі правовідносини, що виникають в Україні [4, с. 84]. Відповідно до тлумачення Конституційного Суду України «подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду». Таким чином, оскарження в адміністративному порядку не є в Україні обов'язковою стадією, що має передувати зверненню до суду. Цей підхід дозволяє особі самостійно обрати засіб захисту своїх прав: звернутися до суб'єкта владних повноважень, а при потребі – і до суду, або відразу до суду.

Для визначення предмету оскарження у цій категорії адміністративних справ необхідно з'ясувати зміст поняття «рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень». Рішення суб'єкта владних повноважень у контексті положень кодексу адміністративного судочинства України необхідно розуміти як нормативно-правові акти, так і правові акти індивідуальної дії. Нормативно-правові акти – рішення, дію яких поширено на невизначене або визначене загальними ознаками коло осіб, які призначені для одноразового застосування щодо цього кола осіб. Правові акти індивідуальної дії – рішення, які є актом одноразового застосування норм права і дію яких поширено на конкретних осіб або які стосуються конкретної ситуації. Як зазначив Конституційний Суд України, за своєю природою ненормативні правові акти, на відміну від нормативних, встановлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до окремого індивіда чи юридичної особи, застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою дію. Усі рішення суб'єкта владних повноважень мають підзаконний характер, тобто повинні бути прийняті на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені законом. Дії суб'єкта владних повноважень – активна поведінка суб'єкта владних повноважень, яка може мати вплив на права, свободи та інтереси фізичних та юридичних осіб (наприклад, дії щодо вилучення майна, затримання особи тощо). Бездіяльність суб'єкта владних повноважень – пасивна поведінка суб'єкта владних повноважень, яка може мати вплив на реалізацію прав, свобод, інтересів фізичної чи юридичної особи (наприклад, неприйняття рішення за заявою особи, ненадання допомоги працівниками міліції, не оприлюднення нормативно-правового акта тощо).

Проблемним є питання про оскарження бездіяльності суду (наприклад, неприйняття жодного рішення за зверненням) або зволікання із судовим розглядом, адже здійснення судочинства не можна назвати владною управлінською функцією. Українське законодавство поки що не передбачає спеціального механізму для оскарження бездіяльності суду чи надмірної тривалості провадження у справі. Однак це, на мій погляд, не перешкоджає адміністративним судам відкривати провадження у таких справах і розглядати їх, виходячи з положень статей 8, 55 і 124 Конституції України, частини другої статті 4, статті 8 та частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства. Тому логічно виходить, що за правилами адміністративного судочинства можна оскаржувати бездіяльність суду, що пов'язана з не вчиненням дій, визначених процесуальним законом, або порушенням розумних строків. Безумовно, до адміністративного суду можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність судів, їхніх посадових та службових осіб, що не пов'язані зі здій-



сненням судочинства [4, с. 86]. Реалізація такого підходу в українському адміністративному судочинстві є актуальною також з огляду на практику Європейського Суду з прав людини. Так, у справі «Кудла проти Польщі» Європейський Суд констатував порушення статті 13 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» від 4 листопада 1950 року, оскільки заявник не мав у своєму розпорядженні ефективного національного засобу правового захисту, за допомогою якого він зміг би відстояти своє право на «судовий розгляд упродовж розумного строку» відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції. Наслідком відсутності такого правового механізму стало також те, що заявник не міг отримати належну компенсацію за шкоду, завдану перевищенням розумних строків розгляду його справи.

Підтвердженням позиції про можливість оскарження бездіяльності суду в судовому порядку слугує попередня практика Верховного Суду України у цивільних справах. В одній зі своїх ухвал від 15 січня 2004 року він констатував: «Рішення, дії та бездіяльність посадових і службових осіб суду, які шляхом неналежної організації руху справи поза межами судового засідання створюють перешкоди щодо реалізації процесуальних прав особам, які беруть участь у справі, можуть бути оскаржені до суду в порядку цивільного (тепер адміністративного – авт. коментар) судочинства» [4, с. 88]. Верховний Суд пішов навіть далі, визнавши, що предметом оскарження можуть бути, поряд з бездіяльністю, рішення та дії суду. Зрозуміло, що це не стосується рішень суду, які можуть бути оскаржені в апеляційному чи касаційному порядку або є остаточною й оскарженню не підлягають.

Однією з важливих проблем, що потребує також нагального вирішення і більш широкого дослідження є необхідність чіткого розмежування адміністративної та господарської юрисдикції. В. Шишкін при розгляді відмінностей господарського та адміністративного судочинства зазначає, що за правилами першого розглядаються спори, які виникають з приватноправових відносин, тобто тих відносин, що регулюються нормами приватного права і мають диспозитивний характер [7, с. 85]. Конституція України (ч. 3 ст. 124) та Закон України «Про судоустрій та статус суддів» (ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 18) визначає систему судів України через призму спеціалізації, юрисдикції та підвідомчості, що дозволяє розмежувати спори на які поширюється компетенція суду. Чітке розмежування підвідомчості, тобто повноважень щодо справ, на які поширюється компетенція суду, має теоретичне та практичне значення, оскільки подання позову до некомпетентного суду може мати негативні наслідки (п. 1 ч. 1 ст. 62, п. 1 ч. 1 ст. 80 Господарського процесуального кодексу України, п. 4 ч. 1, ч. 2 ст. 107, п. 1 ч. 1 ст. 109 Кодексу адміністративного судочинства України тощо). Натомість, як показує судова практика, в Україні є проблемні питання щодо вирішення деяких категорій справ. Така проблема пов'язана з тим, що в законодавстві України наявна розмитість підвідомчості, що дозволяє здійснювати різне тлумачення відповідних положень.

Одним з таких прикладів є конкуренція адміністративної та господарської підвідомчості. На практиці виникають різні випадки, що свідчать про невизначеність законодавця з відповідного питання. Відомі непоодинокі випадки, коли адміністративний чи господарський суд відмовляє у відкритті провадження, посилаючись на те, що відповідний спір потрібно розглядати в порядку господарського чи адміністративного судочинства, хоча такий спір є підвідомчим відповідному суду. Існують випадки, коли і адміністративний, і господарський суд може розглядати одні й ті ж самі справи.

Слід зазначити, що адміністративне та господарське судочинство є різним і має свої особливості. Наприклад, обов'язок доказування в відповідних процесах є різний. Ст. 33 Господарського кодексу України визначає, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, а ч. 2 ст. 71 кодексу адміністративного судочинства покладає обов'язок доказування на відповідача (суб'єкта владних повноважень), якщо він заперечує проти адміністративного позову. А тому для юридичної особи, яка оскаржує рішення Антимонопольного комітету України, вигідніше подати позов до адміністративного суду, оскільки в такому випадку обов'язок доказування лежить на суб'єкті владних повноважень. Думається, що така ситуація дає підстави для зловживання правом та є неприпустимою, повинна бути вирішена.

Підвідомчість господарського та адміністративного судів закріплена в Господарському процесуальному кодексі та Кодексі адміністративного судочинства. Конкуренція компетенції базується на розмитості та колізії пп. 4 п. 1, п. 3, 6 ст. 12 ГПК, ст. 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» і ч. 2 ст. 2, ч. 2 ст. 4, ч. 1, п. п. 1, 3, 4, 5 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства. Наприклад, ст. 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» надає право оскаржити рішення Антимонопольного комітету України до господарського суду. Ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 року відносять Антимонопольний комітет України до органів виконавчої влади. П. 1 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства визначає, що справа адміністративної юрисдикції – це публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади.

Відповідні питання частково вирішуються постановами пленуму, інформаційними листами господарського та адміністративного судів, але вони не мають обов'язкового характеру, що не дає стабільності в регулюванні цього питання. Не дає чіткої відповіді й рішення Конституційного суду України від 01.04.2010 №



10-рп/2010, де суд зазначив, що «...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» слід розуміти так, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності. Натомість в цьому формулюванні відсутнє положення «виключно» або «лише», що дає можливість говорити, що господарський суд також компетентний розглядати такі справи. Вирішення цієї проблеми може бути здійснено шляхом внесення змін до кодексу адміністративного судочинства та господарського процесуального кодексу. Можливі два варіанти: 1. Віднесення всіх справ, що пов'язані із суб'єктом владних повноважень до підвідомчості адміністративних судів. В такому випадку потрібно внести зміни до ст. 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» і п. 3, 6 ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України. 2. Залишити положення ст. 12 Господарського процесуального кодексу України в тій же редакції, але внести зміни до ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства шляхом доповнення ч. 3 пунктом 5 «що належить вирішувати в порядку господарського судочинства» [5, с. 421-422]. Ще однією важливою задачею, яку необхідно вирішити в рамках теми цієї статті, є необхідність більш чіткого розмежування адміністративної та цивільної юрисдикції, ніж та, яка існує на сьогоднішній день. До прийняття Кодексу адміністративного судочинства України всі цивільно-правові спори за участю суб'єктів владних повноважень (крім скарг на рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, які хоча і розглядались за правилами ЦПК 1963 р., проте щодо яких були установлені спеціальні правила в його главі 3І-А) розглядалися в порядку цивільного судочинства. При цьому з точки зору теорії цивільного права, яка знайшла своє законодавче закріплення в ст. ст. 1, 2 ЦК, участь держави, територіальної громади ніколи не змінювали природу відносин, тобто якщо спірні правовідносини були цивільно-правовими, то участь суб'єктів публічного права не може змінювати їх природу та сферу виникнення [6, с. 235].

Відповідно до ст. 1, 3 ЦПК в цивільному процесі здійснюється захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Частина 2 ст. 1 ЦК виключає з кола регулювання відносини саме адміністративні, в яких громадянин знаходиться у відносинах підпорядкування певному органу влади. Необхідно враховувати, що відповідно до ч. 2 ст. 2 КАС до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Аналізуючи судову практику, що склалась, слід зробити висновки, що в окремих випадках судами помилково здійснюється поділ цивільно-правових спорів на цивільно-правові справи та справи адміністративної юрисдикції, або здійснюється віднесення цивільно-правових спорів до адміністративної юрисдикції. Наприклад, в справах про визнання недійсним розпорядження районної адміністрації (органу опіки та піклування) про видачу дозволу на відчуження майна, що належить неповнолітньому, визнання недійсним правочинів, які були вчинені після видання цього розпорядження, документів на майно виникає питання про віднесення до публічно-правової сфери такого роду спорів. На нашу думку, на підставі системного аналізу ст. 2, 3, 17 КАС, а також листа Верховного Суду України «Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами», ст. 1, 2, 15 ЦПК необхідно виходити з характеру самого спору, у разі виявлення спору про право цивільне, права особи підлягають захисту в порядку цивільного судочинства. При цьому, якщо адміністративний акт породив суб'єктивні цивільні права та обов'язки (наприклад, право власності), то визнання його недійсним повинно відбуватися на підставі ст. 16, 21 ЦК за правилами ЦПК в суді цивільної юрисдикції. У разі, якщо рішення суб'єкта владних повноважень цивільних прав не породило, адміністративний акт є предметом оскарження заінтересованої особи в межах адміністративної юрисдикції. Така позиція не тільки не суперечить Рішенню Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, але й дозволить упорядкувати судову практику, не створюючи штучних спорів між юрисдикційними органами [6, с. 238].

**Висновки.** Слід зазначити, що для визначення предмету юрисдикційної діяльності адміністративних судів в Україні та усунення проблем з його трактуванням необхідно внести ряд змін у чинне законодавство. Зокрема, щодо визначення спеціального механізму для оскарження бездіяльності суду чи надмірної тривалості провадження у справі. Також залишається проблемним питання щодо розподілу адміністративної, господарської та цивільної юстиції. Не варто підтримувати точку зору певної групи вчених та юристів-практиків, які пропонують вирішити це проблемне питання лише на підставі узагальнень судової практики, без внесення змін та доповнень до законодавства, враховуючи те, що нормативно-правовий акт був і залишається основним джерелом права. Логічним було б нормативно закріпити перелік справ, які повинні розгляда-



тися в порядку адміністративного судочинства в адміністративних судах. У КАС України (ст. 17) нормативно акцентувати увагу на участі суб'єкта публічної адміністрації та публічному спрямуванні (характері) справи. Будь-яких інших тлумачень не повинно бути. Будь-які додаткові роз'яснення мають групуватися у межах законодавчого закріплення переліку справ КАС України. У ГК та ГПК України також потрібно внести доповнення, що у порядку господарського судочинства у господарських судах розглядаються справи, які виникають лише у сфері господарської діяльності (без участі владних суб'єктів), окрім справ, підсудних адміністративним судам у порядку адміністративного судочинства. Уточнення потребує нормативно визначений термінологічний ряд: «адміністративна справа», «справа адміністративної юрисдикції».

**Список використаних джерел:**

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // ВВР. – 2005. – № 35–36, № 37. – 446 с.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. – К., Атіка, 2003. – 211 с.
4. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.] ; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.
5. Кобрін А.Є. Актуальні питання розмежування господарської та адміністративної підвідомчості // Верховенство права очима правників-початківців : матер. Всеукр. студ. наук. конф. (Одеса, 26 квітня 2012 р.) / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2012. – 450 с.
6. Цивільний процес України : підручник. За ред. Харитонова Є.О. : підручники, навчальні посібники / Голубева Н.Ю., Харитонів Є.О., Харитонова О.І., – 2012. – 536 с.
7. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посіб. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К., 2006. – 576 с.

**ПРИПОЛОВА Л. І.,**

кандидат юридичних наук  
викладач кафедри загально-юридичних дисциплін  
(Інститут кримінально-виконавчої служби)

**ПРИПОЛОВ І. І.,**

кандидат юридичних наук  
начальник кафедри  
оперативно-пошукової роботи  
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.26

**ЩОДО ПИТАННЯ ПРО РОЛЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО  
САМОВРЯДУВАННЯ У ВИРІШЕННІ ПИТАНЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО  
УСТРОЮ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

В статті проаналізовано роль органів державної влади та місцевого самоврядування у вирішенні питань адміністративно-територіального устрою в Україні та окремих європейських унітарних державах. В статті використано положення із законів України та низки законів європейських унітарних держав.

**Ключові слова:** статус адміністративно-територіальної одиниці, зміна статусу та меж адміністративно-територіальної одиниці, законодавство європейських унітарних держав, парламент, уряд, президент, органи місцевого самоврядування.

В статье проанализирована роль органов государственной власти и местного самоуправления в решении вопросов административно-территориального устройства в Украине и отдельных европейских унитарных государствах. В статье использованы положения из законов Украины и ряда законов европейских унитарных государств.

**Ключевые слова:** статус административно-территориальной единицы, изменение статуса и пределов административно-территориальной единицы, законодательство европейских унитарных государств, парламент, правительство, президент, органы местного самоуправления.



In the article the role of public and local self-government authorities is analyzed in the decision of questions of administrative-territorial device in Ukraine and separate European unitary states. In the article position from the laws of Ukraine and row of laws of the European unitary states is used.

**Key words:** *status of administrative-territorial unit, change of status and limits of administrative-territorial unit, legislation of the European unitary states, parliament, government, president, organs of local self-government.*

**Вступ.** В конституційних актах європейських унітарних держав закріплені положення про те, що основним носієм ініціювання питань з утворення, зміни меж і статусу адміністративно-територіальних одиниць (далі: АТО) є жителі зацікавлених територіальних одиниць. Як правило, питання щодо утворення, трансформації, ліквідації АТО вирішуються через видання окремого акта парламентом держави (Італія, Іспанія, Ліхтенштейн, Люксембург, Нідерланди, Молдова, Франція, Португалія та ін.). Однак у Білорусі та Болгарії визначальну роль у вирішенні питань щодо зміни АТУ має Президент та Рада Міністрів, а в Польщі – Рада Міністрів та Прем'єр-міністр.

**Результати дослідження.** Формування цілісного уявлення про ступінь досконалості в Україні законодавчого регулювання процедури зміни статусу АТО та їх просторових меж можливе лише на основі результату порівняльно-правового аналізу відповідних вітчизняних і зарубіжних законодавчих актів. Такий аналіз дозволить визначити органи, які беруть участь у вирішенні питань АТУ. До таких органів належать: парламент, уряд, глава держави, центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування. Зазначеною проблематикою у свій час займалися: Я.В. Верменич, К.М. Вітман, І.О. Кресіна, А.А. Коваленко, В.П. Новик, І.Й. Магновський, О.Я. Матвіїшин, М.П. Хонда, В.Г. Яцуба та інші. Перейдемо до розгляду проблематики, виокремлюючи роль кожного з раніше зазначених органів влади.

1. Парламент. Так, до компетенції Верховної Ради України за статтею 85 (п. 29) Конституції України, належить утворення і ліквідація районів, встановлення і зміна меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування і перейменування населених пунктів і районів [1]. Звідси випливає, що залишається конституційно не визначеним повноваження даного органу (парламенту) щодо утворення, зміни статусу та меж районів у містах.

У чинному законодавстві встановлено порядок реалізації конституційних повноважень парламенту з вирішення питань адміністративно-територіального устрою (далі: АТУ). Так, у Положенні «Про вирішення питань адміністративно-територіального устрою» (Указ Президії Верховної Ради УРСР від 12 березня 1981 р. № 1654) визначається порядок зміни статусу територіальних одиниць та їх меж.

Що стосується зарубіжного досвіду, то в Законі Республіки Литви «Про адміністративно-територіальні одиниці Республіки Литви та їх межі» визначено повноваження та порядок реалізації компетенції сейму у вирішенні питань АТУ. Ст. 6 регламентує, що заснування повітів, зміна їх меж повинні бути встановлені та відмінені так само, як і їх межі та центри – сеймом республіки за пропозицією керівництва Республіки Литви. Кордони муніципалітетів повинні бути змінені, коли кількість муніципалітетів або їх межі змінюються. Спеціальний закон встановлює, що заснування муніципалітетів та зміна їх меж, а також їхніх кордонів та центрів (ст. 7) здійснюється сеймом за пропозицією керівництва республіки Литви, враховуючи думку місцевої влади [2]. Отже, досвід Литви не передбачає проведення обов'язкових референдумів для консультації з населенням при вирішенні окреслених питань.

Законом «Про адміністративно-територіальний устрій Республіки Молдова» (глава 3) встановлено, що створення, ліквідація та зміна статусу АТО здійснюється Парламентом після проведення консультацій з громадянами. В такому самому порядку здійснюється зміна меж АТО, що обумовлена необхідністю переведення населених пунктів з однієї АТО в іншу чи перенесення адміністративного центру [3].

2. Глава держави. В Україні Президент володіє правом законодавчої ініціативи та вето (статті 93, 94 Конституції України) і відповідно може впливати на прийняття законів, які стосуються вирішення питань АТУ. В той же час в окремих європейських державах головна роль при вирішенні питань щодо зміни статусу АТО належить Президенту. Так, у Білорусі Закон «Про адміністративно-територіальний поділ та порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Республіки Білорусь» встановлює, що Президент Республіки Білорусь за поданням Ради Міністрів Республіки Білорусь і з урахуванням думки місцевих рад депутатів утворює і скасовує області та райони, встановлює і переносить їх адміністративні центри, встановлює і змінює межі міста Мінська, областей і районів; при потребі відносить населені пункти до категорії міст обласного підпорядкування, встановлює і змінює їх кордони, утворює, змінює і ліквідує райони в містах, встановлює і змінює їх межі; об'єднує, з урахуванням думки населення та за згодою місцевих рад депутатів, однойменні АТО, що мають спільний адміністративний центр, в одну АТО (ст. 8) [4, с. 507].

Таким чином, у Білорусі простежується беззаперечна і вирішальна роль президента республіки у процесі вирішення питань зміни меж областей, районів, районів у містах, адміністративних центрів. При цьому думка населення враховується тільки при об'єднанні однойменних АТО.

У Болгарії питання щодо зміни меж та статусу АТО врегульовані Законом «Про адміністративно-територіальний устрій Республіки Болгарія». Так, ст. 6 Закону встановлює, що межі та адміністративні центри



областей встановлюються Указом Президента Болгарії за пропозицією Ради Міністрів (ст. 6) [5]. Згаданий закон також регламентує процедуру реалізації вищезазначених повноважень Президента Болгарії. Зокрема, зміна меж області може бути здійснена тільки в межах існуючих общин. Зміни затверджуються Указом Президента за пропозицією Ради Міністрів країни. Зміна адміністративних центрів та назви також встановлюється Указом за пропозицією Ради Міністрів (ст. 26). Ініціювати відповідні зміни може населення, а тому зміни проводяться лише після консультації з громадянами (ст. 27) [5].

Зміни адміністративного центру і назви общини здійснюються також після консультації з населенням відповідної території, проте остаточне ухвалення здійснює Президент (ст. 29). Зміна назви населеного пункту та назви міських формувань національного значення здійснюється також Указом Президента Республіки Болгарія (ст. 34, 35) [5].

3. Уряд. Законом «Про адміністративно-територіальний устрій Республіки Болгарія» (ст. 29) встановлено, що у випадках, пов'язаних із забезпеченням більш сприятливих умов для задоволення повсякденних потреб населення, охорони здоров'я, соціальних, культурних, торговельних, транспортних, фінансових, юридичних та інших послуг, один або декілька районів можуть бути відокремлені від общини і приєднані до сусідньої общини, яка знаходиться в іншій області, за рішенням Ради Міністрів, прийнятим на пропозицію міністра регіонального розвитку та губернаторів обох областей при дотриманні визначеної законом процедури [5].

Так, Рада Міністрів Республіки Білорусь подає Президенту Республіки Білорусь пропозиції щодо питань АТУ для прийняття відповідних рішень; дає згоду обласним радам депутатів на віднесення населених пунктів до категорії міст районного підпорядкування (ст. 9) [4, с. 507].

Законом Республіки Польща «Про гмінне самоврядування» (ст. 4) передбачено, що утворення, об'єднання, поділ і ліквідація гмін, встановлення їх меж та назв, а також визначення місцезнаходження їх органів здійснюється Радою Міністрів після проведення консультацій із жителями. Крім того, стаття 4а визначає, що надання гміні чи місцевості статусу міста відбувається шляхом розпорядження Ради Міністрів. Зміну меж міста також здійснює Рада Міністрів відповідним розпорядженням після проведення консультації з місцевими жителями [6]. Можуть отримати статус гміни адміністративні райони. Рішення з цього питання приймає Прем'єр-міністр за поданням Міністра внутрішніх справ та адміністрації з урахуванням думки зацікавлених суб'єктів (ст. 5 закону) [6]. Таким чином, у Польщі питання щодо зміни меж та статусу АТО вирішуються на рівні виконавчої влади (Радою Міністрів, Прем'єр-міністром).

4. Центральні та місцеві органи виконавчої влади. Згідно з нормами Положення «Про вирішення питань адміністративно-територіального устрою» від 12 березня 1981 р. [7], в Україні утворення і ліквідація районів, районів у містах, встановлення і перенесення адміністративних центрів районів так само проводиться законодавчим органом влади за поданням виконавчих комітетів відповідних обласних, міських (міст республіканського підпорядкування) рад. Віднесення населених пунктів до категорії міст республіканського, обласного, районного підпорядкування, встановлення і зміна їх меж, а також зміна їх підпорядкованості проводиться також Верховною Радою за поданням виконавчих комітетів відповідних обласних, міських (міст республіканського підпорядкування) рад. В той же час, Положенням «Про вирішення питань адміністративно-територіального устрою» встановлено, що зміна меж районів проводиться виконавчим комітетом обласної ради за поданням виконавчих комітетів відповідних районних, міських (міст обласного підпорядкування) рад народних депутатів. Встановлення та зміна меж районів у місті проводяться міською радою за поданням виконавчих комітетів відповідних районних у місті рад. Віднесення населених пунктів до категорії селищ міського типу, встановлення і зміна їх меж, а також зміна їх підпорядкованості проводиться виконавчим комітетом обласної Ради за поданням виконавчих комітетів відповідних районних, міських (міст обласного підпорядкування) рад. Об'єднання сільських населених пунктів, зміна їх підпорядкованості також проводиться виконавчим комітетом обласної ради за поданням виконавчого комітету відповідних районних, міських (міст обласного підпорядкування) рад [7].

Щодо зарубіжного досвіду, то обласні ради депутатів Республіки Білорусь з урахуванням думки відповідних нижчестоящих рад депутатів вносять до Ради Міністрів пропозиції щодо встановлення і зміни кордонів області, утворення та ліквідації районів в області, встановлення та зміни їх меж, встановлення та перенесення їх адміністративних центрів, віднесення населених пунктів до категорії міст обласного підпорядкування, створення та ліквідації районів у містах обласного підпорядкування, встановлення і зміни їх меж, передачу селищ міського типу і сільських населених пунктів в адміністративне підпорядкування міських рад депутатів, виконавчих і розпорядчих органів міст обласного підпорядкування, встановлення і зміну меж міст обласного підпорядкування. Крім того, за погодженням з Радою Міністрів відносять населені пункти до категорії міст районного підпорядкування; відносять населені пункти до категорії селищ міського типу; встановлюють і змінюють межі міст районного підпорядкування та селищ міського типу, вирішують питання про передачу селищ міського типу і сільських населених пунктів в адміністративне підпорядкування міських рад депутатів, виконавчих і розпорядчих органів міст районного підпорядкування (ст. 10) [4, с. 507].





Районні ради депутатів Республіки Білорусь мають такий обсяг прав: вносять до обласних рад депутатів пропозиції про встановлення і зміну меж районів, міст районного підпорядкування, селищ міського типу і сільрад, віднесення населених пунктів до категорії міст районного підпорядкування, селищ міського типу, передачу селищ міського типу і сільських населених пунктів в адміністративне підпорядкування міських рад депутатів, виконавчих і розпорядчих органів міст районного підпорядкування; відносять населені пункти до категорії сільських населених пунктів; ліквідовують і утворюють сільські населені пункти, встановлюють і змінюють їх межі (ст. 11). Міські ради депутатів: вносять до обласних рад депутатів пропозиції про віднесення населених пунктів до категорії міст обласного підпорядкування; вносять до обласних рад депутатів, а Мінська міська рада депутатів – до Ради Міністрів Республіки Білорусь пропозиції щодо встановлення і зміни меж міста, утворення та ліквідацію районів у містах, встановлення і зміни їх меж, передачу селищ міського типу, сільських населених пунктів у адміністративне підпорядкування міських рад депутатів, виконавчих і розпорядчих органів (ст. 12). Селищні та сільські ради депутатів вносять до районних рад депутатів пропозиції про віднесення населених пунктів до категорії міст районного підпорядкування, селищ міського типу і сільських населених пунктів, встановлення і зміну їх меж (ст. 13) [4, с. 507].

Таким чином, у Республіці Білорусь простежується чітка підпорядкованість місцевих рад вищестоящим радам при вирішенні питань АТУ. Всі питання щодо зміни статусу та меж АТО вирішуються вищестоящими органами.

5. Органи місцевого самоврядування. Окремі повноваження органів місцевого самоврядування у сфері вирішення питань АТУ закріплено в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. Зокрема, законодавцем встановлено право на розгляд питань АТУ в чітко визначених межах та виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради (п. 41 ст. 26). Закон визначає (ст. 37), що до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать підготовка і внесення на розгляд ради питань щодо найменування (перейменування) вулиць, провулків, проспектів, площ, парків, скверів, мостів та інших споруд, розташованих на території відповідного населеного пункту. Виключно на пленарних засіданнях районної, обласної ради вирішуються питання щодо прийняття рішень з питань АТУ в межах і в порядку, визначених законом (ст. 43 п. 26) [8].

У Польщі Законом «Про гмінне самоврядування» встановлено, що на території гміни можуть утворюватися допоміжні одиниці: сільські округи, райони, селища тощо. Місто, яке знаходиться в межах гміни, також може прирівнюватися до допоміжних одиниць. Допоміжні одиниці утворюються радою гміни, яка приймає рішення після проведення консультацій з жителями чи з їх ініціативи. Правила утворення, об'єднання, поділу, а також ліквідації допоміжних одиниць визначаються власним статутом гміни (ст. 5 закону) [6]. В той же час, окремі дослідники вважають, що саме польський досвід реформування місцевого самоврядування може бути успішно використаний в Україні, особливо в аспекті вдосконалення територіальної основи місцевого самоврядування, що є нагальною проблемою сучасного стану вітчизняного політико-правового розвитку [9, с. 23].

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, можна сформулювати висновок про те, що в багатьох європейських державах прийняті нормативно-правові акти, в тому числі й конституційні положення, в яких чітко регламентуються повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо вирішення питань АТУ. Результати аналізу законодавства цих країн дозволяють стверджувати, що компетентним органом у прийнятті рішень при зміні меж та статусу АТО є парламент, хоча в окремих державах цю роль виконує президент (Білорусь, Болгарія) або виконавча влада (Польща). За поданням органів та посадових осіб виконавчої влади вирішуються окреслені питання. У більшості європейських унітарних держав питання, пов'язані зі зміною статусу та меж АТО, знаходять своє вирішення після консультації з населенням відповідних АТО [10, с. 22].

Виходячи з вищеведених положень нормативно-правових актів, можна констатувати, що в Україні правове поле у сфері вирішення питання АТУ потребує вдосконалення, оскільки містить суперечливі положення. Так, відповідно до Конституції України, Верховна Рада України має менший обсяг повноважень порівняно з тими, що визначені в Положенні «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР», та не відповідає аналогічному досвіду європейських унітарних держав. Натомість в Україні все ще діють застарілі норми законодавства та відсутній спеціальний закон щодо вирішення питань АТУ.

Отже, очевидна необхідність прийняття Закону України, в якому б чітко визначалася процедура зміни статусу АТО та їх просторових меж. Необхідність прийняття вищезазначеного закону зумовлена тим, що чинні нормативно-правові акти, що регламентують названу процедуру, застаріли і певною мірою суперечать Конституції України. Зауважимо, що названу позицію підтримали всі опитані респонденти. Прийняття такого закону стане одним з важливих кроків України на шляху інтеграції до ЄС.

Таким чином, спираючись на досвід більшості європейських держав, ми вважаємо доречним законодавчо деталізувати деякі повноваження Верховної Ради України при вирішенні питань АТУ. Зокрема до повноважень Верховної Ради України з питань територіального устрою слід віднести прийняття рішення



про: утворення, ліквідацію, реорганізацію (поділ, приєднання), встановлення та зміну меж областей, районів; надання населеним пунктам статусу міста, міста зі спеціальним статусом, містечка, селища, села, встановлення та зміну їх меж; ліквідацію та реорганізацію міста, міста зі спеціальним статусом, містечка, селища, села. Рішення про утворення, реорганізацію, ліквідацію, встановлення та зміну меж районів у містах та містечках повинні прийматись відповідною міською радою, за погодженням з Верховною Радою України. При цьому зазначені рішення повинні прийматись після проведення обов'язкових консультацій з населенням АТО, відносно якої приймається рішення, та за поданням відповідної ради (обласної, районної, міської, містечкової, селищної, сільської).

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України. Закон України «Про Державний Гімн України». – К. : Скіф, 2006. – 48 с.
2. Law on The territorial administrative units of the Republic of Lithuania and their boundaries 19 July 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.litlex.lt/Litlex/Eng/Frames/Laws/Documents/163.HTM>.
3. Об административно-территориальном устройстве Республики Молдова [Электронный ресурс] : Закон Республики Молдова от 27 дек. 2001 года. – Режим доступу : <http://www.csi.org.ua/www/?p=227#more-227>.
4. Республика Беларусь. Законы. Собрание законов Республики Беларусь / [сост. В. Г. Гавриленко]. – Минск : Право и экономика, 2007. – 1064 с.
5. Закон за административно-териториално устройство на Република България [Електронний ресурс] : прийнятий 1994 року. – Режим доступу : <http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2133622784>.
6. Про гмінне самоврядування [Електронний ресурс] : Закон Республіки Польща від 8 берез. 1990 року. – Режим доступу : <http://www.csi.org.ua/www/?p=861>.
7. Адміністративно-територіальний устрій України. Шляхи реформування / [Яцуба В.Г., Яцюк В.А., Матвіїшин О.Я. та ін.]. – К., 2007. – 366 с.
8. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
9. Фролов О. Становлення та розвиток місцевого самоврядування в Польщі // Віче. – 2011 – № 14 – С. 19–23.
10. Тварковська Л. Деякі аспекти законодавчого регулювання зміни статусу та меж адміністративно-територіальних одиниць в Україні та європейських державах / Л. Тварковська // Віче. – 2011. – № 6. – С. 20–22.

**РИЖКОВА Є. Ю.,**

юрист

(Товариство з обмеженою відповідальністю  
«ТЕК «Енерготранс»)

УДК 346.2:355.72

#### ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КОНТРОЛЮ ЯКОСТІ НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

У науковій статті окреслено певні зміни та нововведення у сфері нормативно-правового забезпечення контролю якості медичних послуг, досліджено значення діяльності Міністерства охорони здоров'я України як головного органу у системі центральних органів виконавчої влади у забезпеченні належної якості медичної допомоги.

**Ключеві слова:** Міністерство охорони здоров'я України, медичні заклади, якість медичних послуг, контроль якості медичних послуг, оцінка якості медичних послуг, нормативно-правова регламентація.

В научной статье дана характеристика отдельным изменениям и нововведениям в сфере нормативно-правового обеспечения контроля качества медицинских услуг, исследовано значение деятельности Министерства охраны здоровья Украины как главного органа в системе центральных органов исполнительной власти в сфере обеспечения надлежащего качества медицинской помощи.

**Ключевые слова:** Министерство здравоохранения Украины, медицинские учреждения, качество медицинских услуг, контроль качества медицинских услуг, оценка качества медицинских услуг, нормативно-правовая регламентация.

The scientific article outlines some changes and innovations in the field of regulatory quality assurance of health services, the Ministry of Health investigated the importance of Ukraine as the main body in the system of central executive authorities to ensure proper quality of care.

**Key words:** Ministry of Health of Ukraine, medical facilities, quality health care, quality of health services, assessment of quality of health services, legal and regulatory regulations.



**Постановка завдання і стан дослідження.** Сьогодні приділяється значна увага дослідженню правової регламентації надання медичних послуг та їх якості. У свою чергу, якість медичних послуг у літературі здебільшого розглядається з позиції надання характеристики зазначеним послугам та/або процесу. Але не можна з упевненістю говорити про те, що це питання є повною мірою дослідженим у зв'язку із тим, що тривалий час предмету нашого аналізу не приділялося належної уваги, процес його реформування тільки розпочато, результати якого і потребують детального подальшого дослідження.

Дослідженням певного кола питань щодо забезпечення якості медичних послуг займалися вітчизняні вчені, зокрема Н. З. Мачуга («Аналіз складових «ланцюга якості» медичних послуг» [1]; «Економічні питання управління якістю медичних послуг, методологічні аспекти формування та функціонування системи якісних медичних послуг в Україні» [2] та інші праці), І. Я. Сенюта («Контроль якості медичної допомоги: нормативний дисонанс» [3] та інші праці), М. М. Самофал («Підстави виникнення правовідносин у наданні медичних послуг» [4] та інші праці), Р. Ю. Гревцова («Юридична відповідальність медичних працівників за правопорушення у сфері охорони здоров'я» [5] та інші праці), а також інші вчені та юристи-практики у сфері медицини та права. Однак практичні проблеми та недосконалість законодавства про забезпечення якості медичних послуг вказують на необхідність проведення додаткових досліджень, зокрема і в межах нашої статті.

**Метою** статті є визначення якості надання медичних послуг як правової категорії, розкриття причин виникнення правових проблем якості надання медичних послуг, надання оцінки вжитим в Україні заходам, спрямованим на усунення останніх.

**Результати дослідження.** Відповідно до Програми економічних реформ України на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» головною метою реформи медичної сфери є поліпшення здоров'я населення, забезпечення рівного й справедливого доступу всіх громадян до медичних послуг належної якості [6].

Відповідно до положення про Міністерство охорони здоров'я України (далі – МОЗ України), затвердженого Указом Президента України від 3 квітня 2011 року № 467/2011 головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я, а отже, і в забезпеченні належної якості медичної допомоги, є МОЗ України [7]. Останнім розпочато удосконалення системи підвищення якості та безпечності послуг, які надають медичні заклади, адже чітка робота такої системи є невід'ємною складовою реформування галузі.

8 листопада 2013 року в МОЗ України відбувся круглий стіл на тему «Нормативно-правове забезпечення контролю якості медичних послуг». Його основною метою стало обговорення нормативно-правових актів, які щойно набрали чинності, з контролю якості медичних послуг. Йдеться про накази МОЗ України: «Про порядок контролю якості медичної допомоги» від 28 вересня 2012 року № 752 (далі – Порядок № 752), зареєстрований в Міністерстві юстиції України 28 листопада 2012 року за № 1996/22308 [8]; «Про організацію клініко-експертної оцінки якості медичної допомоги» від 6 серпня 2013 року № 693 (далі – Наказ 693), зареєстрований в Міністерстві юстиції України 7 жовтня 2013 року за № 1717/24249 [9] та «Про моніторинг клінічних індикаторів якості медичної допомоги» від 11 вересня 2013 року № 795 (далі – Порядок 795), зареєстрований в Міністерстві юстиції України 27 вересня 2013 року за № 1669/24201 [10]. Дія зазначених нормативно-правових актів поширюється на органи структури управління охорони здоров'я та заклади охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування.

Згідно з Порядком № 752, який спрямований на забезпечення одержання пацієнтами медичної допомоги належної якості, – якість медичної допомоги визначено як надання медичної допомоги та проведення інших заходів щодо організації надання закладами охорони здоров'я медичної допомоги відповідно до стандартів у сфері охорони здоров'я [8]. Отже, ним закріплене одне з ключових визначень сфери охорони здоров'я, а саме поняття якості медичної допомоги.

Розклавши терміносполучення «якість медичної допомоги» на складові, отримаємо «якість» + «медична допомога». Варто зазначити [3], що чинне законодавство про охорону здоров'я містить дефініції обох цих складових. Згідно з Наказом МОЗ України «Про затвердження Єдиного термінологічного словника (Глосарій) з питань управління якості медичної допомоги» від 20 липня 2011 року № 427 [11], якість – це сукупність властивостей і характеристик продукції, які надають їй здатність задовольняти обумовлені або передбачувані потреби. Зміст поняття «медична допомога» розкрито у статті 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [12].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року № 1024-XII [13] належна якість роботи або послуги – це властивість продукції, яка відповідає вимогам, встановленим для цієї категорії продукції у нормативно-правових актах і документах та умовами договору зі споживачем. Під послугою розуміється діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб.

На думку президента ВГО «Фундація медичного права та біоетики України» І. Я. Сенюти, при екстраполяції складових на аналізоване терміносполучення «якість медичної допомоги» спостерігається дисонанс



між цілим і частинами, адже останні за своїм обсягом більш ємні [3]. Дане твердження заслуговує на підтримку та врегулювання у подальшому. З іншого боку, можна навести приклад, коли господарська практика сформувалася таким чином, що поняття «об'єднання підприємств» включає у себе поняття «господарське об'єднання», проте термінологічний аналіз складових цих понять вказує, що має бути навпаки. Тому складно сказати, що буде більш вірним – погодитися із усталеною практикою чи провести зміни, щоб поняття відповідали правилам логіки і семантики.

Порядком № 752 регламентовано види контролю якості надання медичної допомоги, а саме: внутрішній та зовнішній контроль; складові контролю якості надання медичної допомоги; правові засади здійснення клініко-експертної оцінки якості та обсягів медичної допомоги. Крім того, встановлено, що оцінка якості медичної допомоги – це визначення відповідності наданої медичної допомоги встановленим стандартам у сфері охорони здоров'я.

Контроль якості надання медичної допомоги здійснюється шляхом застосування методів зовнішнього та внутрішнього контролю якості медичної допомоги, самооцінки медичних працівників, експертної оцінки, клінічного аудиту, моніторингу системи індикаторів якості, атестації/сертифікації відповідно до вимог чинного законодавства України та законодавства Європейського Союзу.

Внутрішній контроль якості надання медичної допомоги здійснюється керівництвом закладів охорони здоров'я та/або медичними радами закладів охорони здоров'я в межах повноважень, визначених законодавством, зокрема шляхом контролю за кваліфікацією лікарів, молодших спеціалістів з медичною освітою та професіоналів з вищою немедичною освітою, які працюють у закладі охорони здоров'я; самооцінки медичних працівників; організації надання медичної допомоги у закладі охорони здоров'я; моніторингу реалізації управлінських рішень; моніторингу дотримання структурними підрозділами закладу охорони здоров'я стандартів у сфері охорони здоров'я, клінічних протоколів; моніторингу системи індикаторів якості медичної допомоги; вивчення думки пацієнтів щодо наданої медичної допомоги.

Зовнішній контроль якості надання медичної допомоги здійснюється органами державної виконавчої влади в межах повноважень, визначених законодавством, зокрема шляхом контролю за дотриманням ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, проведення акредитації закладів охорони здоров'я, атестації лікарів, молодших спеціалістів з медичною освітою, професіоналів з вищою немедичною освітою, які працюють у системі охорони здоров'я, проведення клініко-експертної оцінки якості та обсягів медичної допомоги.

Контроль якості надання медичної допомоги здійснюється за такими складовими: структура, процес та результати медичної допомоги; організація надання медичної допомоги; контроль за реалізацією управлінських рішень; відповідність кваліфікаційним вимогам медичних працівників, у тому числі керівників закладів охорони здоров'я; вивчення думки пацієнтів щодо наданої медичної допомоги; забезпечення прав та безпеки пацієнтів під час надання їм медичної допомоги.

Контроль якості наданої медичної допомоги проводиться у випадках смерті пацієнтів, первинного виходу на інвалідність осіб працездатного віку, розбіжності встановлених діагнозів, недотримання закладами охорони здоров'я стандартів медичної допомоги (медичних стандартів), клінічних протоколів, табелів матеріально-технічного оснащення, а також у випадках, що супроводжувалися скаргами пацієнтів та/або близьких осіб, які доглядають за пацієнтами, шляхом клініко-експертної оцінки якості та обсягів медичної допомоги.

Клініко-експертна оцінка якості та обсягів медичної допомоги здійснюється шляхом експертизи клінічних питань діагностики, лікування та реабілітації медичними радами закладів охорони здоров'я, клініко-експертними комісіями МОЗ України та/або управлінь охорони здоров'я протягом 30 днів з дня надходження відповідного звернення або з ініціативи МОЗ України, про що складається висновок за результатами клініко-експертної оцінки за встановленою формою [8].

Під час дослідження нормативного регулювання якості надання медичних послуг, слід врахувати твердження та думки І. Я. Сенюти, президента ВГО «Фундація медичного права та біоетики України», викладені у статті «Контроль якості медичної допомоги: нормативний дисонанс», а саме:

– під клініко-експертну оцінку якості не підлягає профілактика та стани у зв'язку з вагітністю і пологами. Враховуючи, що авангардне місце з-поміж судових медичних справ займають спірні медичні правовідносини, які виникають у сфері акушерства та гінекології, то таке обмеження слід вважати вкрай небезпечним для пацієнтів.

Суперечливим є перелік випадків, за яких повинен провадитися контроль якості наданої медичної допомоги шляхом клініко-експертної оцінки якості та обсягів медичної допомоги. З-поміж них є випадки, що супроводжувалися скаргами пацієнтів та/чи близьких осіб, які доглядають за пацієнтами. З буквального тлумачення цього положення випливає, що скажниками є два суб'єкти: 1) пацієнт; 2) близькі особи, які доглядають за пацієнтом.

Щодо окреслення нормативного формулювання учасників відносин із забезпечення якості медичних послуг, слід назвати наступні їх групи: 1) компетентні державні органи, що встановлюють та контролюють



ють дотримання медичними закладами нормативів і стандартів (у т. ч. органи ліцензування); 2) суб'єкти господарювання – медичні заклади, що зобов'язані безпосередньо забезпечити якість медичних послуг; 3) споживачі медичних послуг. В останній групі в силу господарсько-правової спрямованості наших досліджень у першу чергу нас будуть цікавити суб'єкти господарювання, які на основі контрактів чи договорів із медичними закладами (частіше недержавними) отримують від них певні медичні послуги. У другу чергу – громадяни, які аналогічно із суб'єктами господарювання укладають договори із медичними закладами та отримують від них медичні послуги. Стосовно других існує суперечливе питання: а) у підзаконному акті (Порядок № 752) використовується конструкція «близькі особи», що не часто «нормативно» вживається. У статті 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року № 3206-VI міститься дефініція поняття «близькі особи», тобто подружжя, діти, батьки, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, усиновлювачі, усиновлені, а також інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки з суб'єктом [14]. Враховуючи, що відомчий нормотворець не передбачив кола осіб, які належать до обсягу аналізованого поняття, то за аналогією можна використовувати контентуальне наповнення, закріплене в зазначеному антикорупційному законі; б) логічно постає запитання: яким чином суб'єкт, до компетенції якого належить розглядати скарги, зможе з'ясувати, чи справді конкретна особа доглядає пацієнта, і які документи заявник повинен додати до скарги для підтвердження здійснюваного ним догляду за пацієнтом?; в) потребує відповіді ще одне запитання: хто виступає заявником, якщо пацієнт не досяг 18 років і догляд за ним не здійснюється? Відповідно до частини 4 статті 16 Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР скарги в інтересах неповнолітніх і недієздатних осіб подають їхні законні представники [15]; г) з позиції відомчого нормотворця нез'ясованими залишаються критерії визначення пацієнтів, які потребують догляду, – це вік, стан здоров'я чи якісь інші показники; д) в підзаконному акті не йдеться про те, хто має право скаржитись, якщо пацієнт помер і за ним жодна особа догляду не здійснювала.

Обіцяний у назві підзаконного акту «порядок контролю якості медичної допомоги» в ньому не описаний. Залишаються невисвітленими основні процедурні питання: яким чином компетентні органи здійснюватимуть контроль, як має бути організована робота клініко-експертних комісій чи медичних рад, як формуватимуться комісії, якими правами наділені заявники при розгляді скарг комісіями.

Потребує дослідження і питання звуження кола суб'єктів, які мають право здійснювати контроль якості медичної допомоги.

Єдиним чітко окресленим процедурним положенням у Порядку є строк проведення клініко-експертної оцінки якості та обсягів медичної допомоги, а саме 30 днів з дня надходження звернення чи ініціативи МОЗ України.

Отже, досліджуваний підзаконний акт покликаний забезпечити один із дуже важливих способів захисту прав людини у сфері охорони здоров'я, адже є єдиним актом, що регламентує механізм контролю якості медичної допомоги. Однак, станом на сьогодні він не може слугувати належним підґрунтям ефективної діяльності з контролю якості медичної допомоги [3].

Згідно з Положенням про клініко-експертну комісію Міністерства охорони здоров'я України, яке затверджено Наказом № 693, – Клініко-експертна комісія Міністерства охорони здоров'я України (далі – КЕК МОЗ України) є постійно діючим органом, що утворюється для колегіального розгляду клініко-експертних питань діагностики, лікування та реабілітації в закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування та у фізичних осіб – підприємців (далі – ФОП), що провадять господарську діяльність з медичної практики щодо надання медичної допомоги та медичних послуг.

КЕК МОЗ України проводить клініко-експертну оцінку якості та обсягів медичної допомоги та медичних послуг шляхом експертизи клінічних питань діагностики, лікування та реабілітації, наявності відповідної кваліфікації спеціалістів за напрямком надання медичної допомоги та медичних послуг.

Клініко-експертна оцінка якості та обсягів медичної допомоги та медичних послуг проводиться протягом 30 календарних днів з дня надходження запиту чи звернення фізичних та юридичних осіб. У разі неможливості прийняття рішення за цей час строк розгляду може бути продовжений на 15 календарних днів [9].

За результатами проведеної клініко-експертної оцінки якості та обсягів медичної допомоги та медичних послуг КЕК МОЗ України складає висновок за встановленою формою, наведеною у додатку до Порядку № 752.

Під час розгляду проблематики функціонування в регіонах клінічно-експертних комісій, необхідно зазначити, що комітети, які повинні оцінювати якість та обсяги медичної допомоги, мають працювати ефективніше. Не завжди висновки комісій відповідають реаліям та дають адекватну фахову оцінку діям лікарів, які допустили порушення і помилки під час надання медичної допомоги. Тому варто прискіпливіше розглядати кожен конкретний випадок аби унеможливити такі недоліки надалі, та активніше залучати до роботи медичні ради, які мають бути створені при кожному закладі охорони здоров'я [16].

У свою чергу, Порядок № 795 визначає механізм кількісної оцінки клінічної та медико-економічної ефективності медичної допомоги та сприяє внутрішньому управлінню якістю в ЗОЗ, оцінки досягнення рівня медичної допомоги, визначеного медико-технологічними документами, шляхом моніторингу клінічних індикаторів якості медичної допомоги (далі – індикатори).



Порядок № 795 спрямований на забезпечення одержання пацієнтами медичної допомоги відповідно до вимог медико-технологічних документів, виявлення організаційних проблем та відхилень і проведення подальших організаційних заходів (корекції умов, ресурсного забезпечення, дій медичного персоналу), спрямованих на поліпшення якості медичної допомоги.

Моніторинг індикаторів (далі – моніторинг) здійснюється відповідно до вимог стандартів медичної допомоги (далі – СМД) та уніфікованих клінічних протоколів медичної допомоги (далі – УКПМД), що затверджені наказами МОЗ України.

Узагальнений річний звіт за результатами моніторингу надається державним підприємством «Державний експертний центр МОЗ України» до МОЗ України, МОЗ Автономної Республіки Крим, структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій щороку не пізніше 1 червня року, наступного за звітним періодом.

Оцінка результатів моніторингу проводиться державним підприємством «Державний експертний центр МОЗ України».

За результатами проведеного моніторингу проводиться внутрішня оцінка результатів моніторингу. Рішення про проведення внутрішньої оцінки результатів моніторингу приймає керівник закладу охорони здоров'я, керівник структурного підрозділу закладу охорони здоров'я, Медична рада закладу охорони здоров'я.

Зовнішню оцінку результатів моніторингу здійснюють МОЗ України, МОЗ Автономної Республіки Крим, структурні підрозділи з питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій [10].

На переконання Т. Донченко, дотримання вимог, зазначених у документах, має створити ефективний механізм регулювання, моніторингу та контролю якості надання медичної допомоги, що розширить можливості пацієнтів в одержанні медичної допомоги у необхідному обсязі і належної якості [16]. Варто підтримати думку головного терапевта МОЗ України В. Нетяженка, що постійний контроль з боку експертних комісій, громадськості та пацієнтів вкрай необхідний, лікарям варто постійно підвищувати професійну кваліфікацію та якість послуг, які вони надають [16].

**Висновки.** Таким чином, як було зазначено, МОЗ України впродовж певного часу приділяється багато уваги впровадженню механізмів дієвого контролю якості медичної допомоги відповідно до сучасних, науково обґрунтованих, підходів. Прийнятий напрям є перехідним до європейської моделі регламентування якості надання медичних послуг закладами охорони здоров'я, який одночасно на державному рівні запровадити складно. Отже, станом на сьогодні система контролю якості медичної допомоги крок за кроком наближається до кращих світових практик.

#### Список використаних джерел:

1. Мачуга Н.З. Аналіз складових «ланцюга якості» медичних послуг / Мачуга Н.З. // Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=1655>.
2. Мачуга Н.З. Економічні питання управління якістю медичних послуг, методологічні аспекти формування та функціонування системи якісних медичних послуг в Україні / Мачуга Н.З. // Економіка підприємства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [pk.napks.edu.ua/library/...vak/.../p\\_25\\_28.pdf](http://pk.napks.edu.ua/library/...vak/.../p_25_28.pdf).
3. Сенюта І.Я. Контроль якості медичної допомоги: нормативний дисонанс / І.Я. Сенюта // Український медичний часопис. Актуальні питання клінічної практики. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.umj.com.ua/article/54367/kontrol-yakosti-medichnoi-dopomogi-normativnij-disonans>.
4. Самофал М.М. Підстави виникнення правовідносин у наданні медичних послуг / М.М. Самофал // Вісник вищої ради юстиції. – 2013. – № 1. – С. 153-160.
5. Гревцова Р.Ю. Юридична відповідальність медичних працівників за правопорушення у сфері охорони здоров'я / Р.Ю. Гревцова // Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. – № 4. – С. 12-20.
6. Програма економічних реформ України на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» / Комітет з економічних реформ при Президенті України // Офіційний вісник України. – 2013. – № 20. – Ст. 681.
7. Про Положення про Міністерство охорони здоров'я України : Указ Президента України від 03 квітня 2011 року № 467/2011 / Президент України // Офіційний вісник Президента України. – № 12. – Ст. 633.
8. Про порядок контролю якості медичної допомоги : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28 вересня 2012 року № 752 / Міністерство охорони здоров'я України // Офіційний вісник України. – 2012. – № 94. – Ст. 3830. – код акту 64719/2012.
9. Про організацію клініко-експертної оцінки якості медичної допомоги : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 06 серпня 2013 року № 693 / Міністерство охорони здоров'я України // Офіційний вісник України. – 2013. – Ст. 2986. – код акту 69250/2013.
10. Про моніторинг клінічних індикаторів якості медичної допомоги : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 11 вересня 2013 року № 795 / Міністерство охорони здоров'я України // Офіційний вісник України. – 2013. – Ст. 2883. – код акту 69086/2013.



11. Про затвердження Єдиного термінологічного словника (Глосарій) з питань управління якості медичної допомоги : Наказ Міністерства охорони здоров'я. Департамент з питань якості медичної та фармацевтичної допомоги [Електронний ресурс]. – Режим доступу : України [www.moz.gov.ua/ua/.../dn\\_20110720\\_427.htm](http://www.moz.gov.ua/ua/.../dn_20110720_427.htm).
12. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
13. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
14. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
15. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
16. Нормативно-правове забезпечення контролю якості медичних послуг : Прес-релізи, новини та оголошення // Офіційний сайт Міністерства охорони здоров'я України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre\\_20131108\\_f.html](http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre_20131108_f.html).

**САЄНКО С. І.,**

кандидат юридичних наук, доцент, заступник  
начальника кафедри адміністративного права  
та адміністративної діяльності  
(Луганський державний університет  
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 342.92:001.891:165

## МЕТОДИ НАУКОВОЇ РЕФЛЕКСІЇ – ЗАСОБИ ПІЗНАННЯ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті наводиться характеристика окремих методів наукового пізнання. Розкривається їх значення для всебічного дослідження норм адміністративного права. Перспективною для розвитку адміністративно-правової науки визнається необхідність поглибленого вивчення пізнавальних можливостей кожного гносеологічного прийому.

**Ключові слова:** наука, пізнання, метод, принцип додатковості, норми адміністративного права.

В статье приведена характеристика отдельных методов научного познания. Раскрывается их значение для всестороннего исследования норм административного права. Перспективной для развития административно-правовой науки признается необходимость углубленного изучения познавательных возможностей каждого гносеологического приема.

**Ключевые слова:** наука, познание, метод, принцип дополнителности, нормы административного права.

Description of separate methods of scientific cognition is resulted in the article. Their value opens up for comprehensive research of norms of administrative law. For development of administrative science need of profound studying of informative opportunities of each gnoseological reception admits perspective.

**Key words:** science, knowledge, method, principle of a complementarity, norm of administrative law.

**Вступ.** У юридичній науці не може бути більш значущих і менш значущих методів пізнання. Усі наукові методи та наукознавчі підходи в рівній мірі цінні та важливі. Тому праві ті дослідники, які наголошують, що навіть при появі нових методологічних підходів та подальшому їх використанні, необхідно ґрунтуватися на принципі додатковості, а не на зміні одного уявлення на інше. Підходи й методи повинні доповнювати один одного для цілісного відображення правової реальності й вироблення продуктивних знань про неї [1, с. 12; 2, с. 6]. І це головна аксіома, якою доцільно керуватися, досліджуючи сутність і зміст правових феноменів.

Отже, щоб усебічно пізнати особливості створення, тлумачення, реалізації, структурного вираження та формального закріплення норм адміністративного права, треба прагнути здійснити апеляцію до більшості наукових методів. Саме такий орієнтир здатний гарантувати максимальне наближення до можливої повноти дослідження того чи іншого об'єкту наукового пізнання, виявити дійсну сутність і зміст останнього.

**Постановка завдання.** З урахуванням зазначеного у даній статті буде здійснено спробу звернути увагу вчених-адміністративістів України на гносеологічні ресурси окремих методів наукового пізнання, які варто застосовувати з метою всебічного дослідження норм адміністративного права.



**Результати дослідження.** У першу чергу доцільно звернути увагу на те, що для вивчення внутрішніх і зовнішніх зв'язків норм адміністративного права суттєве значення матиме використання методу моделювання. За допомогою даного методу можуть досліджуватися, як правило, ті процеси та явища, що не піддаються безпосередньому вивченню. Він давно вже зарекомендував себе в різних сферах розвитку науки як ефективний засіб виявлення суттєвих ознак явищ і процесів за допомогою відповідної моделі (концептуальної, вербальної, математичної, графічної, фізичної тощо). Цінність використання методу моделювання для пізнання правових феноменів неодноразово доводилася й українськими вченими-правознавцями. Так, зокрема, Д.І. Голосніченку зазначений гносеологічний інструмент дозволив якісно та ефективно висвітлити відповідні ракурси теорії повноважень і запропонувати корисні новації законодавчого та практичного характеру [3, с. 23, 144-220, 244-311], В.С. Гуславському охарактеризувати перспективні напрями розв'язання проблем інформаційного забезпечення ОВС України, як суб'єкта управління в єдиному правоохоронному просторі СНД [4, с. 5], а С.Ф. Денисюку визначити принципи громадського контролю за адміністративною діяльністю правоохоронних органів в Україні [5, с. 5].

Для вчених-адміністративістів важливим є те, що метод моделювання може бути ними використаний як спосіб теоретичного опосередкованого пізнання норм адміністративного права, у процесі якого певна теоретична модель адміністративно-правової норми надасть їм можливість отримати нову наукову інформацію про властивості даних соціальних регуляторів, особливості їх створення, дії та реалізації. На підставі побудованої моделі можна спробувати виявити також і перешкоди, що виникають у функціонуванні системи джерел норм адміністративного права України, та окреслити той перелік стандартів, якому повинна відповідати адміністративно-правова нормоінтерпретаційна практика.

Як бачимо, метод моделювання, поряд з іншим дослідницьким інструментарієм, здатен відкрити для дослідників відповідні можливості теоретичного обґрунтування доцільності побудови тих чи інших адміністративно-правових моделей нормотворення, нормотлумачення та нормореалізації, які можна буде запропонувати українському суспільству в цілях ефективного забезпечення його життєдіяльності.

У процесі обґрунтування наукових результатів вчені-адміністративісти України плідно використовують й інший гносеологічний інструмент. Незважаючи на те, що останньому вони присвоюють різні назви, все ж таки при цьому не змінюють його методологічних ресурсів та ефективно їх задіюють під час підготовки дисертаційних робіт високого наукового рівня. Мова йде про такий дослідницький прийом, як – *формально-логічний метод* (В.С. Гошовський називає даний метод формально-юридичним [6, с. 5], а О.А. Музика-Стефанчук – формально-догматичним [7, с. 3]). Представлена назва вказаного методологічного інструменту репрезентована, зокрема, у роботі В.П. Петкова [8, с. 3] та сприймається нами як найбільш обґрунтована з огляду на те, що семантично відповідає установленим формально-логічним правилам наукового пізнання юридичних явищ.

Можна погодитися з окремими науковцями з приводу того, що значення даного дослідницького прийому полягає у формулюванні юридичних понять, виявленні зовнішніх ознак і фіксації відмінностей правових явищ, теоретичному обґрунтуванні певних класифікацій, створенні логічних конструкцій на базі законодавчих (легальних) понять і визначень тощо [9, с. 94]. У зв'язку з цим такий гносеологічний потенціал формально-логічного методу, звичайно, не потрібно ігнорувати й тим дослідникам, яких буде цікавити адміністративно-правова нормативна проблематика. Зазначений метод вони можуть залучити для: здійснення аналізу внутрішньої побудови адміністративно-правових норм і вивчення окремих способів їх тлумачення та реалізації; формулювання понятійно-термінологічного базису, що відображатиме предмет наукового дослідження; визначення переліку вимог, яким мають відповідати класифікація та кодифікація норм адміністративного права тощо.

Учені-адміністративісти України (І.В. Арістова [10, с. 5], Н.А. Берлач [11, с. 4], В.Л. Грохольський [12, с. 4], В.О. Заросило [13, с. 4], Л.Л. Кінашук [14, с. 4], Р.С. Мельник [15, с. 3] та ін.) достатньо цікаві наукові дослідження проводять і з використанням *логіко-семантичного* прийому наукового пізнання, застосування якого має здійснюватися саме в такому контексті. Пов'язано це з тим, що нехтування вказаним зв'язком (логіка плюс семантика) може призвести до викривлення дійсного змісту норм адміністративного права, способів їх реалізації, інтерпретації та фіксації у певних джерелах. А тому, щоб уникнути названого негативного наслідку, дослідження адміністративно-нормативної проблематики має ґрунтуватися на вироблених мовознавством положеннях про: багатозначність слів природної мови; історичну мінливість значення останніх та набуття ними нових лексичних значень; мовні шляхи формування наукової термінології на основі загальноновживаних слів; вплив контексту на змістове значення слів і понять.

Усебічного пізнання соціально-правової природи, структури та змісту, способів тлумачення й реалізації, а також інших параметрів проявів буття норм адміністративного права не можливо буде досягти, якщо поряд з названими методами не спробувати ефективно використати гносеологічні ресурси *аналізу* та *синтезу*. До вказаних прийомів логічного мислення варто апелювати у будь-якому науковому дослідженні. Тому ми пропонуємо науковцям звернути увагу на необхідність використання методики здійснення аналітично-синтезуючої рефлексії, яку достатньо повно й зрозуміло описав М. Мамардашвілі. Даний автор один із неба-





гатьох у своїх наукових працях зумів розкрити гносеологічний взаємозв'язок аналізу та синтезу, а також показати їх значення для отримання науково обґрунтованих висновків [16, с. 50-63], що, на нашу думку, потребує обов'язкового врахування.

Роль аналізу й синтезу в пізнанні адміністративно-нормативної проблематики спрощено можна охарактеризувати наступним чином. Так, зокрема, за допомогою аналізу можна подумки розкласти норми адміністративного права, джерела їх закріплення, будь-який нормативно-правовий акт тощо на складові частини, кожна з яких сама по собі може бути вивчена окремо. Розкладання має на меті перехід від вивчення цілого до дослідження його структурної будови, компонентного складу, ознак і властивостей цього цілого. Таким чином, науковий аналіз проблематики норм адміністративного права може дозволити глибше пізнати вказані соціальні правила поведінки, а також сформулювати певні пропозиції та рекомендації законодавчого й практичного характеру.

Але один лише аналіз складових адміністративно-нормативної проблематики не може бути визнаний кінцевою метою наукової розвідки, оскільки в такому разі поза увагою дослідника залишаться зв'язки й відносини норм адміністративного права з іншими об'єктами та процесами, які в реальному житті впливають не лише на структурованість останніх та їх форму вираження в певних джерелах, а й позначаються на якості створення, тлумачення та реалізації вказаних соціальних регуляторів. Тому в процесі наукової рефлексії варто намагатися реалізувати спроби й відтворення певних цілісних об'єктів (норм адміністративного права, системи джерел їх закріплення та ін.) з огляду на характеристику їх внутрішньої структури, характеру функціонування та законів розвитку. Цю мету можна досягти вже за рахунок іншого гносеологічного прийому – синтезу, сутністю якого саме й є смислове з'єднання та відтворення зв'язків окремих частин, елементів складного явища в напрямі пізнання його як окремого цілого в певній структурно-функціональній єдності.

Сам перехід від аналізу фактів до теоретичного синтезу та на навпаки здійснюється за допомогою інших прийомів наукового пізнання – *індукції* та *дедукції* – які, доповнюючи один одного, складають зміст цього складного стрибка. Методика керівництвом даними пізнавальними прийомами достатньо зрозуміло випирана Д. Дьюї [17] та Г. Сельє [18]. З нею варто ознайомитися будь-якому правознавцю, що буде намагатися отримати науково обґрунтовані висновки по певній проблематиці.

Якщо говорити предметно про значення індукції для пізнання норм адміністративного права, то варто приймати до уваги те, що індуктивний прийом наукової рефлексії дозволяє переходити від знання окремих фактів до знання загального, до емпіричного узагальнення та встановлення загального стану досліджуваного об'єкта, наприклад, пізнання суттєвих внутрішніх і зовнішніх зв'язків адміністративно-нормативної системи України.

Безпосередня основа індуктивного висновку – повторюваність ознак у ряді об'єктів певного класу. Завдяки індукції висновок про загальні властивості всіх норм адміністративного права можна отримати на підставі дослідження незначної кількості одиничних адміністративно-правових норм. Під час індуктивізації має використовуватися положення про те, що у всякому соціально-правовому явищі є щось загальне, виступаюче як об'єктивна закономірність. Прийом наукової індукції саме й спрямований на виявлення цієї закономірності.

Пізнання норм адміністративного права не може обійтися й без дедуктивного методу (синонім – аксіоматичний метод), що полягає в переході від деяких загальних посилок до приватних гносеологічних результатів – наслідків. Під дедукцією розуміють метод переходу від загальних суджень до приватних, а також необхідне слідування з одних висловлювань і посилок до інших висловлювань за допомогою законів і правил логіки. Необхідний характер такого слідування робить отримване знання не вірогідним, а достовірним. Висновок по дедукції, як правило, будується за відповідною схемою. Одним із варіантів словесного вираження подібних схем є наступне твердження: усі соціальні норми мають властивість А; норма адміністративного права відноситься до класу соціальних норм; значить адміністративно-правова норма має властивість А.

Щоб усебічно дослідити норми адміністративного права, науковцям доведеться часто-густо оперувати й такими гносеологічними прийомами, як *абстрагування* та *конкретизація*. У зв'язку з цим ми радимо звернути увагу на наукові рекомендації Е.В. Ільїнкова [19-21], Ю.Ф. Вілесова [22] та ряду інших вчених, щоб отримати дійсно науково обґрунтовані результати, які в певній перспективі можуть стати корисними для підвищення ефективності соціально-правової практики.

Цінність методу абстрагування проявляється в тому, що за його допомогою можна реалізувати спроби щодо виокремлення та перетворення на самостійні об'єкти розгляду певних особливостей і параметрів створення, тлумачення, реалізації, а також «формального» закріплення норм адміністративного права. Однак потрібно віддавати собі звіт у тому, що таке виокремлення стане можливим лише в уявному плані – тобто подумки, але при цьому відповідні результати (отримані абстракції) можна буде зафіксувати на сторінках наукової праці за допомогою відповідних понять, з якими в подальшому матиме змогу ознайомитися українська громадськість.



Отже, за допомогою методу абстрагування можна реалізувати спроби ґрунтовного вдосконалення та збагачення понятійно-термінологічного базису теорії норм адміністративного права, що сприятиме більш ефективному її доктринальному, законодавчому та практичному адаптуванню.

Плідно використовувати варто й потенціал методу конкретизації, який дозволяє рухатися не лише в координатах сходження від конкретного до абстрактного, а й у протилежних – від абстрактного до нового конкретного. Вже давно став відомим той факт, що абстрактної істини не існує, бо вона завжди конкретна. У зв'язку з цим за допомогою даного методу можна спробувати пізнати певне конкретне (норму адміністративного права, окреме джерело її закріплення, окремий спосіб тлумачення норми чи її реалізації тощо) у єдності його багатоманітності, що відповідатиме об'єктивній реальності – об'єктивній конкретності. «Єдність» при цьому має усвідомлено сприйматися як складна сукупність різних форм проявів буття відповідного об'єкта, комбінація яких (форм) виявлятиметься характерною лише для нього, а не для будь-якого іншого правового феномену.

Великі можливості для вивчення норм адміністративного права відкриває й *дослідницький інструментарій соціологічного характеру*. З його допомогою можна з'ясувати: наскільки повно нормативно врегульовано певні сфери життєдіяльності українського соціуму; який рівень ефективності адміністративно-правових нормотворення, нормореалізації та нормоінтерпретації в Україні; чи є на сьогоднішній день оптимальним функціонування сучасної системи джерел норм адміністративного права в українській державі тощо. Методи соціологічного характеру можуть сприяти розробці такої теорії норми адміністративного права, яка буде корисна для розвитку не лише адміністративно-правової науки, але й для адміністративно-юрисдикційної практики та адміністративно-правового забезпечення прав, свобод, законних інтересів і обов'язків людини та громадянина. Досягти ж зазначених результатів вдасться в тому разі, якщо спробувати використати під час дослідження хоча б окремі прийоми наукового пізнання з арсеналу соціології. Складовими останнього сьогодні є методи: інтерв'ювання, анкетування, спостереження, контент-аналіз певних процесуальних документів або статистичних довідок [23] та інший ґносеологічний інструментарій.

**Висновок.** Необхідні для всебічного пізнання норм адміністративного права методологічні засоби, безумовно, не можуть бути повністю охарактеризовані лише в одній науковій статті, оскільки вони мають різноманітні ґносеологічні ресурси та являють собою достатньо розгалужену систему. Тому на сторінках цієї роботи ми спробували окреслити лише певні контури зазначеної системи методологічного інструментарію. Для подальших же наукових розвідок у сфері буття норм адміністративного права перспективним залишається поглиблене вивчення пізнавальних можливостей кожного ґносеологічного прийому, що дозволить ученим-адміністративістам отримувати дійсно науково обґрунтовані, соціально-корисні та придатні для практичної реалізації пропозиції і рекомендації.

#### Список використаних джерел:

1. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія / Н.М. Пархоменко. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 336 с.
2. Кельман М.С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М.С. Кельман. – Київ, 2013. – 35 с.
3. 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.
4. Гуславський В.С. Управління співробітництвом ОВС України з правоохоронними органами країн СНД: Організаційно-правові засади : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Л. Грохольський. – Харків, 2006. – 38 с.
5. Денисюк С.Ф. Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні: адміністративно-правові засади : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.Ф. Денисюк. – Дніпропетровськ, 2010. – 36 с.
6. Гошовський В.С. Теоретико-правові основи реформування системи виконавчої влади в Україні : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.С. Гошовський. – Київ, 2013. – 36 с.
7. Музика-Стефанчук О.А. Органи публічної влади як суб'єкти бюджетних правовідносин в Україні: проблеми законодавства, теорії та практики : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.А. Музика-Стефанчук. – Київ, 2012. – 36 с.
8. Петков В.П. Управління виховно-виправним процесом : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; банківське право» / В.П. Петков. – Харків, 1998. – 41 с.



9. Козлов В.А. Проблемы предмета и метода общей теории права / В.А. Козлов. – Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1989. – 214 с.
10. Арістова І.В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.В. Арістова. – Харків, 2002. – 39 с.
11. Берlach Н.А. Розвиток органічного напрямку у сільському господарстві України (адміністративно-правові основи) : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н.А. Берlach. – Київ, 2010. – 32 с.
12. Грохольський В.Л. Управління діяльністю спеціальних підрозділів МВС України по боротьбі з організованою злочинністю : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Л. Грохольський. – Харків, 2004. – 39 с.
13. Заросило В.О. Адміністративно-правове забезпечення участі працівників органів внутрішніх справ України у міжнародній миротворчій діяльності : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.О. Заросило. – Київ, 2009. – 40 с.
14. Кінашук Л.Л. Організація та правове регулювання аудиторської діяльності в системі фінансового контролю в Україні : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.Л. Кінашук. – Київ, 2013. – 36 с.
15. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.С. Мельник. – Харків, 2010. – 32 с.
16. Мамардашвили М. Процессы анализа и синтеза / М. Мамардашвили // Вопросы философии. – 1958. – № 2. – С. 50-63.
17. Дьюи Д. Психология и педагогика мышления / Д. Дьюи. – Пер. с англ. Н.М. Никольской. – М. : Совершенство, 1997. – 208 с.
18. Селье Г. От мечты к открытию [Электронный ресурс] / Г. Селье. – Режим доступа : <http://www.bibliotekar.ru/otkrytiya2/index.htm>.
19. Ильенков Э.В. О диалектике абстрактного и конкретного в научно-теоретическом познании / Э.В. Ильенков // Вопросы философии. – 1955. – № 1. – С. 42-56.
20. Ильенков Э.В. Диалектика абстрактного и конкретного в «Капитале» К. Маркса / Э.В. Ильенков. – М., 1960. – 285 с.
21. Ильенков Э.В. Диалектика абстрактного и конкретного в научно-теоретическом мышлении / Э.В. Ильенков. – М., 1997. – 464 с.
22. Вилесов Ю.Ф. Онтологические и гносеологические основания физической абстракции : дис. ... д-ра филос. наук : 09.00.01 / Вилесов Юрий Федотович. – Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Москва, 2004. – 300 с.
23. Санжаревский И.И. История, методология и техника исследования проблем общества и личности в социологии / И.И. Санжаревский. – [Изд. 4-е, испр. и доп.]. – Тамбов, 2012. – 432 с.



**САЙКО Л. Ю.,**  
здобувач, старший викладач  
юридичного факультету  
(Сумський державний університет)

**ДАХНО В. М.,**  
студент юридичного факультету  
(Сумський державний університет)

УДК 342.951

### РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена удосконаленню організаційно-правових засад функціонування державної виконавчої служби для досягнення високої ефективності у практичній діяльності з примусового виконання рішень.

**Ключові слова:** Державна виконавча служба, примусове виконання рішень, голова Державної виконавчої служби, центральний орган виконавчої влади.

Статья посвящена совершенствованию организационно-правовых основ функционирования государственной исполнительной службы для достижения высокой эффективности в практической деятельности по принудительному исполнению решений.

**Ключевые слова:** Государственная исполнительная служба, принудительное исполнение решений, председатель Государственной исполнительной службы, центральный орган исполнительной власти.

The article is devoted to improvement organizational and legal bases of functioning of the state executive service for achievement high efficiency in practice of compulsory execution of decisions.

**Key words:** the State Executive Service, compulsory execution of decisions, The Head of the State Executive Service, the central body of executive power.

**Вступ.** Розвиток української правової державності відбувається в умовах реформування органів державної влади та місцевого самоврядування, судової системи тощо. Ефективна діяльність державної влади в Україні неможлива без удосконалення діяльності її органів, пошуку нових форм та методів управління у різних сферах суспільного життя. Чергове реформування переживає нині і державна виконавча служба України, завданням якої є своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання рішень, передбачених законом. Саме при виконанні цього завдання набувають реального відновлення захищені судом чи іншим юрисдикційним органом порушені права фізичних та юридичних осіб.

Питання діяльності державної виконавчої служби на різних наукових рівнях досліджували В. Авер'янов, А. Авторгов, Ю. Битяк, І. Бородін, Ф. Бортняк, А. Васильєв, Б. Гук, Р. Ігонін, О. Клименко, Л. Крупнова, Р. Миронюк, А. Перепелиця, С. Фурса, М. Штефан, С. Щербак та ряд інших науковців. Цими вченими визначені теоретичні основи адміністративно-правового регулювання організації та діяльності державної виконавчої служби, функціонування механізму захисту прав громадян та юридичних осіб щодо своєчасного виконання судових рішень; висвітлені проблеми примусового виконання рішень у взаємовідносинах між кредитором-стягувачем і боржником; запропоновано шляхи удосконалення адміністративного процесу у сфері виконавчого провадження на засадах верховенства права, справедливості та гуманізму.

**Постановка завдання.** Отже, метою даної статті є пошук нових форм та методів управління системою виконання судових та інших рішень, удосконалення організаційно-правових засад функціонування державної виконавчої служби для досягнення високої ефективності у практичній діяльності з примусового виконання рішень.

**Результати дослідження.** Причинам низької ефективності діяльності державної виконавчої служби, проблемам її функціонування держава приділяє постійну увагу, оскільки цим порушується конституційний принцип «Судові рішення ... є обов'язковими до виконання на всій території України» [1, ст. 124]. А невиконання будь-якого рішення підриває авторитет органів законодавчої, виконавчої та судової влади, що ускладнює виконання ними повноважень, передбачених Конституцією та законами України. З іншого боку наявні проблеми в організації діяльності державної виконавчої служби та практичній реалізації нею виконавчих документів дають новий імпульс для наукових досліджень цих проблем, розробці новітніх пропозицій щодо удосконалення системи примусового виконання рішень. Нинішній етап реформування зазначеної служби загострюють дискусії з приводу низки нормативно-правових положень організаційних засад побудови системи органів виконання рішень в Україні.



Важливим етапом останнього реформування системи примусового виконання рішень стало створення Державної виконавчої служби України (далі – ДВС), яка є центральним органом виконавчої влади, діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України, входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) відповідно до законів [2]. Сам факт створення ДВС як центрального органу виконавчої влади є тільки кроком на шляху до значних змін в організації примусового виконання судових та інших рішень. Необхідність таких змін давно назріла, що пояснюється низькою ефективністю діяльності державної виконавчої служби, якою нині у встановлені строки фактично виконується тільки кожен п'ятий виконавчий документ [3]. Так, за даними Головного управління юстиції Сумської області, протягом 2012 року на виконання до органів ДВС Сумської області надійшло 116 тис. виконавчих документів. З урахуванням залишку минулого року всього підлягало примусовому виконанню 182 тис. на суму 2,3 млрд. грн. Навантаження на кожного державного виконавця в середньому по області в місяць згідно штатного розпису становить 75 виконавчих документів, але фактично – 82. Протягом 2012 року було завершено 129 тис., що становить 70,6% від загальної кількості документів на суму понад 1,4 млрд. грн. (61,3% суми, що підлягала стягненню). Але при цьому фактично виконано лише 53 тис., тобто 29,2% від загальної кількості [4]. Переслідуючи мету створення ефективного державного механізму, здатного ефективно захищати права та інтереси фізичних і юридичних осіб, на підзаконному рівні зроблено важливий крок у напрямку реформування державної виконавчої служби, але нині необхідно ці кроки продовжити і наповнити конкретним змістом чинні нормативно-правові акти, що регулюють виконавчі правовідносини.

Вищезазначена позиція вказує на необхідність подальшого удосконалення діяльності державної виконавчої служби України, яка полягає у розробці адекватних та ефективних способів вирішення існуючих проблем виконавчого провадження, відображених у проектах законів, що розробляються Міністерством юстиції України; створенні умов якісного відбору на посади державних виконавців; упорядкуванні їх повноважень; удосконаленні механізмів контролю та нагляду за діяльністю державних виконавців; забезпеченні доступу державних виконавців до інформації про майновий стан боржників; скасування правових можливостей боржників щодо уникнення виконання судових рішень; розмежуванні виконання даних рішень у порядку виконавчого провадження та провадження у справах про банкрутство (конкурсного процесу); поліпшенні процедури проведення аукціону (прилюдних торгів); удосконалення стану ведення Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень та удосконалення роботи з ним.

Необхідно також погодитися з позицією колишнього Голови ДВС України Г. Стадніком, що наступними кроками у реформуванні органів виконавчої служби повинно бути вдосконалення системи зсередини, серед яких зміни в структурі Державної виконавчої служби, внутрішніх документів, зміни до певних нормативних актів, зміни на місцях [5, с. 5]. Безумовно, такі зміни необхідні, і розпочати слід із формування структури центрального органу та підсилення правового статусу його керівника, а також реорганізації територіальних органів державної виконавчої служби.

В структурі апарату Державної виконавчої служби України, безперечно, повинні бути всі необхідні підрозділи органу державного управління, що мають забезпечити організаційно-правові та контрольні функції в системі органів примусового виконання рішень. Наприклад, з урахуванням досвіду Федеральної служби судових приставів, можна утворити управління організації роботи по розшуку боржників, їх майна та розшуку дітей та управління організації дізнання. Для встановлення дієвого контролю за роботою всіх органів примусового виконання на місцях, Голова Державної виконавчої служби України, на перший погляд, наділений всіма необхідними правами, визначеними Положенням про Державну виконавчу службу від 6 квітня 2011 року.

Згідно вище зазначеного Положення Голова Державної виконавчої служби України вносить на розгляд Міністра юстиції України пропозиції щодо формування державної політики у сфері примусового виконання рішень та розроблені проекти законів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, проекти нормативно-правових актів Міністерства юстиції України з питань примусового виконання; здійснює керівництво Державної виконавчої служби України, структурними підрозділами територіальних органів Міністерства юстиції України, щодо забезпечення примусового виконання рішень та методичне забезпечення їх діяльності, здійснює інші повноваження передбачені чинним законодавством [2].

Але, як зазначає Б. М. Гук, Голова Державної виконавчої служби України повинен мати і процесуальні права щодо виконавчих дій державних виконавців всіх рівнів, яким вони наділені законодавством про виконавче провадження. Для цього на законодавчому рівні йому одночасно слід надати статусу Головного державного виконавця України з відповідними процесуальними правами. У такому подвійному статусі поєднуються організаційні та процесуальні повноваження Голови ДВС, що в цілому повинно сприяти підвищенню дотримання принципу законності в діяльності державних виконавців [6].

Нагальною потребою є і перегляд системи місцевих органів державної виконавчої служби та доцільності їх подвійного підпорядкування. На думку Б. М. Гука, варто повернутися до існуючої у 2005-2007 ро-



ках чіткої схеми ієрархічної підпорядкованості органів державної виконавчої служби виключно Державній виконавчій службі України. Це виключить можливість зайвого, по суті своєї позбавленого будь – якої ефективності, контролю з боку керівників територіальних органів юстиції. З іншого боку, при такій централізації системи органів державної виконавчої служби підвищиться не тільки статус територіальних органів Державної виконавчої служби, але і їх керівників, яким теж належить наділити відповідними процесуальними правами [6].

Як вважає О. С. Клименко, для належного реформування державної виконавчої служби доцільно провести кодифікацію норм, які стосуються виконавчого провадження в єдиний Кодекс виконавчого провадження, в якому доцільно визначитися зі статусом державних виконавців, системою та структурою виконавчих служб; завданнями, принципами, формами та функціями їх діяльності; взаємовідносинами з органами державної влади та правоохоронними органами України і зарубіжжя, корпоративними і приватними організаціями; способами та засобами урядового, міністерського та громадського контролю, а також прокурорського нагляду; застосуванням технічних засобів; залученням експертів та інших спеціалістів до проведення виконавчих дій; порядком та обсягами матеріально-технічного, фінансового і кадрового забезпечення; окресленням правового і соціального захисту. Одним із важливих аспектів зазначеного кодексу має бути визначення статусу інших учасників виконавчого провадження. Загальновідомо, що кодифікація є ефективним засобом упорядкування діяльності будь-якої владної структури. Тому аналогічне упорядкування повинно бути розповсюджене і на державну виконавчу службу України [7].

**Висновки.** Безперечно, порушені питання потребують детального аналізу та наукового обґрунтування з урахуванням вітчизняної та зарубіжної практики організаційних засад примусового виконання рішень. Але в основі визначених напрямків реформування державної виконавчої служби повинен бути комплексний підхід з тим, щоб система органів примусового виконання рішень стала ефективним засобом реального відновлення порушених прав та інтересів фізичних і юридичних осіб.

Для здійснення належного захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, а також забезпечення ефективної діяльності органів державної виконавчої служби України, в першу чергу, необхідна продумана, чітко визначена нормативно-правова база, створена на науково-прикладних засадах з урахуванням світових стандартів та досвіду здійснення виконавчого провадження.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про затвердження Положення про Державну виконавчу службу України : Указ Президента України станом на 6 квітня 2011 року № 385/2011 / Президент України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua>.
3. Підсумки діяльності Головного, територіальних управлінь юстиції області, органів й установ юстиції у 2010 році / Головне управління юстиції Житомирської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : / [http://www.ztobljust.gov.ua/.../Pidsumki\\_roboti/](http://www.ztobljust.gov.ua/.../Pidsumki_roboti/).
4. Показники роботи органів державної виконавчої служби за 2012 рік Головного управління юстиції Сумської області / Головне управління юстиції в Сумській області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://just.sumy.ua/content-108481.html>.
5. Стаднік Г. В. ДВС: новий статус та законодавчі новації / Г. В. Стаднік // Бюлетень Міністерства юстиції України, 2011. – № 3. – С. 5-9.
6. Гук Б. М. Реформування системи органів Державної виконавчої служби України: сучасний стан та перспективи / Б. М. Гук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=63498>.
7. Клименко О. С. До питання реформування державної виконавчої служби України та ефективності примусового виконання рішень майнового характеру: адміністративно-правовий аспект / О. С. Клименко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua>.



СКОЧИЛЯС-ПАВЛІВ О. В.,  
кандидат юридичних наук  
(Національний університет  
«Львівська політехніка»)

УДК 342.95 (477)

### ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У статті досліджується перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами в адміністративному судочинстві як один із видів в системі переглядів судових рішень. Проаналізовано підстави та порядок перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

**Ключові слова:** адміністративне судочинство, нововиявлені обставини, перегляд судових рішень.

В статье исследуются вопросы пересмотра судебных решений в связи с вновь открывшимися обстоятельствами как один из видов в системе пересмотров судебных решений в административном судопроизводстве. Проанализированы основания и порядок производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами.

**Ключевые слова:** административное судопроизводство, вновь открывшиеся обстоятельства, пересмотр судебных решений.

The article deals with revision of judgments to reopened circumstances in administrative justice as one of the types in the system appeal. Analyzed the grounds and procedure for revision of judgments under the reopened circumstances.

**Key words:** administrative justice, reopened circumstances, revision of judgments.

**Вступ.** Важливою гарантією захисту прав і свобод людини у сфері адміністративного судочинства є право на перегляд судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами. Перегляд судових рішень, які набрали чинності, є додатковим способом забезпечення правосудності судового рішення, він є резервним механізмом захисту прав і законних інтересів й повинен виконувати своє призначення, коли неможливі всі інші засоби процесуально-правового захисту. До таких видів перегляду належить інститут перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

Загальнотеоретичні основи адміністративного судочинства та його фундаментальні інститути, серед яких і перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, висвітлені у працях таких вітчизняних дослідників, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, О.О. Буцьких, І.П. Голосніченко, В.Ф. Демський, О.В. Кузьменко, Т.О. Коломєць, А.Т. Комзюк, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда, Р.С. Мельник, Т.П. Мінка, О.М. Пасенюк, Ю.С. Педько, В.Г. Перпелюк, А.О. Селіванов, В.С. Стефанюк, М.М. Тищенко, Н.Ю. Хаманєва, В.І. Шишкін та ін.

**Постановка завдання.** В рамках визначеного питання автор поставив за мету дослідження інституту перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в адміністративному судочинстві та аналіз підстав і порядку його функціонування й на цій підставі формулювання пропозицій щодо внесення змін та доповнень у Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

**Результати дослідження.** Чинне законодавство передбачає, що будь-яке судове рішення, прийняте судом на відповідній стадії адміністративного судочинства, може бути об'єктом перегляду за нововиявленими обставинами після набрання ним законної сили. Таке положення закону спрямоване на захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин, а також на забезпечення справедливого та ефективного правосуддя. Будь-яке судове рішення через дію диспозитивних засад адміністративного судочинства і конституційних гарантій на судовий захист може бути оскаржене в апеляційному, касаційному порядку, а за наявності встановлених законом підстав – за нововиявленими обставинами.

Разом з цим законодавство, в тому числі і Кодекс адміністративного судочинства України, не містить визначення поняття «нововиявлені обставини». Тому це питання викликає дискусії в науці і має різне тлумачення в практичній діяльності.

Під нововиявленими обставинами науковці розуміють юридичні факти, які мають суттєве значення для вирішення справи по суті, але які не були відомі ні сторонам під час розгляду адміністративної справи у суді, ні самому суду при винесенні судового рішення, а також обставини, які прирівняно законодавцем до нововиявлених [1, с. 10].



Нововиявленими обставинами є такі обставини, які не були відомі і спростовують висновки, що були зроблені судом та викладені у судовому рішенні, яке набрало законної сили. Т.О. Коломоець до нововиявлених обставин відносить:

- 1) юридичний факт, що існував на час розгляду справи;
- 2) юридичний факт, що має істотне значення для справи, тобто тягне за собою виникнення, зміну або припинення правовідносин;
- 3) обставина, що не була та не могла бути відомою під час розгляду справи ні судом, який розглядав справу, ні заявнику [2, с. 212].

І.В. Андронов, зазначає, що нововиявленими обставинами є істотні для справи обставини, які об'єктивно існували на момент розгляду справи судом, але не були і не могли бути відомі заявнику, а також суду, на час розгляду такої справи [3, с. 112]. По суті, таке визначення нововиявлених обставин є формулюванням першої підстави для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, яка зазначена у п.1 ч. 2 ст. 245 КАС України. І вчені сходяться до думки, що перша обставина, а саме – істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою на час розгляду справи, сформульована доволі гнучко, – власне, як визначення нововиявленої обставини. Наприклад, цією обставиною охоплюється невжиття судом заходів щодо залучення до участі в адміністративній справі особи, на права, свободи, інтереси чи обов'язки якої вплинуло судове рішення, якщо суд не знав і не міг знати про заінтересованість такої особи, а ця особа не знала про розгляд цієї справи (це може бути підставою для перегляду лише за ініціативою цієї особи). Так само під цю обставину можна підвести встановлення Конституційним Судом України конституційності положення правового акту, помилково не застосованого судом в адміністративній справі, якщо рішення у ній ще не виконано [4, с. 124-125].

Таким чином, основною ознакою нововиявлених обставин є те, що особи не просто про них не знали, але і не могли знати. Неможливість особи бути обізнаною про існування обставин, які мають істотне значення для правильного вирішення справи, повинна включати в себе об'єктивну та суб'єктивну складові. Об'єктивна складова – неможливість бути обізнаною з підстав, які не залежать від волевиявлення особи, яка звертається з заявою про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, на момент ухвалення рішення, яке потребує перегляду. Суб'єктивна складова – неможливість дізнатись про наявність таких обставин навіть за наявності бажання та необхідності. Лише у випадку обох чинників обставини, які стали відомі особі після прийняття рішення по справі, можуть вважатися нововиявленими [5, с. 565].

Завданням провадження за нововиявленими обставинами, на думку О.О. Буцької, є: 1) поновити порушені права, свободи та інтереси особи у сфері публічно-правових відносин, коли вичерпано можливості або не можуть бути застосовані механізми інших видів переглядів; 2) здійснити повну, ґрунтовну та об'єктивну перевірку нововиявлених обставин через реалізацію принципів верховенства права, правової визначеності, диспозитивності, офіційного з'ясування всіх обставин справи; 3) скасувати незаконне та необґрунтоване рішення адміністративного суду у зв'язку зі встановленням нововиявлених обставин, виключивши разом з тим можливість скасувати постанову або ухвалу суду, які набрали законної сили, без достатніх на те підстав [1, с. 8].

Досліджуючи реалізацію права на перегляд судових актів за нововиявленими обставинами у господарському судочинстві, Л.М. Ніколенко зазначає, що специфічність перегляду судових актів за нововиявленими обставинами полягає у відсутності суду вищестоящої інстанції, який, за загальним правилом, здійснює перевірочну діяльність щодо судових актів, прийнятих судами нижчестоящої інстанції; здатності поновлювати провадження у вирішеній вже справі. Сутність досліджуваної стадії господарського судочинства проявляється у особливості завдань суду, які включають: встановлення наявності або відсутності нововиявлених обставин і повторний розгляд справи у разі їх встановлення, з метою усунення судових помилок [6, с. 44]. Ці ж особливості стосуються і перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в адміністративному судочинстві.

Відповідно до ч. 2 ст. 245 Кодексу адміністративного судочинства України нововиявленими обставинами в адміністративному судочинстві є:

- істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою на час розгляду справи;
- встановлення вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправильного перекладу; фальшивості документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення;
- встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення;
- скасування судового рішення, яке стало підставою для прийняття постанови чи постановлення ухвали, що належить переглянути;
- встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконано [7].

Слід наголосити на позитивних змінах, що були внесені у 2011 році в статтю 247 КАС України щодо строків звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Цими змінами передбачено гра-





ничні строки звернення в суд із заявами щодо перегляду справ за нововиявленими обставинами. Законодавець установив, що заява про перегляд справи за нововиявленими обставинами з такої найпоширенішої підстави, як істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою на час розгляду справи, може бути подана не пізніше ніж через 3 роки з дня набрання рішенням законної сили.

Таке скорочення, на думку заступника голови Вищого адміністративного суду України Михайла Цуркана, робить правовідносини більш стабільними. Судова практика свідчить, що в багатьох випадках особи прагнуть переглянути законні та обґрунтовані рішення, винесені 5-10 років тому. Особливо це стосується оскаржень рішень органів державної влади чи місцевого самоврядування у так званих земельних спорах: прийшовши до влади, нова команда намагається переглянути рішення своїх попередників. Тому для стабільності публічних правовідносин законодавець установив граничний строк звернення з заявою про перегляд рішень, що набули законної сили. Прикметно, що незалежно від поважності пропуску строку оскарження суд відмовляє у відкритті апеляційного провадження у разі, якщо апеляційна скарга прокурора, органу державної влади або місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень подана після спливу трьох років з моменту оголошення рішення. Таким же буде наслідок пропуску згаданими особами строку касаційного оскарження після спливу трьох років з моменту набрання рішенням законної сили. Це однозначно є позитивом [8].

Підкреслимо, що аналогічні строки встановлені і в Господарському процесуальному кодексі України щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в господарському судочинстві. Проте, на думку Л.М. Ніколенко, встановлення трирічного строку для оскарження судового акта є великим. Необхідно встановити шестимісячний строк, який є достатнім для виявлення нововиявлених обставин і подання заяви про перегляд судових актів за нововиявленими обставинами. Цей строк має бути загальним для всіх випадків перевірки та перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами [6, с. 47].

Але все ж таки внесені зміни у КАС України позитивно позначилися на кількості поданих заяв до адміністративних судів про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, про що свідчать дані аналітичного огляду здійснення адміністративного судочинства у першому півріччі 2013 року. Отже,

серед матеріалів, що надходили до місцевих адміністративних судів 976 заяв про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Порівняно з першим півріччям 2012 року цей показник зменшився на 44% (193 023, або 45%). До окружних адміністративних судів надійшло 352 заяви, що порівняно з першим півріччям 2012 року менше на 7% (9062, або 7%). До місцевих загальних судів як адміністративних судів – 624 заяви, або 1% справ і матеріалів, що менше на 60% (183 961, або 61%).

До апеляційних адміністративних судів надійшло 503 заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами проти 2834 таких заяв в аналогічному періоді 2012 року.

Упродовж першого півріччя 2013 року до Вищого адміністративного суду України надійшло 66 заяв про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами проти 137 заяв про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами у першому півріччі 2012 року [9].

Таким чином, аналіз статистичних даних засвідчив наявність позитивних змін у сфері здійснення адміністративного судочинства: суттєве зменшення кількості надходження заяв про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами до адміністративних судів усіх інстанцій.

Проте, поряд з позитивними моментами щодо порядку перегляду рішення у зв'язку із нововиявленими обставинами можна констатувати і негативні сторони такої процедури, про що піде мова далі.

По-перше, однією із підстав перегляду рішення за нововиявленими обставинами є встановлення вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправильного перекладу; фальшивості документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення. Проте серед переліку можливих підстав перегляду рішення за нововиявленими обставинами цієї групи не знаходимо такої цілком реальної підстави як завідомо неправильні, перекручені, недостовірні відомості адвоката чи іншого фахівця в галузі права, які надають правову допомогу або представника. Дії цих осіб можуть вплинути на правосудність рішення, оскільки адвокат чи інший фахівець в галузі права або представник може бути суб'єктом діяльності, яка має своїм наслідком появу недостовірних відомостей і при їх встановленні ці відомості мають слугувати самостійною підставою для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. Тому у переліку осіб, зазначених у п. 2 ч. 2 ст. 245 КАС України, слід вказати й адвоката чи іншого фахівця в галузі права або представника, як осіб, дії котрих можуть стати підставою для перегляду судових рішень у зв'язку з появою нововиявлених обставин.

По-друге, порядок визначення суду, до якого подається заява про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, у адміністративному судочинстві врегульовано ст. 249 КАС України. Законодавець визначив, що така заява подається до суду тієї інстанції, який першим припустився помилки при вирішенні справи внаслідок незнання про існування цієї обставини. Вважаємо, що формулювання цієї статті в частині «допустив помилку внаслідок незнання про існування цієї обставини» є нелогічним і таким, що суперечить суті нововиявлених обставин. Ознака нововиявлених обставин «не були і не могли бути відомі особі» не може трактуватися як судова помилка, оскільки особа, а відповідно і суд, не просто не знали про наявність певної істотної обставини, але і не могли знати про неї.



У випадку вчинення суддею злочинних зловживань під час розгляду адміністративної справи, що позначилось на результатах розгляду справи, говорити про судову помилку також недоречно, оскільки тут ідеться про умисні та свідомі неправомірні, а не помилкові дії, які призвели до ухвалення завідомо неправосудного судового рішення. І тим більше не можна називати судовою помилкою рішення, яке прийняте до встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи. Про помилку суду можна було б говорити тоді, коли при ухваленні рішення адміністративний суд з певних причин не врахував того, що той чи інший нормативно-правовий акт, який застосовується при вирішенні справи, в установленому законом порядку визнаний неконституційним.

Таким чином, перегляд рішення за нововиявленими обставинами має особливу мету – перевірити законність та обґрунтованість судового рішення не у зв'язку із судовою помилкою, а в контексті наявності нововиявлених обставин.

З метою удосконалення процедури провадження за нововиявленими обставинами вважаємо за доцільне внести зміни у ч. 1 ст. 249 КАС України і викласти в такій редакції: «Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим ухвалив рішення внаслідок незнання про існування цієї обставини».

Третій негативний момент стосується положення, відповідно до якого у перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами не може брати участь суддя, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого ставиться питання. Як справедливо зауважує О.М. Пасенюк, законодавець не врахував, що ні правових, ні моральних підстав не довіряти судді повторний перегляд цієї справи не існує (за винятком випадків, передбачених пунктом 3 ч. 2 ст. 245 КАС, але там ця особа вже не є суддею). Разом з тим за таких умов малий кількісний склад суддів у адміністративних судах може взагалі виключити можливість перегляду справи цим судом [10, с. 267].

По-четверте, ч. 4 ст. 252 КАС України дозволяє не досліджувати докази стосовно обставин, що встановлені у судовому рішенні, яке переглядається за нововиявленими обставинами, які не оспоруються. Проте, на нашу думку, нові докази необхідно досліджувати у нерозривному зв'язку з старими доказами навіть, якщо вони вже були об'єктом дослідження. Тому це положення КАС України входить у суперечність зі змістом принципу змагальності та вимогою закону про безпосередність, всебічність, повноту та об'єктивність дослідження доказів.

**Висновки.** Таким чином, інститут нововиявлених обставин – це самостійний вид перевірки законності та обґрунтованості постанов або ухвал, що набрали законної сили. Проведення за нововиявленими обставинами є окремою стадією судового процесу, яка покликана сприяти повноті, об'єктивності та всебічності судового розгляду справи. Однак, аналіз КАС України показує, що існують певні недоліки та недоречності у законодавчому регулюванні цього інституту. Тому законодавцю слід детально доопрацювати цей вид провадження з тим, щоб виконати головне завдання адміністративного судочинства – захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин.

#### Список використаних джерел:

1. Буцьких О.О. Проведення за нововиявленими обставинами в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». – К., 2013. – 19 с.
2. Адміністративне судочинство України : підручник ; за заг. ред. проф. Т. О. Коломоєць. – К. : Істина, 2009. – 256 с.
3. Андронов І.В. Сутність та значення перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами / І.В. Андронов // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – № 3. – С. 110-117.
4. Основи адміністративного судочинства в Україні : навч. посіб. для юр. факультетів та юр. клінік ; за заг. ред. Н. В. Александрової, Р. О. Куйбіди. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : КНТ, 2009. – 248 с.
5. Теліпко В.Е. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / В.Е. Теліпко. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 704 с.
6. Ніколенко Л.М. Деякі аспекти реалізації права на перегляд судових актів за нововиявленими обставинами у господарському судочинстві / Л.М. Ніколенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013 – № 22. – Ч. 2. – Т. 2. – С. 44-49.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gada.gov.ua>.
8. Цуркан М. Правосвідомість публічних осіб відстає від розвитку адміністративного права / М. Цуркан // Закон і Бізнес. – № 7(1046). – 11.02–17.02.2012.
9. Аналітичний огляд стану здійснення адміністративного судочинства у першому півріччі 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vasu.gov.ua>.
10. Адміністративне судочинство України : підручник / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов та ін. ; за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.



**БЛИК П. П.,**  
кандидат, доцент  
(Одеський національний університет  
імені І. І. Мечникова)

УДК 336. 711

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена засадам визначення місця Національного банку України в системі органів державної влади. Від обрання правильної методології дослідження та визначення організаційно-правових питань статусу Національного банку України великою мірою може залежати оптимізація його контрольно-наглядової та регуляторної діяльності.

**Ключові слова:** банк, банківська система, державне управління, контроль, органи виконавчої влади, нагляд, Національний банк України, регулювання.

Статья посвящена основным положениям определения места Национального банка Украины в системе органов государственной власти. От избрания правильной методологии исследования и определения организационно-правовых вопросов статуса Национального банка Украины в большой степени может зависеть оптимизация его контрольно-надзорной и регуляторной деятельности.

**Ключевые слова:** банк, банковская система, государственное управление, контроль, органы исполнительной власти, надзор, Национальный банк Украины, регулирование.

Article is dedicated to the basic provisions of the definition of place of National Bank of Ukraine in the government authorities system. Because of correct choice of methodology of definition of National Bank of Ukraine status in many respects depends optimization of its oversight and regulatory activity.

**Key words:** bank, banking system, public administration, control, executive authorities, supervision, National Bank of Ukraine, ragulation.

**Вступ.** Ринкова трансформація економіки України, яка відбувається протягом останнього десятиліття, немислима без докорінної перебудови діючих та створення нових структур, функціонування яких було принципово неможливим та й непотрібним в умовах командно-адміністративної системи управління процесами господарювання. До таких структур відноситься і централізована дворівнева банківська система, яка, безумовно, відповідає вимогам часу та потребам відповідного рівня розвитку соціально-економічних відносин в сучасній Україні.

**Постановка завдання.** Формування ринкових економічних відносин нерозривно пов'язане з подоланням наслідків багатолітньої адміністративно-командної системи, її втручанням у сферу грошових відносин та необхідністю організації чіткого правового регулювання банківської системи. Провідне місце в ній серед іншого посідає Національний банк України (далі – НБУ), який від імені держави координує діяльність банківської системи в цілому, бере активну участь у встановленні нових економічних відносин.

**Результати дослідження.** Управління банківською системою є важливим проявом соціального (суспільного) управління, в тому числі його різновиду – державного управління, і, як специфічна форма прояву державного управління, управління банківською системою є цільовим напрямом в діяльності держави. Державне управління у банківській сфері не є виконавчою і звичайною розпорядчою діяльністю, оскільки воно здійснюється на основі законів, які регулюють діяльність особливого органу щодо практичної реалізації завдань держави у грошово-кредитній сфері. Воно пов'язане з економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом. Сутність державного управління банківською системою полягає в тому, що воно здійснюється спеціальним державним органом, який реалізує у своїй діяльності державні інтереси і здійснюється зазначеним органом за допомогою наділення його державною компетенцією, тобто державно-владними повноваженнями. До того ж, Національний банк України є органом управління, який здійснює державно-владні повноваження стосовно тієї системи, частиною якої він сам одночасно виступає. Це і зумовлює специфіку правового статусу центрального банку України.

Держава з метою забезпечення управління банківською системою визначає в Конституції України Національний банк спеціальним органом, що має виступати суб'єктом управління і виконує суто спеціальну



функцію – забезпечення стабільності грошової одиниці, тобто виступає як спеціальний орган державного управління.

Для того, щоб можна було дати поштовх оптимізації та підвищенню ефективності системи управління економічними відносинами в умовах розвитку ринкових засад економіки, варто скоординувати та узгодити всі ланцюги, які беруть участь в здійсненні державно-владного впливу на цю сферу, всі організаційно-правові засоби забезпечення управління. Одним із питань, які вимагають наукового осмислення в контексті зазначеного, є саме питання організації апарату державного управління. І складовою цього питання є визначення правового статусу Національного банку України, питання засад його співвідношення з іншими органами державної виконавчої влади та органами державного управління.

Розкривати та аналізувати статус Національного банку як центрального банку держави, що очолює вітчизняну банківську систему, варто, базуючись на теоретичних розробках й положеннях представників науки адміністративного права, в тому числі В.Б. Авер'янова, В.Г. Афанасьєва, І.Л. Бачило, І.А. Василенка, А.С. Васильєва, В.І. Кноррінга, Ю.М. Козлова, Є.Б. Кубко, Л.Л. Попова, Ю.А. Тихомирова, В.С. Чиркіна; на працях українських і російських юристів-спеціалістів у сфері фінансового та господарського права, які досліджували, в тому числі, питання банківської діяльності: М.М. Агаркова, Є.Г. Бровкіної, А.Ю. Вікуліна, Л.К. Воронової, Є.А. Гуревича, А.М. Екмаляна, В.Р. Євстигнєєва, Н. Ю. Єрпілевої, Л.Г. Єфімової, А.М. Жукова, Є.В. Карманова, В.І. Колеснікова, В.Л. Кротюка, Л.А. Московкіної, О.П. Орлюк, П.С. Папурківського, В.П. Полякова, А.О. Селіванова, В.М. Усоскіна та інших. Саме така загальнотеоретична база дасть можливість обрати правильну методологію дослідження правового статусу Національного банку України та отримати методологічно вірні висновки.

Отже, як зазначає І.Л. Бачило, в процесі правового регулювання організаційної структури важливе місце посідають питання правового статусу суб'єктів управління [1, с. 94]. Саме правильне усвідомлення та розуміння правової сутності кожного з елементів управління та його інституційних організаційних форм визначає його основні атрибути, його організаційно-правову ефективність.

Як зазначає В.І. Кноррінг, розумно створена структура системи управління значною мірою визначає її ефективність, оскільки забезпечує рівень стійкості зв'язків між складовими компонентами об'єкта управління та забезпечує цілісність системи [2, с. 118-119].

А на думку В.Б. Авер'янова, цілісність є однією з об'єктивно необхідних ознак системної оцінки управлінського апарату [3, с. 142]. Саме на таку об'єктивно необхідну властивість системи, як цілісність, В.І. Кноррінг досить доречно покладає функцію зв'язку окремих елементів системи в єдине ціле, значного впливу на форми та організацію планування, оперативного управління, способи організації робіт та їх координацію. Цілісність дає також можливість виміряти та співставити результати діяльності кожного ланцюга системи [2, с. 119].

Органи виконавчої влади є ключовими суб'єктами адміністративного права, оскільки їм належить провідне місце, і вони відіграють провідну роль у виникненні і функціонуванні суспільних відносин, які є предметом адміністративно-правового регулювання.

Як зазначається в літературі, поняття «орган виконавчої влади» є похідним від ширшого поняття «державний орган» (або «орган державної влади»), і в цьому розумінні орган виконавчої влади є окремим видом державних органів [4, с. 206]. На такі органи поширюються всі ознаки, притаманні державним органам, а також ці органи мають певні особливості, зумовлені їх належністю до відносно самостійної частини державного механізму (апарату) – системи органів виконавчої влади. Ця система органів має досить поширену назву – «апарат державного управління» (або «управлінський апарат»). І як йдеться в спеціальній літературі, термін «органи державного управління» є цілком прийнятним для характеристики органів виконавчої влади і часто виступає фактично другою загальнопоширеною їх назвою. А відтак можна використовувати поняття «апарат державного управління» як синонім поняття «система органів виконавчої влади» [4, с. 207]. Проте варто враховувати, що не всі органи державного управління можуть бути охарактеризовані саме як органи державної виконавчої влади.

Як зазначає А.С. Васильєв, органи державної виконавчої влади – це первинні елементи апарату державного управління, які створюються державою для здійснення від її імені задач та функцій державної виконавчої влади [5, с. 78]. До цього визначення додаються іще певні характерні ознаки, і органи державної виконавчої влади визначаються як організаційно самостійний елемент державного апарату (механізму держави), який наділений чітко окресленим обсягом повноважень (компетенцією) відповідно до покладених на нього завдань і функцій, складається із структурних підрозділів і посад, що обіймають державні службовці, і віднесений Конституцією України до системи органів виконавчої влади [4, с. 208].

За Конституцією України та за поточним законодавством України вищим органом в системі органів виконавчої влади (частина 1 статті 113 Конституції України) є Кабінет Міністрів України. Центральними органами виконавчої влади – це такі органи, які підпорядковані безпосередньо Кабінету Міністрів України. Відповідно до поточного законодавства України (Указ Президента України від 15.12. 1999 року № 1572 «Про систему центральних органів виконавчої влади», а також Указ Президента України «Про оптимізацію



системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 року № 1085/2010) до центральних органів виконавчої влади відносяться міністерства, державні комітети (державні служби), а також центральні органи виконавчої влади із спеціальним статусом.

Але варто розуміти, що суб'єктами адміністративного права є, крім вищеперелічених органів і місцевих державних адміністрацій, також інші державні органи, які вступають в адміністративні правовідносини з приводу виконання покладених на них обов'язків з управління.

Таким чином, можна стверджувати, що до органів державної виконавчої влади не відносяться такі органи державного управління, як адміністрації (органи управління) державних підприємств, об'єднань, установ, а також будь-яких інших організацій державної форми власності [4, с. 207]. Такі керуючі суб'єкти мають певну специфіку, пов'язану із внутрішньою (в межах відповідної організації) спрямованістю їх управлінських функцій та повноважень. До таких суб'єктів в літературі пропонується застосовувати визначення «органи державного управління», а не «органи виконавчої влади»

Крім органів державної виконавчої влади, суб'єктами адміністративного права є інші державні органи, які вступають в адміністративні правовідносини з приводу виконання покладених на них обов'язків і реалізації належних їм прав в сфері державного управління. Такі органи, які не належать до органів державної виконавчої влади, беруть участь в адміністративно-правових відносинах не безпосередньо, а через свій апарат [4, с. 235-236]. Це, насамперед, стосується органів законодавчої та судової влади, а також органів прокуратури.

Як з цього приводу зазначає А.С. Васильєв, органи законодавчої влади, прокуратури та суду мають свій обслуговуючий апарат внутрішнього управління (внутрішньосистемний управлінський апарат), в якому працюють державні такі службовці, як експерти, секретарі, консультанти, діловоди тощо. І цей апарат не входить до системи органів виконавчої влади, але його діяльність охоплюється поняттям державного внутрішньоорганізаційного управління [5, с. 18-19].

Поряд з такими органами за поточним законодавством України існує система державних органів із певною специфікою свого правового статусу. Такі органи тісно чи іншою мірою здійснюють певний обсяг прав та виконують низку обов'язків в сфері, яка визначається як сфера адміністративно-правового регулювання не тільки через свій апарат, а й безпосередньо. Як зазначається в літературі, такі органи наділені правом приймати обов'язкові для виконання певними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, посадовими особами, суб'єктами підприємницької діяльності та громадянами рішення, а також неосіями певних обов'язків в сфері державного управління [4, с. 236].

Саме до таких органів і пропонується відносити, поряд з Національною радою України з питань телебачення та радіомовлення, Радою національної безпеки і оборони України, Центральною виборчою комісією, Представництвом Президента України в Автономній Республіці Крим, такий специфічний орган державного управління, як Національний банк України.

Для характеристики основних юридичних атрибутів, які визначають організаційно-правову ефективність управлінських структур, І.Л. Бачило пропонує застосовувати дослідження таких питань:

- 1) сутність і призначення компетенції, як форми правосуб'єктності управлінських структур;
- 2) обсяг компетенції;
- 3) зміст і склад правового статусу як нормативної форми виразу правового положення керуючих структур;
- 4) форма актів, які встановлюють правовий статус;
- 5) гарантії реалізації та захисту компетенції різних суб'єктів в системі управління [1, с. 95].

Згідно з такими питаннями правовий статус Національного банку України можна піддати аналізу наступним чином.

Компетенція є формою правосуб'єктності органів, посадовців, службовців, які здійснюють функції управління. При цьому слід брати до уваги, що аналіз трактування компетенції органу, який входить до апарату управління, дозволяє помітити різноманітність зв'язків, які виникають під час організації діяльності такого органу. Вирішення питання про форму правосуб'єктності органів управління різного ієрархічного рівня лише з позицій однієї галузі законодавства – цивільного, господарського, фінансового, адміністративного тощо – приводитиме до порушення умов системного аналізу апарату державного управління, умов розгляду його як цілісного утворення. З цих позицій варто усвідомлювати, що Національний банк України в статтях 99-100 Конституції України визначений як центральний банк країни, основною функцією якого є забезпечення стабільності грошової одиниці України – гривні, а також як орган, Рада якого розробляє основні засади грошово-кредитної політики та здійснює контроль за її проведенням. Таким чином, в правових відносинах, які виникають з приводу та стосовно виконання покладених на Національний банк України функцій щодо забезпечення стабільності грошової одиниці, розробки засад кредитної політики, а також організації контролю за її проведенням, Національний банк України виступає як орган конституційної правосуб'єктності.

Законом України «Про Національний банк України» Національний банк України визначено як центральний банк України, особливий центральний орган державного управління. Таке визначення дає підстави із



впевненістю говорити про його адміністративно-правовий статус. Адже стосовно всієї банківської системи він виконує саме ті повноваження і функції, які притаманні органам державної виконавчої влади.

Як зазначає А.С. Васильєв, органи державної виконавчої влади здійснюють специфічну за своїм змістом та за методами державну діяльність, пов'язану з управлінням справами суспільства через узгодження та регулювання різноманітних процесів реалізації публічних та приватних інтересів громадян в різних сферах суспільної життєдіяльності [5, с. 79]. Функціональним призначенням таких органів є здійснення виконавчої та розпорядчої діяльності в процесі державного керівництва господарською, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами життєдіяльності суспільства. Такі органи наділені певним обсягом державно-владних повноважень, які реалізуються ними через видання правових актів управління та юрисдикційних правозастосовчих актів.

Національний банк України здійснює такі специфічні функції стосовно всієї банківської системи, як регулювання, контроль та нагляд. Для реалізації цих функцій від має право видавати обов'язкові для виконання правові приписи, які оформлюються у вигляді Постанов Правління Національного банку України і підлягають реєстрації в Міністерстві юстиції України. Національний банк України має свою розгалужену систему банківського нагляду, кожний з ланцюгів якого виконує надані йому законодавством та нормативно-правовими актами НБУ владні повноваження. Національний банк України реєструє банки, що створюються в Україні на основі українського законодавства, видає їм ліцензії, надає дозвіл на створення банку з іноземним капіталом, а потім і реєструє такий банк або відмовляє в реєстрації, надає позитивний висновок щодо доцільності створення державного банку тощо. В процесі функціонування комерційного банку НБУ регулює, здійснює контроль та нагляд за його діяльністю, проводить різні види перевірок відповідно до чинного законодавства. За результатами перевірки НБУ може застосовувати заходи впливу попереднього та примусового характеру аж до відкликання банківської ліцензії та ініціювання процедури ліквідації банку. В усіх таких відносинах Національний банк України виступає органом, який наділений владними повноваженнями відносно іншої сторони правовідносин. Специфікою Національного банку України є те, що його державно-владні повноваження розповсюджуються на банківську систему України, тобто на систему, частиною якої є сам Національний банк України. В таких правових відносинах стосунки будуються на основі підпорядкування, тобто за вертикаллю. Ці правовідносини мають адміністративно-правову природу. І відповідно в них Національний банк України виступає органом адміністративної правосуб'єктності.

Відповідно до положень статті 4 Закону України «Про Національний банк України» Національний банк України є юридичною особою. Звідси випливає, що на нього розповсюджуються положення Підрозділу 2, Розділу 2, Книги 1 Цивільного кодексу України «Юридичні особи». І це характеризує Національний банк України як суб'єкт, що має цивільну правосуб'єктність. Реалізуючи свою цивільну правосуб'єктність, Національний банк України вступає в правовідносини цивільно-правового характеру, що випливає із змісту статті 42 Закону України «Про Національний банк України».

Отже, правовий статус Національного банку України визначається рядом нормативних документів різного ієрархічного рівня – Конституцією України, Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Законом України «Про Національний банк України», Законом України «Про банки та банківську діяльність», а також рядом Постанов Правління Національного банку України.

Для правильного усвідомлення місця НБУ в системі органів держави та належної організації його взаємодій з вищими органами державної влади має законодавче закріплення в статті 53 Закону України «Про Національний банк України», положення про гарантії невтручання в статус НБУ, тобто про те, що в Україні не припускається втручання органів законодавчої влади та виконавчої влади, їх посадових осіб у виконання функцій та повноважень Ради Національного банку України чи Правління Національного банку України інакше, ніж в межах, визначених Законом. Тим самим, як зазначає О.А. Костюченко, і забезпечується самостійність у проведенні Національним банком України єдиної політики у грошово-кредитній сфері від імені держави, у сфері запобігання неконтрольованій емісії грошей [6, с. 36].

Такий правовий статус НБУ забезпечує йому самостійність у проведенні єдиної державної грошової політики, сприяє запобіганню неконтрольованій емісії грошей, забороні фінансування дефіциту державного бюджету [6, с. 32].

Викладене достатньою мірою свідчить про низку особливостей НБУ порівняно з правовим статусом центральних органів виконавчої влади. Проте істотною характерною особливістю є подвійна правова природа НБУ як центрального банку.

Національний банк як орган державного управління наділений владними повноваженнями – правом видавати нормативно-правові акти, загальнообов'язкові для всіх суб'єктів господарювання і громадян, та застосовувати у необхідних випадках заходи державного примусу. Водночас Національний банк не тільки перебуває на бюджетному фінансуванні, а й відраховує суми перевищення доходів над видатками до Державного бюджету України.

НБУ бере участь в управлінському процесі, і як орган управління сприяє досягненню нормативно встановленої мети управління за допомогою правових, організаційних та інших засобів впливу. Проте методи



здійснення управлінських функцій значно відрізняються від методів діяльності органів державної виконавчої влади. І однією з таких особливостей є те, що Національний банк одночасно з адміністративно-контрольними повноваженнями цілеспрямовано впливає на розвиток комерційних банків та економічної ситуації через укладання цивільно-правових угод з комерційними банками, надаючи їм кредити, продаючи їм державні облигації тощо [7, с. 20].

Тобто йдеться про те, що Національний банк України керує грошово-кредитною системою двома способами: як управлінський орган – методом владних приписів, і як господарюючий суб'єкт – економічними методами, в тому числі шляхом укладання угод.

Все це зумовлює його особливий правовий статус, визначає його специфіку як органу держави з широким колом прав та обов'язків, як суб'єкта адміністративних правовідносин та як суб'єкта цивільно-правових і господарських правовідносин.

**Висновки.** Звичайно, складна правова природа НБУ вимагає подальшого теоретичного осмислення та наукового опрацювання з точки зору вдосконалення методології дослідження державно-правових явищ і з точки зору основних засад визначення місця центрального банку країни в системі органів держави для подальшої оптимізації законодавства країни, практики його застосування. Кінцевий результат таких зусиль – певний бажаний стан врегульованих суспільних відносин, за якого можна вести мову про найповніше та найефективніше здійснення всіма їх суб'єктами наданих їм прав і законних інтересів та покладених на них чинним законодавством обов'язків.

**Список використаних джерел:**

1. Бачило И.Л. Организация советского государственного управления. – М., 1984. – 237 с.
2. Кнорринг В.И. Теория, практика и искусство управления. – М., 1999. – 528 с.
3. Державне управління: теорія і практика. За загальною редакцією д.ю.н. проф. Авер'янова В.Б. – К., 1998. – 432 с.
4. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К., 2004. – 584 с.
5. Васильев А.С. Административное право Украины (общая часть): Учебное пособие. – Х., 2003. – 288 с.
6. Костюченко О.А. Банківське право : навч. посібник. – 2-е видання – К., 2000. – 576 с.
7. Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. – М., 1997. – 448 с.

**ГАРБІНСЬКА-РУДЕНКО А. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри фінансового права  
(Національний університет  
державної податкової служби України)

УДК 347.73:336.743 (477)

**ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАВДАНЬ ТА ПРИНЦИПІВ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ  
ЯК ТЕОРЕТИЧНИХ ОСНОВ ДЛЯ ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ**

Проаналізовано наукові погляди стосовно ключових теоретичних основ здійснення валютного контролю: його мети, завдань, принципів, функцій та ознак. Наведено авторські пропозиції стосовно виокремлення спеціальних принципів валютного контролю.

**Ключові слова:** валютний контроль, валютні операції, валютне законодавство, завдання валютного контролю, принципи валютного контролю.

Проанализированы научные взгляды по ключевым теоретическим основам осуществления валютного контроля: его цели, задачи, принципы, функции и признаки. Приведены авторские предложения по выделению специальных принципов валютного контроля.

**Ключевые слова:** валютный контроль, валютные операции, валютное законодательство, задачи валютного контроля, принципы валютного контроля.

Analysis of scientific views on key theoretical foundations of implementation of exchange controls: it's goals, objectives, principles, functions and characteristics. Shows the author's proposals for the isolation of specific principles of exchange controls.

**Key words:** exchange controls, foreign exchange, currency legislation, objectives of foreign exchange controls, principles of exchange controls.



**Вступ.** Валютний контроль повинен забезпечувати дотримання валютного законодавства під час здійснення валютних операцій, виступати засобом підтримання правопорядку у цій сфері. За допомогою валютного контролю повинно здійснюватися постійне спостереження за валютними операціями, що проводяться суб'єктами валютних правовідносин. Результати та ефективність заходів валютного контролю дають можливість оцінити валютну політику держави та провести, за необхідності, своєчасну її корекцію.

Дослідження валютних відносин і валютного контролю в Україні проводили такі вчені-правовики, як Є.О. Алісов, Ж.В. Завальна, С.М. Половко, Є.В. Карманов, О.А. Костюченко, М.В. Старинський, Л.М. Кравченко, С.І. Лучковська, А.М. Іскоростенський, О.Є. Северин, О.С. Шевчик тощо. Але навіть таке широке наукове обговорення проблем валютного контролю не слугує підставою для подолання проблем, що пов'язані з відсутністю в чинному валютному законодавстві основних дефініцій валютного контролю. Відсутність узгодженого розуміння теоретичних основ здійснення валютного контролю в комплексі породжує проблеми в правозастосуванні норм валютного права органами валютного контролю.

**Постановка завдання.** Мета даного дослідження полягає у аналізі теоретичних основ здійснення валютного контролю, а саме наукових підходів щодо трактування таких засадничих його категорій, як «мета валютного контролю», «завдання валютного контролю» та «принципи валютного контролю».

**Результати дослідження.** Валютні операції підлягають валютному контролю незалежно від того, чи встановлені законодавством валютні обмеження щодо їхнього здійснення. Валютні обмеження впливають на активність валютного контролю. Так, найбільш жорстко контролюються валютні операції, пов'язані з вивезенням капіталу. Вільне здійснення валютних операцій, як правило, пов'язане з низкою формальностей, що є засобами пасивного характеру (наприклад, надання статистичних даних). Такі заходи дозволяють організувати спостереження контролюючих суб'єктів, що здійснюють валютний контроль за проведенням будь-яких валютних операцій, накопичувати інформацію про рух валютних потоків та при необхідності корегувати валютну політику держави.

На думку Т.В. Філіпенко [1, с. 5], метою валютного контролю є підтримка стійкої рівноважної ситуації на валютному ринку, стабільної вартості національної валюти, забезпечення режиму законності у сфері валютних відносин та належної поведінки суб'єктів цих відносин відповідно до вимог чинного законодавства.

С.І. Лучковська вважає, що головною метою валютного контролю є забезпечення дотримання валютного законодавства у сфері здійснення валютних операцій, які виступають його об'єктом, що слід закріпити у валютному законодавстві [2, с. 40].

Аналізуючи вищезазначене, вважаємо, що метою валютного контролю є забезпечення дотримання вимог валютного законодавства України.

При нормативному закріпленні мети валютного контролю буде можливість відмежувати цей вид діяльності від схожих видів контрольної діяльності, предмет та методи яких, деякою мірою, перетинаються з валютним контролем.

Мету валютного контролю потрібно розглядати і як протидію чомусь небажаному, для виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки у сфері здійснення валютних операцій [3, с. 9].

Оскільки важливою умовою підвищення ефективності контрольної діяльності у сфері валютних правовідносин є профілактична робота з попередження та недопущення правопорушень, то її мета – виявити причини та умови здійснення правопорушень, їх наступне усунення з метою недопущення нових протиправних діянь, зниження їхнього рівня в суспільстві.

Загальна превентивність валютного контролю повинна досягатися [2, с. 46]:

- під час здійснення контрольної діяльності при виявленні правопорушень та винних осіб у процесі здійснення валютних операцій;
- при реалізації правових актів, прийнятих за результатами валютного контролю, що мають містити рекомендації з усунення умов, що сприяють правопорушенням при здійсненні валютних операцій;
- при проведенні органами валютного контролю конкретних заходів з профілактики.

Дієва профілактична робота контролюючих суб'єктів валютного контролю має суттєве значення. До її видів можуть належати такі засоби, як узагальнення результатів перевірок, виявлення та вивчення причин недоліків та правопорушень, умов, які їх спричинили; розробка та впровадження превентивних заходів організаційного характеру; надання рекомендацій та обов'язкових приписів у визначеному законодавством порядку відповідним підконтрольним суб'єктам щодо застосування відповідних заходів [2, с. 31].

Мета валютного контролю викликає необхідність в постановці його завдань, оскільки вона і досягається виконанням поставлених завдань.

Так, Ж.В. Завальна, М.В. Старинський вказують, що основні завдання валютного контролю полягають у [4, с. 159]:

- визначенні відповідності проведених валютних операцій чинному законодавству і наявності необхідних для них ліцензій і дозволів;
- перевірці виконання резидентами зобов'язань в іноземній валюті перед державою;
- перевірці обґрунтованості платежів в іноземній валюті;





- перевірі переміщення валюти та валютних цінностей через митний кордон України;
- перевірі повноти та об'єктивності обліку і документації стосовно валютних операцій.

Погоджуємось із наведеними завданнями, оскільки вони повністю відповідають головній меті валютного контролю – забезпеченню дотримання валютного законодавства, мають чіткий юридичний зміст та логічну побудову.

С.І. Лучковська [2, с. 43] вважає за доцільне виділити наступні завдання валютного контролю:

- 1) забезпечення економічної безпеки держави та захист національних інтересів;
- 2) стимулювання національного експорту та регулювання імпорту в інтересах вітчизняних товаровиробників, захисту товарного, валютного та фондового ринків України від несприятливого впливу світової кон'юнктури, недобросовісної іноземної конкуренції та інших протиправних дій;
- 3) акумулювання валютно-фінансових ресурсів, необхідних для продовження структурної перебудови та збалансованого зростання економіки;
- 4) забезпечення стабільності грошово-кредитної системи та поповнення валютних резервів у результаті зменшення відпливу капіталу за кордон без обмеження свободи руху легально здобутого капіталу;
- 5) створення сприятливих умов для репатріації українського капіталу;
- 6) виявлення, припинення та попередження спроб легалізації незаконних доходів та вивезення капіталу, одержаного злочинним шляхом.

Наведений перелік завдань, на нашу думку, також заслуговує на увагу з точки зору валютного контролю в системі економічних відносин, але потрібно також враховувати і його правову природу.

Завдання валютного контролю можуть бути досягнуті лише тоді, коли його здійснення буде базуватися на відповідних принципах.

Термін «принцип» походить від лат. слова «*principium*», що означає «основа, початок», тобто те, що лежить в основі певної сутності фактів, теорії, науки [5, с. 410].

На нашу думку, принципи валютного контролю – це теоретично обґрунтовані і нормативно закріплені правові, процесуальні та організаційні основи здійснення валютного контролю, які визначають його загальну спрямованість.

Принципи виступають фундаментом, на якому повинні будуватися усі конкретні нормативно-правові акти у сфері валютного контролю та юридично значущі дії контролюючих суб'єктів.

Оскільки, на нашу думку, валютний контроль є видом фінансового контролю, то йому притаманні, у відповідній мірі, і принципи останнього.

Так, Д.О. Гетманцев, Н.Г. Шукліна [6, с. 230] вважають, що принципи валютного контролю відповідають принципам фінансового контролю та містяться в Лімській декларації керівних принципів контролю, прийнятій IX Міжнародною організацією вищих контрольних органів 1977 р.

У вітчизняній юридичній науці принципи фінансового контролю були досліджені, зокрема, у працях Л.А. Савченко, яка вказує на те, що на законодавчому рівні слід закріпити такі принципи фінансового контролю, як законність, плановість, об'єктивність, незалежність, публічність, компетентність, оперативність [7, с. 88].

На думку С.І. Лучковської, валютний контроль має ґрунтуватися на принципах законності, об'єктивності, повноти, цілісності та системності, стабільності, гнучкості, гласності, компетентності, своєчасності, відповідальності контролюючого суб'єкта валютного контролю перед державою й підконтрольною структурою за об'єктивність контролю. Вчена вважає, що дані принципи слід закріпити в Законі України «Про валютне регулювання», який повинен бути прийнятий на заміну чинного Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» [2, с. 45].

Відповідно до принципу законності валютний контроль повинен здійснюватися на підставі норм законодавства. Даний принцип спрямований на захист прав суб'єктів валютного контролю шляхом дотримання ними норм чинного законодавства. Будь-яка дія контролюючих суб'єктів не повинна суперечити закону, вчинятися в межах компетенції відповідного суб'єкта з дотриманням закріпленої законодавством процедури за допомогою законних методів. Контролюючі суб'єкти в процесі валютного контролю зобов'язані виконувати свої повноваження щодо здійснення валютного контролю.

Принцип об'єктивності полягає в отриманні контролюючими суб'єктами за результатами валютного контролю достовірної інформації, яка максимально відповідає об'єктивній істині.

Принцип повноти полягає в тому, що в роботі контролюючого суб'єкта валютного контролю не повинно бути прогалин, отримана інформація має бути повною й об'єктивною.

Принцип цілісності та системності полягає в оптимальній взаємній обумовленості та взаємозв'язку окремих елементів механізму валютного контролю, який повинен здійснюватися комплексно та послідовно, що має забезпечуватися відповідним його механізмом [7, с. 60].

Принцип стабільності повинен забезпечити незмінність механізму дії валютного контролю в цілому.

Принцип гнучкості – реагування механізму валютного контролю на зміни ситуації шляхом корекції його окремих елементів залежно від економічної ситуації в країні, стратегічних завдань державної валютної політики.



Принцип гласності пов'язаний з доведенням інформації про результати валютного контролю до відома зацікавлених осіб та відповідних органів.

Принцип компетентності передбачає високий рівень професійної підготовки контролюючого суб'єкта валютного контролю.

Принцип своєчасності полягає в тому, що валютний контроль повинен здійснюватись за наявності підстав та потреб в ньому з метою отримання найвищого правоохоронного та превентивного ефекту.

Принцип відповідальності полягає в здатності понести заходи впливу контролюючим суб'єктом валютного контролю перед державою й підконтрольною структурою за об'єктивність контролю.

Вказані вище принципи мають переважно загально-правовий характер відносно як до всієї правової, так і контролюючої діяльності та валютного контролю зокрема. Хоча потрібно зазначити, що валютний контроль поєднує в собі правові та економічні основи, тому, крім загальноправових, повинен мати свою спеціальну систему принципів, яка відповідає особливостям даної діяльності.

Отже, спеціальні принципи валютного контролю, вважаємо, потрібно сформулювати наступним чином:

1. Принцип обмеження обігу валюти в господарському та цивільному обігу полягає в тому, що основний об'єкт валютних операцій – валюта – існує в спеціальному правовому режимі, який встановлений державою;

2. Принцип державної реєстрації та обліку валютних операцій – необхідність отримання спеціального попереднього дозволу органів валютного контролю – ліцензії – для отримання права проведення валютних операцій;

3. Спеціальна правосуб'єктність органів валютного контролю – це розподіл органів валютного контролю за сферами здійснення такого контролю та агентів валютного контролю (установ, уповноважених проводити валютний контроль);

4. Монополістична роль Національного банку України у сфері здійснення валютного контролю – полягає у видачі ліцензій та дозволів на здійснення валютних операцій, що проводиться ним одноособово.

С.І. Лучковська [2, с. 48] вважає, що правовий зміст валютного контролю розкривається і через те, що він здійснюється відповідними суб'єктами. Право застосувати норми права в контрольному процесі повинні мати виключно уповноважені на те контролюючі суб'єкти. Конкретний склад та обсяг повноважень кожного з учасників контрольного процесу повинен бути закріплений у валютному законодавстві, у якому має встановлюватися, хто саме є контролюючими суб'єктами та яким чином вони повинні здійснювати свої контрольні функції.

Результати валютного контролю повинні завжди оформлятися у відповідних офіційних правових актах. Реалізуючи свою владну компетенцію, контролюючі суб'єкти приймають певні рішення, які набувають форми офіційного юридичного документа. У правовому акті контролюючого суб'єкта поряд із правоохоронною проявляється й управлінська сутність. Адже, являючи собою форму підзаконного нормативно-правового регулювання, акт контролюючого суб'єкта своїм владним організуючим впливом певним чином втручається вже в правовідносини, які виникли до нього, змінює їх відповідно до цілей, закладених у нормах права. Якщо ж при правовій оцінці діяльності підконтрольного суб'єкта виявляється неправомірна поведінка, вводяться в дію правоохоронні засоби.

Проявляється правовий зміст валютного контролю й через його функції, які відображають роль валютного контролю в його впливі на суб'єктів контрольних правовідносин у цій сфері [2, с. 40-41].

Серед функцій валютного контролю, які досліджувались як вченими економістами, так і вченими юристами, слід виділити наступні:

- 1) облікова функція;
- 2) регулююча функція;
- 3) охоронна функція.

У межах облікової функції здійснюється збір та реєстрація даних про валютні операції, їх статистичний облік із метою визначення тенденцій розвитку платіжного балансу та валютної політики держави. Валютний контроль має при цьому форму валютного нагляду, оскільки безпосередньо не втручається в здійснення валютних операцій.

Регулююча функція проявляється через активну сторону валютного контролю, при якій відбувається перевірка дотримання законодавства при здійсненні валютних операцій. При цьому при наявності валютних обмежень валютний контроль спрямовується на перевірку порядку здійснення валютних операцій у частині валютних обмежень [2, с. 41].

Суть охоронної функції полягає в забезпеченні економічної безпеки держави та захист національних інтересів в умовах інтеграції української економіки в систему міжнародних економічних відносин.

М.Г. Перебийніс виділяє наступні функції валютного контролю [8, с. 6]:

- 1) контроль за операціями на валютному ринку;
- 2) регулювання і контроль обігу валюти;
- 3) виявлення інвалютних засобів у сфері тіньової економіки;
- 4) визначення можливих валютних ризиків і розробка системи страхування втрат від них;



- 5) забезпечення безпеки впливу іноземної валюти на національну економіку;
- 6) забезпечення відкритості інформації про рух іноземної валюти.

Дані функції відображають сутність валютного контролю як економічного явища, хоча можуть, деякою мірою, слугувати і юридичній науці.

Як будь-яке правове явище, валютний контроль має свої загальні та специфічні (притаманні лише йому) риси або ознаки, які дають змогу зрозуміти його сутність, сформулювати визначення та окреслити сферу застосування.

О.С. Шевчик [9, с. 8] виділяє наступні специфічні риси або ознаки валютного контролю:

- виступає невід'ємною складовою адміністративних засобів валютного регулювання та виступає як стадія управлінської діяльності, що забезпечує реалізацію виконання інших засобів валютного регулювання;
- метою застосування є недопущення порушень встановленого порядку здійснення валютних операцій та нормативно визначених валютних обмежень;
- юридично виражена система органів валютного контролю;
- чіткий розподіл учасників валютних правовідносин на підконтрольних та контролюючих суб'єктів;
- повноваженнями щодо здійснення валютного контролю наділені державні органи та уповноважені державою установи, які не відносяться до адміністративного апарату державної влади;
- права та обов'язки підконтрольних та контролюючих суб'єктів закріплені на нормативному рівні;
- санкції за порушення правил проведення валютних операцій носять переважно майновий характер.

Вважаємо, що вказані специфічні риси або ознаки валютного контролю деякою мірою виражають особливості вказаної діяльності та можуть слугувати для відмежування заходів валютного контролю від інших.

**Висновки.** Світовий досвід свідчить, що валютні відносини і внутрішній валютний ринок успішно розвиваються, як правило, за активної регулюючої участі держави та активного контролю уповноважених органів за валютними операціями.

Визначеність принципів та завдань валютного контролю, а також їх нормативне закріплення, має важливе значення для теоретико-правового обґрунтування валютного контролю, оскільки вони виступають фундаментом, на якому повинні будуватись усі спеціальні нормативно-правові акти у сфері валютного контролю. Принципи права – це ті основоположні ідеї, на яких мають будуватись всі норми права в країні, зокрема і норми контрольної діяльності органів державної влади з приводу дотримання валютного законодавства. Сформульовані спеціальні принципи та завдання валютного контролю повинні відображати правові особливості даної контрольної діяльності, сприяти законному його здійсненню.

#### Список використаних джерел:

1. Філіпенко Т.В. Валютний контроль в Україні (організаційно-правовий аспект): монографія / Т.В. Філіпенко. – Донецьк : Донецький юрид. ін-т Луганського державного ун-ту внутрішніх справ, 2009. – 188 с.
2. Лучковська С.І. Правові основи валютного контролю : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Світлана Ігорівна Лучковська. – Київ, 2007. – 159 с.
3. Блашук Ю.О. Валютний контроль операцій на світовому фінансовому ринку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : 08.05.01 «Світове господарство і міжнародні економічні відносини» / О.Ю. Блашук. – Тернопіль, 2001. – 21 с.
4. Завальна Ж.В. Валютне право України : навч. посібник / Ж.В. Завальна, М.В. Старинський. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. – 384 с.
5. Філософський енциклопедичний словник [під ред. В.І. Шинкарука]. – К. : Абрис, 2002. – 742 с.
6. Гетманцев Д.О. Банківське право України / Д.О. Гетманцев, Н.Г. Шукліна. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 344 с.
7. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: дис. доктора юрид. наук : 12.00.07 / Леся Анатоліївна Савченко. – Ірпінь, 2002. – 455 с.
8. Перебийніс М.Г. Валютний контроль в системі економічних відносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : 08.00.01 «Економічна теорія і історія економічної думки» / М.Г. Перебийніс. – Донецьк, 2010. – 20 с.
9. Шевчик О.С. Регулювання валютного контролю в Україні : фінансово-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.С. Шевчик, – Харків, 2010. – 20 с.



**КРАВЕЦЬ М. О.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та адміністративного права (Національний гірничий університет)

УДК 351.713(477)

**КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕНЬ МИТНИХ ПРАВИЛ: ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ**

У пропонованій статті досліджується процес адміністративно-правової кваліфікації порушень митних правил. Даний аналіз здійснено з метою з'ясування структури кваліфікації порушень митних правил, як діяльності, яка має свої часові межі.

**Ключові слова:** адміністративний процес, адміністративно-правова кваліфікація, адміністративне правопорушення, порушення митних правил, органи доходів та зборів.

В данной статье исследуется процесс административно-правовой квалификации нарушений таможенных правил. Данный анализ осуществлен с целью установления структуры квалификации нарушений таможенных правил, как деятельности, которая имеет свои временные рамки.

**Ключевые слова:** административный процесс, административно-правовая квалификация, административное правонарушение, нарушение таможенных правил, органы доходов и сборов.

Procedure of administrative and legal qualification of customs regulations violation is examined in this article. This analysis was done to determine the structure of the qualification of customs regulations violation, as an activity, which has its time limits.

**Key words:** The administrative procedure, administrative and legal qualification, administrative offense, customs regulations violation, review and duty authorities.

**Вступ.** Відповідно до Стратегічного плану розвитку Міністерства доходів і зборів на 2013-2018 р., затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.10.13 р. № 869-р, Міністерство доходів і зборів України (далі – Міндоходів) та його територіальні підрозділи – це органи державної влади, ефективна діяльність яких сприйматиметься як професійна, справедлива та неупереджена. Згідно цього програмного документу одними з пріоритетних цілей Міндоходів та його територіальних підрозділів є реформування системи притягнення до відповідальності за порушення митних правил та боротьба із злочинністю у митній сфері. Ці завдання повинні обов'язково виконуватись з урахуванням й іншої цілі – неупередженого та справедливого застосування митного законодавства [1].

Здійснюючи діяльність, спрямовану на виконання поставлених перед ними цілей Міндоходів та його територіальні підрозділи активно використовують різноманітні за характером, формами і методами засоби та способи впливу на суспільні відносини з метою їх охорони та захисту прав, свобод, законних інтересів громадян, суб'єктів господарювання, та держави. Дана діяльність за своєю сутністю є правоохоронною діяльністю і реалізується, насамперед, адміністративно-правовим засобами.

За офіційною статистикою, в 2012 р. митними органами<sup>1</sup> порушено 23 386 справ про порушення митних правил на суму 1,99 млрд. грн. З них 15 744 справи, в яких реально вилучено предмети правопорушень на суму 760,39 млн. грн. Митними органами розглянуто 4 495 справ про порушення митних правил та застосовано адміністративне стягнення у вигляді штрафу на суму 19,62 млн. грн. З цієї суми стягнуто та перераховано до Державного бюджету України 9,45 млн. грн. Упродовж 2012 року митними органами передано на розгляд до суду 20 035 справ про порушення митних правил на суму 2,58 млрд. грн. Серед розглянутих справ судом прийнято рішення про конфіскацію безпосередніх предметів правопорушень на суму 1,13 млрд. грн. Крім цього, накладено штрафів на суму 103,24 млн. грн. З цієї суми стягнуто та перераховано до Державного бюджету України 11,57 млн. грн. [2]. Наразі офіційні матеріали за 2013 р. відсутні, проте аналіз інформаційних повідомлень територіальних підрозділів Міндоходів свідчить, що тенденції зберігаються.

Підвищення ефективності правоохоронної діяльності посадових осіб органів доходів і зборів, насамперед, пов'язано з покращенням якості правового регулювання порядку притягнення до адміністративної від-

<sup>1</sup>Відповідно до Указу Президента України «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» від 42.12.12 р. № 726/2012 в результаті реорганізації Державної митної служби України та Державної податкової служби України, було створено Міністерство доходів і зборів України. А згідно з Постановою Кабінету міністрів України «Про утворення територіальних органів Міністерства доходів і зборів України» від 20.03.2013 р. № 229, митні органи набули статусу територіальних підрозділів Міндоходів, були реорганізовані в органи доходів і зборів, до яких належать митниці та митні пости.



повідальності за митні правопорушення. Разом з тим варто відзначити непоодинокі випадки помилок при кваліфікації порушень митних правил, які допускаються посадовими особами при здійсненні провадження в справах про порушення митних правил. Саме тому наукові дослідження питань кваліфікації адміністративних правопорушень і, зокрема порушень митних правил є досить актуальними та своєчасними.

Серед науковців, які вже досліджували проблеми адміністративно-правової кваліфікації, можна виокремити А.А. Андрущенко, П.С. Гагая, І. П. Голосніченка, Г. К. Голубеву, Т. О. Гуржія, Е. Ф. Демського, Є. В. Додіна, Д. П. Калаянова, Л. В. Коваля, В. К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, О. І. Остапенка, М.Ф. Стахурського, О. М. Стороженко, С.М. Пазиніч. Питання ж кваліфікації порушень митних правил спеціально не досліджувались.

**Постановка завдання.** У пропонованій статті досліджується процес адміністративно-правової кваліфікації порушень митних правил. Даний аналіз здійснено з метою з'ясування структури кваліфікації порушень митних правил, як діяльності, яка має свої часові межі.

**Результати дослідження.** В межах даного дослідження кваліфікація адміністративних правопорушень та, зокрема кваліфікація порушень митних правил, розглядається як оцінка діяння уповноваженими суб'єктами (посадовими особами органів доходів і зборів та судами), що полягає у встановленні відповідності такого діяння ознакам, закріпленим у митно-правовій нормі, а також оформленим у відповідному процесуальному порядку [3, с. 6].

За своїм змістом кваліфікація може розглядати як логічний розумовий процес пізнання юридичної сутності вчиненого у реальному житті протиправного діяння і як кінцеве судження отримане в результаті процесу пізнання, що містить юридичну оцінку вчиненого правопорушення [4, с. 209-210]. Акцентуємо свою увагу на процесуальній діяльності в межах якої й відбувається кваліфікація порушень митних правил, дослідимо її динаміку, розвиток в часі.

Оскільки кваліфікація порушень митних правил є логічним процесом, здійснюваним у часі, необхідно визначити ті проміжки часу, що відображають якісну своєрідність тієї чи іншої складової процесу кваліфікації. Для визначення таких складових процесу в юридичній літературі використовуються поняття «етап» та «стадія» кваліфікації. Варто звернути увагу на неоднозначність підходів до змісту цих понять. Одні науковці поділяють частини процесу кваліфікації на етапи, інші на стадії, а деякі так або інакше поєднують їх, включаючи одне до іншого. Тому, на нашу думку, потрібно визначити зміст згаданих понять з метою уникнення подальшої плутанини та доцільність їх поєднання при характеристиці процесу кваліфікації порушень митних правил. Крім того це дозволить зрозуміти як кваліфікація розвивається в часі, яка її динаміка та з якими процесуальними діями вона пов'язана.

Узагальнюючи попередні здобутки вчених-адміністративістів пропонуємо під стадіями кваліфікації мати на увазі певні ступені (фази) в розвитку кваліфікації правопорушення. Усі стадії кваліфікації є рівнозначними, серед них не виділяють стадій головних і другорядних, первинних та вторинних тощо. Кваліфікація порушень митних правил має пройти всі стадії, оскільки відсутність хоча б однієї з них свідчить, що процес кваліфікації не відбувся взагалі чи був не завершеним. Традиційно стадії поділяють на етапи. Етапи – це окремі моменти, частини, складові процесу кваліфікації правопорушень. Етапи кваліфікації мають виділятися в межах окремих її стадій. Між окремими стадіями й етапами кваліфікації правопорушень існує діалектичний зв'язок.

У юридичній літературі існують різні позиції та думки щодо кількості, видів, назв, ролей і змісту стадій та етапів кваліфікації правопорушень. Позиція одних вчених полягає в тому, що стадіями процесу кваліфікації адміністративних правопорушень мають бути визнані стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення. Одним з перших, хто запропонував аналізувати процес кваліфікації адміністративних проступків з урахуванням стадійності адміністративного провадження, був В.Р. Кісін. На його думку залежно від стадії адміністративного провадження, проводиться відповідна кваліфікація на стадії попереднього адміністративного розслідування; кваліфікація при порушення адміністративної справи; кваліфікація при підготовці справи про адміністративний проступок до розгляду; кваліфікація при розгляді й вирішенні уповноваженим органом справи про адміністративний проступок; кваліфікація при перегляді постанови у справі про адміністративний проступок [5, с. 38]. При цьому науковець застерігає, що на стадії виконання постанови про справі, кваліфікація не відбувається, оскільки дана стадія регулюється відносно самостійною системою норм, які не входять в сукупність правових норм, які регламентують провадження в справах про адміністративні проступки. Вимоги до повноти кваліфікації на кожній стадії різні, так як реальні можливості забезпечення точної та повної кваліфікації багато в чому залежать від об'єму та достовірності інформації про обставини правопорушення [5, с. 38-49].

Практично така ж думка з цього приводу О.П. Коренева, котрий вважає, що в теоретичному плані прийнятно виділяти чотири стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення, починаючи від порушення справи та закінчуючи виконанням постанови. Одночасно констатується наявність кваліфікації адміністративного проступку на кожній із стадій [6, с. 334].

У вітчизняній адміністративно-правовій науці одним з перших питання кваліфікації адміністративних проступків почав досліджувати О.І. Остапенко, який у своїх роботах особливу увагу приділяв питанням



структури адміністративно-правової кваліфікації. «Оскільки кваліфікація адміністративного делікту є логічним процесом, що здійснюється за певний відрізок часу, то є необхідність визначити певні проміжки часу, які відображають якісну своєрідність тієї або іншої частини процесу кваліфікації», – підкреслює він [4, с. 210, 211]. Вчений акцентує увагу на відмінностях у розумінні процесу та структури кваліфікації в адміністративному та кримінальному праві. І якщо в кримінальному праві етапи кваліфікації зазвичай ототожнюються із стадіями застосування юридичної норми, то в адміністративно-правовій науці вони пов'язуються із стадіями провадження в справі [7, с. 43].

Разом з тим О.І. Остапенко запропонував авторську схему етапів кваліфікації адміністративних деліктів: 1-й етап – кваліфікація протиправних дій як адміністративного делікту; 2-й етап – кваліфікація протиправних дій, що посягають на певну групу суспільних відносин, охоронюваних адміністративним законодавством; 3-й етап – визначення видової юридичної характеристики протиправної дії або бездіяльності [7, с. 43].

Наукові дослідження О.І. Остапенка надали активного поштовху для подальших дискусій щодо поняття, сутності, змісту та процесу кваліфікації адміністративних правопорушень.

Під час визначення стадій та етапів процесу кваліфікації порушень митних правил вважається за доцільне взяти до уваги наступне:

1) процес кваліфікації порушень митних правил не можна ототожнювати з процесом застосування деліктних норм Митного кодексу України (далі – МК України). Кваліфікація – це лише частина правозастосування. В дещо спрощеному вигляді можна сказати, що застосування норм митного законодавства складається з двох головних дій – кваліфікації діяння та визначення його правових наслідків;

2) між окремими стадіями та етапами кваліфікації порушень митних правил існує діалектичний взаємозв'язок. Їх відокремлення можливе лише у ході теоретичного аналізу. При кваліфікації ж на практиці окремі стадії та етапи «переплітаються» між собою, може змінюватися їх послідовність, до певних стадій у ході кваліфікації доводиться повертатися неодноразово;

3) всі стадії кваліфікації митних правопорушень є рівноцінними, не можна виділяти головні і другорядні, первинні і вторинні стадії тощо;

4) кваліфікація повинна пройти всі стадії. Відсутність хоча б однієї із стадій свідчить, що процес кваліфікації не відбувався взагалі чи є незавершеним;

5) етапи кваліфікації мають виділятися в межах окремих її стадій. Інакше кажучи, стадії кваліфікації включають у себе етапи, які є межами, що відділяють одну стадію від іншої;

6) адміністративно-правова кваліфікація – це діяльність, у перебігу якої вирішуються не лише питання застосування норм матеріального права, але і процесуального. Тому вона включає в себе як аналіз фактичних обставин справи, вибір правової норми, так і обґрунтування кваліфікації та її юридичне закріплення у процесуальних документах.

У схематичній манері процес кваліфікації порушень митних правил передбачає встановлення фактичних обставин, які мають значення для кваліфікації та їх зіставлення з юридичним складом порушень митних правил. При цьому важливе значення має правосвідомість і правова культура посадової особи органу доходів і зборів, яка представляє цей правозастосовний орган, адже відбувається тлумачення відповідної митно-правової норми, здійснюються логічні операції, використовуються знання з інших галузей знань тощо. Усе це загалом має вплинути на висновок щодо відповідності фактичних обставин скоєного діяння юридичному складові порушення митних правил. І насамкінець, цей висновок слід належним чином закріпити у відповідних процесуальних документах, використавши для цього необхідні правила та форми.

Окремо, вважаємо, потрібно зупинитися на можливості використання наукових розробок теорії кваліфікації вчених з кримінального права при кваліфікації порушень митних правил з огляду на наявність ґрунтовних досліджень питання процесу кваліфікації злочинів. При цьому особливу увагу варто звернути на погляди В.О. Навроцького, який сформулював перспективну концепцію кримінально-правової кваліфікації [8].

Враховуючи вищенаведене, можна виокремити наступні складові процесу кваліфікації порушень митних правил:

Перша стадія: вибір норми, що передбачає порушення митних правил, яка включає наступні етапи: встановлення та впорядкування зібраних фактичних даних; висунення версій кваліфікації; розмежування складів діянь; виявлення норми, яка підлягає застосуванню.

На цій стадії обирається норма деліктного митного законодавства, що передбачає вчинене діяння. Наразі робиться попередній висновок про те, що посягання є саме порушенням митних правил, а не злочином або іншим правопорушенням, висуваються версії щодо того, яка з митно-правових норм може бути застосована в цьому конкретному випадку, а також констатується, що скоєне не підпадає під ознаки інших деліктних норм (проводиться розмежування проступків).

Друга стадія: встановлення відповідності між юридично значущими фактичними ознаками діяння й ознаками, передбаченими законом, в межах якої вирізняються наступні етапи: доведення наявності ознак складу порушення митних правил; визначення стадії вчинення правопорушення; оцінки діяння, скоєного спільно кількома особами (суб'єктами); оцінки діяння, передбаченого кількома нор-



мами; оцінки суспільної небезпечності діяння; визначення наявності обставин, які усувають проти-правність діяння.

В межах цієї стадії відбувається встановлення відповідності між юридично значущими фактичними ознаками діяння й ознаками, передбаченими МК України. Для цього з усієї інформації про проступок виділяють ту, що, по-перше, зібрана законним процесуальним шляхом, бо лише така інформація має доказове значення, а, по-друге, що характеризує юридично значущі ознаки, з якими закон пов'язує наявність певного правопорушення. З обраної норми виділяють ознаки, що належать до вчиненого посягання, а за наявності в диспозиції статті кількох альтернативних ознак вибирають ті з них, які характерні для посягання, що підлягає кваліфікації. Одночасно відбувається зіставлення – констатація відповідності (тотожності) фактичних ознак посягання й ознак правопорушення, вказаних у МК України. При цьому використовується конструкція складу порушення митних правил (з'ясується, який склад має правопорушення – формальний чи матеріальний). Саме склад правопорушення є безпосередньою юридичною підставою кваліфікації порушення митних правил та своєрідним інструментом, за допомогою якого встановлюється відповідність між ознаками діяння та деліктної норми. Будучи юридичною конструкцією та правовим поняттям, склад правопорушення слугує впорядкуванню зіставлення факту та права. При цьому склад порушення митних правил: дає змогу визначити коло ознак, які слід зіставляти; дає можливість з'ясувати послідовність зіставлення окремих ознак; сприяє абстрагуванню від тих ознак, які не мають значення для кваліфікації; у разі відсутності збігу хоча б однієї ознаки дає підставу до висновку про відсутність цього складу правопорушення й перейти до встановлення наявності іншого складу порушення митних правил; за відсутності збігу з ознаками жодної з чинних норм МК України є підставою до висновку, що таке діяння не є адміністративно-карним; при констатації наявності всіх ознак складу правопорушення є підставою для переходу до вирішення інших питань, зокрема, призначення покарання, звільнення від покарання тощо.

Третя стадія: юридичне закріплення результатів кваліфікації, яка охоплює наступні етапи: формулювання результатів та обґрунтування кваліфікації.

На цій стадії відбувається юридичне закріплення висновку стосовно того, що інкримінуванню підлягає конкретна норма (норми) – юридичне закріплення результатів кваліфікації. Адміністративно-правова оцінка (кваліфікація правопорушення) може привести до таких результатів (висновків): наявне порушення митних правил; сталося діяння, вчинене за обставин, які виключають протиправність вчиненого; діяння через малозначність не становить суспільної небезпеки; скоєне має ознаки злочину. Рішення посадових осіб органів доходів і зборів або судді про кваліфікацію скоєного як порушення митних правил й відповідно про необхідність застосування якоїсь статті МК України набуває закріплення у відповідних процесуальних документах – протоколі чи постанові. Кваліфікація, що була закріплена в процесуальних документах, стає обов'язковою та тягне певні правові наслідки для учасників провадження в справах про порушення митних правил.

Аналізуючи стадії та етапи кваліфікації, необхідно враховувати, що між ними існує взаємозв'язок, їх виокремлення можливе лише у перебігу теоретичного аналізу, а при кваліфікації на практиці окремі стадії та етапи переплітаються між собою, може мінятися їх послідовність, до певних стадій у ході кваліфікації доводиться повертатися неодноразово. Також потрібно наголосити, що всі стадії адміністративно-правової кваліфікації є рівнозначними, не можна виділяти стадій головних і другорядних. І насамкінець, кваліфікація повинна пройти всі стадії, адже відсутність хоча б однієї із стадій свідчить, що процес кваліфікації не є завершеним чи не відбувся взагалі.

**Висновки.** Отже, основним змістом процесу кваліфікації порушення митних правил є співставлення ознак скоєного діяння з ознаками складу адміністративного проступку. А оскільки співставляти всю сукупність ознак одночасно в більшості випадків неможливо, то кваліфікація здійснюється послідовно, розтягуючись в часі, маючи динаміку. Певні проміжки часу, які відображають якісну своєрідність тієї або іншої частини процесу кваліфікації утворюють самостійні, але взаємопов'язані та взаємообумовлені стадії та етапи кваліфікації порушень митних правил.

Питання кваліфікації порушень митних правил не завжди вирішуються в правозастосовній практиці однозначно: доволі часто в перебігу адміністративно-правової кваліфікації її суб'єктам доводиться зіштовхуватись з проблемами розмежування суміжних юридичних складів порушень митних правил, відмежування їх від злочинів, потребою зміни раніше здійсненої кваліфікації, визначенням правових наслідків кваліфікації тощо. Не потребує зайвого доведення те, що безпомилкова та своєчасна кваліфікація порушень митних правил може мати місце лише при наявності чітких та однозначних теоретичних рекомендацій. Саме тому питання кваліфікації адміністративних деліктів, в тому числі й порушень митних правил потребують своїх подальших наукових розвідок.

#### Список використаних джерел:

1. Стратегічний план розвитку Міністерства доходів і зборів на 2013-2018 р.: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23.10.13 р. № 869-р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 88. – Ст. 3239.
2. Інформаційна довідка щодо результатів роботи митних органів у напрямку протидії митним правопо-



рушенням упродовж 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minrd.gov.ua/diyalnist-/borotba-z-ekonomichnoyu-zlochinnistyu-ta/informatsiyna-dovidka-schodo-rezultati/> – Назва з екрану.

3. Кравець М.О. Адміністративно-правова кваліфікація порушень митних правил : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.О. Кравець. – Київ, 2013. – 20 с.

4. Остапенко О.І. Адміністративна деліктологія: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Остапенко Олександр Іванович. – К., 1996. – 401 с.

5. Кисин В.Р. Административное правонарушение: понятие, состав, квалификация : уч. пособие. – М. : Изд-во МВШМ МВД РСФСР, 1991. – 58 с.

6. Административное право России : учебник. Ч. III. Административная юрисдикция / Под ред. д.ю.н., проф. Коренева А.П., д.ю.н., проф. Кикотя В.Я. – М. : Моск. ун-т МВД России, ЦЮЛ «Щит», 2002. – 368 с.

7. Остапенко О.І. Кваліфікація адміністративних правопорушень. – Львів : Львівський ін-т внутр. справ при НАВС, 2000. – 173 с.

8. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В.О. Навроцький. – Київ, 2000. – 33 с.

**КУСЛІЙ В. О.,**

здобувач кафедри адміністративного права  
Інституту права імені князя Володимира Великого  
(Міжрегіональна академія управління персоналом)

УДК 347.73

#### ПОДАТКОВЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, УМОВИ І ПРИЧИНИ ЙОГО ВИНИКНЕННЯ

Розглянуто ознаки і поняття податкового правопорушення, з'ясовано умови та причини його виникнення. Визначено коло платників податків, а також виявлено основні недоліки податкової системи України.

**Ключові слова:** фінансова відповідальність, податкове правопорушення, податки і збори, учасник податкових правовідносин, платники податків.

Рассмотрены признаки и понятие налогового правонарушения, выяснены условия и причины его возникновения. Определен круг налогоплательщиков, а также выявлены основные недостатки налоговой системы Украины.

**Ключевые слова:** финансовая ответственность, налоговое правонарушение, налоги и сборы, участник налоговых отношений, налогоплательщики.

Considered are the signs and the concept of a tax offence, conditions and reasons of its occurrence. The circle of taxpayers, and identified the main shortcomings of the tax system of Ukraine.

**Key words:** financial responsibility, tax violations, taxes and charges, the participant of the tax relations, taxpayers.

**Вступ.** Сплачувати податки і збори як загальний обов'язок кожного громадянина в порядку і розмірах, встановлених законом, закріплений статтею 67 Конституції України [1]. З метою належного виконання цього конституційного обов'язку та забезпечення законності в податковій сфері законодавчо закріплені заходи правового впливу, серед яких головне місце відведено заходам юридичної відповідальності. Фінансові санкції, що застосовуються за порушення норм податкового законодавства, за своїми ознаками не можуть бути віднесені до заходів загальнозначущих видів юридичної відповідальності, а саме кримінальної, адміністративної, цивільно-правової та дисциплінарної.

У зв'язку з цим науковцями фінансового права обґрунтовується думка щодо становлення якісно нового, самостійного виду юридичної відповідальності – фінансової. Хоча, деякі вчені розглядають фінансову відповідальність як різновид адміністративної, інші – як похідну цивільно-правової відповідальності, треті – вказують на її комплексний характер, що полягає у поєднанні елементів адміністративної та кримінальної відповідальності. Підставою для вжиття заходів податкового примусу має бути тільки податкове правопорушення.





**Аналіз останніх публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Інститут фінансової відповідальності в галузі податкового права вивчали, зокрема, А.В. Андреев, А.З. Арсланбекова, С.Є. Батиров, О.О. Гогін, І.А. Гончаренко, А.В. Гончаров, Т.А. Гусєва, Є.С. Єфремова, В.О. Зайцев, О.В. Зимін, О.В. Каплієва, В.О. Мачехін, А.О. Ніколаєв, А.В. Передьорнін, А.В. Роздайбіда, Л.Б. Рейдель, Н.А. Саттарова, Р.О. Сергієнко, А.М. Сердцев, Н.В. Сердюкова, В.В. Стрельников, Т.В. Телятицька, Л.В. Тернова, О.О. Томилін, Д.В. Тютін, К.В. Хомич, Е.М. Циганков, О.І. Юстус.

Разом з тим, поза увагою науковців залишилися, зокрема, питання визначення поняття податкового правопорушення, елементів його складу, встановлення співвідношення фінансової відповідальності за податкові правопорушення з іншими видами юридичної відповідальності у цій сфері, дослідження сутності та видів фінансових санкцій, аналіз їх ефективності.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є аналіз складу податкового правопорушення, його ознак, а також з'ясування умов і причин його виникнення.

**Результати дослідження.** Ознаками податкового правопорушення є суспільна шкідливість діяння, зокрема, заподіяння майнової шкоди суб'єктам податкових правовідносин, а також можливість такого заподіяння, протиправність, а саме, порушення суб'єктами податкових правовідносин норм податкового законодавства, винність, тобто діяння вчинюється умисно або з необережності, караність – юридичним наслідком вчинення діяння, що містить ознаки податкового правопорушення є застосування заходів фінансово-правової відповідальності. Загальні підходи при характеристиці ознак податкового правопорушення мають принципові відмінності, які переважно стосуються обов'язковості і змістового навантаження ознаки «суспільної шкідливості і «винності».

Виходячи із загальнотеоретичних підходів, податкове правопорушення можна визначити як суспільно-шкідливе, винне діяння, що порушує норми податкового законодавства, за вчинення якого передбачено фінансово-правову відповідальність.

Згідно із ст. 109 Податкового кодексу України податковими правопорушеннями є протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, 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. Вчинення платниками податків, їх посадовими особами та посадовими особами контролюючих органів порушень законів з питань оподаткування та порушень вимог, встановлених іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, тягне за собою відповідальність, передбачену цим Кодексом та іншими законами України [2].

В юридичній науці розрізняють наступні ознаки правопорушень:

- а) протиправність діяння – має місце дія або бездіяльність, що порушують норму права;
- б) винність діяння – характеризується вчиненням протиправного діяння або бездіяльністю умисно або з необережності.

Умисним діянням вважається, коли особа, яка його вчинила, усвідомила протиправний характер своїх дій (бездіяльності) і бажала настання шкідливих наслідків або свідомо допускала їх. Вчиненим з необережності правопорушення вважається, коли особа передбачає можливість настання шкідливих наслідків, але легковажно розраховує на їх уникнення або не усвідомлює протиправності вчиненого, хоча могла і повинна була її усвідомлювати. Для визначення правопорушення має існувати причинний зв'язок між протиправним діянням і настанням негативних наслідків й караність діяння, тобто наявність встановленої законом відповідальності за вчинення цього правопорушення.

Відсутність однієї з вищезазначених ознак не дозволяє розглядати учасника податкових правовідносин як правопорушника і таким чином виключає підстави для застосування податкового примусу, зокрема притягнення його до правової відповідальності. Щоб діяння платника податків підлягало відповідальності, воно має відповідати ознакам і елементам складу правопорушення, тобто мати склад правопорушення. Склад правопорушення – це система об'єктивних і суб'єктивних елементів діяння, яка включає: об'єкт правопорушення; суб'єкт правопорушення; об'єктивну сторону правопорушення і суб'єктивну сторону правопорушення.

Об'єкт правопорушення являє собою об'єкт правової охорони, який містить у собі суспільні відносини чи інтереси, що охороняються.

Суб'єкт правопорушення – дієздатна особа, що вчинила діяння або бездіяльність з ознаками правопорушення.

Об'єктивна сторона правопорушення виражається в самому протиправному діянні, в способі, місці, часі та інших обставинах його вчинення, негативних наслідках і причинному зв'язку між діянням і результатом.

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується метою, цілями, мотивами поведінки суб'єкта, ступенем його вини у формі умислу чи необережності (халатності).

Усі чотири елементи правопорушення є взаємопов'язаними, взаємозалежними і взаємодіють між собою. Об'єкт правопорушення взаємодіє з об'єктивним боком складу правопорушення, визначаючи шкоду



від діяння. Об'єктивна сторона як об'єкт поведінки пов'язана з суб'єктом правопорушення, що вчиняє те або інше діяння, завдаючи шкоду об'єкту.

Спираючись на елементи складу правопорушення, можна дослідити саме правопорушення шляхом аналізу та вивчення умов, причин і характеру самого діяння і його складових.

Склад податкового правопорушення можна визначити як сукупність об'єктивних (об'єкт, об'єктивна сторона) і суб'єктивних (суб'єкт, суб'єктивна сторона) елементів, які характеризують діяння як податкове правопорушення. Об'єктом податкового правопорушення є суспільні відносини, що виникають між суб'єктами податкових правовідносин з приводу забезпечення надходження податків, зборів (обов'язкових платежів) до бюджету і цільових фондів коштів. Предметом податкового правопорушення як матеріальної ознаки правопорушення визнаються грошові кошти, які належать до сплати у формі податку, збору (обов'язкового платежу).

Вивчення ознак об'єктивної сторони податкового правопорушення дозволяє встановити протиріччя законодавчої техніки – диспозиції більшості складів сконструйовано як формальні, а санкції за методикою розрахунку будуються з урахуванням обов'язкових шкідливих майнових наслідків, тобто для матеріальних складів [3, с. 12].

Залежно від функціонального призначення податкового правопорушення та на підставі співвідношення філософських категорій «загального», «особливого» і «окремого» виділяються такі види суб'єктів: платники податків – фізичні особи та організації; податкові агенти; збирачі податків і зборів; особи, на яких законодавством покладається обов'язок по сплаті податків і зборів замість платників; особи, на яких законодавством покладено обов'язок по сприянню податковим органам у здійсненні податкового контролю.

Залежно від виду здійснюваної діяльності фізичні особи – платники податків представлені: найманими працівниками, зобов'язаними сплачувати податок з доходів; особами, що мають статус самозайнятих, тобто які є суб'єктами підприємницької діяльності або здійснюють незалежну професійну діяльність; платниками інших видів податків. Обов'язковою ознакою фізичної особи як суб'єкта податкового правопорушення визнається вік набуття деліктоздатності і осудність.

Розкриття сутності податкової деліктоздатності юридичних осіб, консолідованих груп платників податків, філій, відособлених підрозділів без статусу юридичної особи безпосередньо пов'язано з вирішенням проблеми, що стосується суб'єкта податкового правопорушення і суб'єкта відповідальності. За вчинення філією податкового правопорушення до фінансово-правової відповідальності притягується юридична особа, структурним підрозділом якої є цей філіал. Необхідність узгодження інститутів податкового та цивільного права, недоцільність надання статусу платника податків відокремленим підрозділам юридичної особи, потреба зближення податкових законодавств України та Європейського Союзу постають основними контрчинниками при визнанні філії, відокремлених підрозділів без статусу юридичної особи самостійними суб'єктами податкового правопорушення.

Для позначення колективного суб'єкта необхідно вживати термін «організація», а не «юридична особа», що обґрунтовується існуванням колективних суб'єктів – не наділених ознаками юридичної особи, але визнаних платниками податків. Необхідність віднесення вини у формі умислу і необережності до складу податкового правопорушення обґрунтовується її функцією при досягненні цілей юридичної відповідальності. Ми погоджуємося з думкою окремих вчених щодо доцільності закріплення в чинному податковому законодавстві традиційних видів необережності (самовпевненості та недбалості) [4, с. 240].

Протиправність податкового правопорушення полягає в недотриманні правової форми цього діяння, а винуватість – у вчиненні цього діяння навмисно чи з необережності. Суб'єктів податкових правовідносин можна класифікувати за кількома ознаками, зокрема:

- а) за місцем перебування (за джерелами доходу);
- б) за юридичним статусом (юридичні чи фізичні особи);
- в) за правами та обов'язками.

Суб'єкти податкових правовідносин головним чином добровільно й у відповідності до законодавства виконують свої обов'язки в сфері оподаткування. І водночас значна частина з них порушує закони саме при сплаті податків і зборів. Думка, що податкові правопорушення – це лише ухилення платників податків від сплати податків, є хибною, хоча несплата податків і є сьогодні найбільш поширеним податковим правопорушенням.

Причини виникнення податкових правопорушень в Україні можна розділити на три умовні групи: а) правові; б) економічні; в) моральні.

Податкове законодавство є надто великим за кількістю нормативних актів, часто суперечливим і недосконалим, й у нього постійно вносяться зміни та доповнення. Опанувати таку правову базу платнику податків складно, а інколи просто неможливо. Складність і нестабільність податкового законодавства і є тими правовими причинами, що породжують податкові правопорушення.

Економічні причини полягають у наявності занадто високих податкових ставок, обтяжливості податкової системи і нездатності окремих платників податків своєчасно і сповна сплачувати податки і збори.



Моральними причинами є низька правова культура, негативне ставлення до системи оподаткування, взаємна неповага органів адміністрування і платників податків, коли податки стягують, а не справляють.

Як бачимо, на вчинення податкових правопорушень мають вплив причини й об'єктивного, і суб'єктивного характеру, що має значення при визначенні ознак і характеру конкретних податкових правопорушень.

Вчиненню податкових правопорушень сприяє загальна ситуація, яка склалась у системі оподаткування України, зокрема, кризові явища в соціальному, економічному та політичному житті суспільства.

Недопустимо низьким є рівень сплачуваності податків порівняно із законними податковими вимогами, що свідчить про масштабність звільнень та ухилень від оподаткування, а також неефективності організації податкової системи [5].

До недоліків податкової системи України потрібно зарахувати й надзвичайну нерівномірність і несправедливість розподілу податкового навантаження на різних платників податків. Для суб'єктів господарювання така нерівномірність сформувалась завдяки, по-перше, запровадженню спеціальних систем оподаткування для окремих галузей економіки, а також підприємств, що діють на територіях спеціальних економічних зон, технопарків і зон пріоритетного розвитку. Несправедливість, що виникає при цьому, створює ринкову мотивацію до інвестицій у найрентабельніші сектори економіки; змушує окремі господарства перереєструватися як сукупність малих структур і уникати податкових зобов'язань, створювати корупційно-адміністративні зони пільгового оподаткування, здійснювати контрабандно-тіньові операції та фальсифікувати податкову звітність;

По-друге, така нерівномірність сформувалась завдяки законодавчо встановленим звільненням від сплати або знижок ставок податків у окремих секторах економіки. Такі офіційні пільги, що стосувалися як прямих, так і непрямих податків, були встановлені головним чином для галузей та виробництв, що стали збитковими і неконкурентоспроможними (автомобільна, суднобудівна, вугільна, газова промисловість, ВПК, металургія, електроенергетика та інші). Відсутність таких пільг для підприємств інших галузей (легкої, харчової, деревообробної, будматеріалів тощо) стимулювало їх шукати шляхи ухилення від оподаткування.

По-третє, нерівномірність податкового навантаження формувалась також унаслідок додаткових надвисоких податкових зобов'язань для таких державних монополістів, як газо- та нафтотранспортні підприємства і для інших прибуткових підприємств державної власності.

Нерівномірність також сформована завдяки неофіційним домовленостям між платниками податків та органами податкової служби про зменшення сум платежів за допомогою заниження обсягів доходів та інших предметів оподаткування. Особливо широко використовується механізм таких домовленостей з найбільш великими платниками податків, торгівельно-посередницькими, фінансовими, великими корпоративними та багатогалузевими структурами. Очевидно, саме тут бюджет втрачає найбільшу суму надходжень;

Нерівномірність можлива і від свідомого ухилення підприємств від своїх зобов'язань шляхом фальсифікації звітності про свою діяльність, майно та рівень доходності. Несплата законно встановлених податків за допомогою неофіційних (корупційних) змов між податківцями і платниками податків разом з самочинними ухиленнями підприємств від оподаткування за оцінками різних експертів становлять мільярди гривень.

Власники великих майнових активів через високе оподаткування фондів зарплати, зокрема, до Пенсійного та Державного соціального фондів, приховують дійсні суми своїх доходів, повністю або частково ухиляються від зобов'язань.

Таким чином, нерівномірність і несправедливість, притаманні чинній податковій системі, є серйозним поштовхом до функціонування тіньової економіки, штучних структурно-галузевих викривлень у національному виробництві та інвестиціях, обмеженні бюджетних рахунків держави до вчинення податкових правопорушень.

Згубність чинної системи оподаткування полягає й у її перевантаженні непрямими податками, які у сукупності становлять майже половину всіх податкових платежів громадян України. Водночас частка прямих податків, які сплачують підприємства та інші суб'єкти господарювання (сплачують лише ввізне, вивізне та державне мито), не перевищує десятої частини їх сукупних податкових зобов'язань. Фактично через непрямі податки (акцизи та ПДВ) держава перебрала податкове навантаження на плечі населення, що також породжує причини для податкових правопорушень [6, с. 4].

**Висновок.** Податкове правопорушення – це протиправне, винне діяння, яке полягає в умисній чи неумисній дії або бездіяльності суб'єкта податкових відносин, що порушує права й інтереси учасників цього виду суспільних відносин, за яке законодавством встановлено певну відповідальність фінансового, адміністративного або кримінального характеру.

За об'єктом можна класифікувати податкові правопорушення на: порушення, пов'язані з порядком обліку платників податків та надання податкової звітності; порушення, пов'язані з обчисленням, сплатою, утриманням і перерахуванням податків і зборів; порушення, пов'язані з невиконанням рішень податкових органів; порушення прав і законних інтересів платників податків. Вимоги юридичної техніки щодо побудови законодавчих конструкцій правопорушень переконують у недопустимості безпідставної диференціації податкових правопорушень за видом податку або збору.



Податкові правопорушення є підставою для застосування до порушника заходів податкового примусу через притягнення його до адміністративної, фінансової або кримінальної відповідальності.

**Список використаних джерел:**

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
2. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
3. Будько З.М. Фінансово-правова відповідальність за вчинення податкових правопорушень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07/ З.М. Будько ; Нац. акад. держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2005. – 18 с.
4. Угровецький О.П. Система оподаткування в Україні : становлення, реформування, адміністрування [Текст] : монографія / Угровецький О. П. – Х. : Золота миля, 2009. – 327 с.
5. Українські реферати: фінанси і податкова система України. – 2007. – № 14.
6. Трипольська М.І. Фінансово-правова та адміністративна відповідальність: порівняльно-правова характеристика // Науковий вісник академії муніципального управління : збірник наукових праць. – Серія «Право». – 2010. – Вип. 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_GumNvamu\\_pr/2010\\_1/15.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_GumNvamu_pr/2010_1/15.pdf).

**МУЗИКА-СТЕФАНЧУК О. А.,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри правового  
регулювання економіки та правознавства  
(Тернопільський національний  
економічний університет)

**ПОЛЯНИЧКО А. О.,**  
здобувач  
(Київський міжнародний університет)

УДК 346.62

### ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПІДґРУНТЯ ОСНОВНИХ ЗАСАД ОПОДАТКУВАННЯ

У статті досліджуються правила оподаткування, що сформульовані європейськими вченими-економістами. Розглядається розвиток економічного вчення у теорії податкового права. Аналізуються окремі засади сучасного оподаткування. Обґрунтовується те, що принципи оподаткування передували виникненню принципів податкового права.

**Ключові слова:** принцип, засада, правило, оподаткування, податкове право.

В статье исследуются правила налогообложения, сформулированные европейскими учеными-экономистами. Рассматривается развитие экономического учения в теории налогового права. Анализируются отдельные принципы современного налогообложения. Обосновывается, что принципы налогообложения предшествовали возникновению принципов налогового права.

**Ключевые слова:** принцип, основа, правило, налогообложение, налоговое право.

The article deals with tax rules, formulated by European scientists economists. We consider the development of economic theory in the theory of tax law. Analyzed some aspects of modern taxation. Argued that the principles of taxation preceded the rise of the principles of tax law.

**Key words:** principle, basis, rule, taxation, tax law.

**Вступ.** Нині податково-правова наука все частіше використовує поняття «принципи податкового права», натомість законодавчо закріплюються, як правило, засади оподаткування та засади податкового законодавства. Не вдаючись в глибоке дослідження співвідношення вказаних засад, зазначимо, що засади оподаткування досліджуються вченими-юристами та економістами. Принципи податкового права – це предмет виключно правових досліджень.

У своїй роботі ми не можемо обійти увагою історію походження засад чи правил оподаткування, які лягли в основу принципів податкового права і законодавства.

На сьогодні є чимало досліджень, присвячених принципам права, проте вітчизняних фінансово-правових досліджень існує вкрай мало. Варто відзначити працю О.С. Башняк та окремі публікації вчених у



періодичних виданнях. Натомість, наприклад, у Російській Федерації проблемам принципів податкового права приділяється значно більше уваги, зокрема у роботах А.С. Барінова, В.В. Толкунова, О.А. Гурова, Д.А. Смирнова, Б.З. Увайсаєва, С.С. Попової, К.А. Лопатнікової, М.К. Паюшина, І.А. Урубкової, Б.Ю. Кострикова, Н.Р. Кікабідзе, Т.М. Затуліної.

**Постановка завдання.** Мета даної статті полягає у тому, щоб висвітлити європейське підґрунтя сучасних принципів, засад, правил оподаткування.

**Результати дослідження.** Коли підіймається питання про основні засади оподаткування, то, перш за все, згадуються такі науковці, як А. Сміт (шотландський вчений, економіст, філософ) та А. Вагнер (німецький економіст). Вкрай рідко згадуються інші вчені, які також були причетні до формулювання засад оподаткування. Так, ідеї про необхідність рівномірності оподаткування, визначеної зручності для платника податків і можливість меншого податкового тягаря до А. Сміта висловлювали Ф. Юсти, П. Веррі, О. Мірабо, які вважали, що оподаткування повинно ґрунтуватися безпосередньо на самому джерелі доходу, бути з ним у постійному взаємозв'язку і взаємозалежності, не повинно бути обтяжене витратами на стягнення. За підходом А. Сміта, будь-який податок не може стягуватися без згоди підданих, що передбачає реалізацію принципу законності його встановлення [1, с. 152, 153]. Однак саме А. Сміт зміг чітко сформулювати, розвинути та науково обґрунтувати викладені до нього іншими вченими правила оподаткування, які згодом трансформувалися у доктринальні чи/та нормативно закріплені засади оподаткування.

Так, А. Сміт визначив чотири правила політики податків:

1) піддані кожної держави зобов'язані надавати державній владі кошти від власного майна, тобто відповідно до доходу, яким кожен користується під покровительством держави. На наш погляд, у даному випадку йдеться про справедливість, загальність і рівномірність оподаткування;

2) податок, який зобов'язаний сплачувати кожен громадянин, має бути чітко визначений, а не свавільно. Як бачимо, у даному правилі йдеться про визначеність оподаткування;

3) кожен податок має стягуватися у той час і таким способом, коли і як платнику найлегше його внести, це означає зручність самого процесу оподаткування, перш за все, для платників податків;

4) кожен податок має бути впорядкований таким чином, щоб різниця між загальною його сумою і часткою, що надходить до державної казни, була найменшою. Дане правило означає економію в оподаткуванні, мінімізацію витрат на стягнення податків і раціоналізацію системи оподаткування [2, с. 43-44; 3, с. 280].

Вчений А. Вагнер звернув увагу вже власне на принципи (правила) оподаткування, згрупував їх таким чином: а) фінансово-технічні принципи (достатність, еластичність (рухливість) оподаткування); б) економіко-господарські принципи (вибір належного джерела оподаткування (дохід чи капітал), вибір окремих видів податків з урахуванням їх впливу на платників податку, тобто розумність побудови системи податків); в) етичні принципи або принципи справедливості (загальність, рівномірність оподаткування); г) адміністративно-технічні правила або принципи податкового управління (визначеність податку, зручність сплати податку, максимальне зменшення витрат на стягнення або ж дешевизна вилучення) [4, с. 155].

Вважається, що основне досягнення А. Вагнера полягало в тому, що він, доповнивши принципи оподаткування А. Сміта, розробив концепцію, яка послужила надалі основою (базисом) для побудови податкових систем у всьому світі. На відміну від А. Сміта, у розробці принципів А. Вагнер керувався теорією колективних потреб, тому на перший план поставив фінансові засади достатності та еластичності обкладення, а не інтереси платника податків. Згодом принципи оподаткування стали певною системою, що враховує інтереси як держави, так і платників податків, з пріоритетом першого. Отже, саме фінансова (або ж економічна. – А.П.) наука поставила питання про збалансованість фінансових інтересів держави і платників податків [1, с. 155].

Розвиваючи наукові напрацювання А. Сміта, М. Тургенев у своїй фундаментальній праці «Досвід теорії податків» (1818 р.) писав, що кожен податок має свої недоліки, тому при введенні податків слід обирати ті, які пов'язані з реалізацією найменшої кількості недоліків. При цьому вчений вказував на необхідність рівного розподілу податків між усіма громадянами згідно їх доходам. До числа найважливіших науковець відносив такі правила стягнення податків: рівний розподіл податків, визначеність податків, збирання податків у зручний час, дешево збирання податків. Загальним правилом при стягуванні податків визначено таке: кожен податок має стягуватися з чистого доходу, а не з самого капіталу, аби не скорочувалося джерело державних доходів [5, с. 141].

Інший прихильник ідей А. Сміта – французький економіст Ж.Б. Сей конкретизував положення про правила оподаткування та сформулював п'ять правил, відповідно до яких податки повинні: 1) бути помірними по своїх окладах; 2) заподіювати податним особам якнайменше таких незручностей, які обтяжують їх без користі для скарбниці; 3) бути рівномірними; 4) бути найменш шкідливими для виробництва; 5) бути більш сприятливими, ніж несприятливими вимогам моралі, тобто мають сприяти збереженню корисних для суспільства звичок. Швейцарський економіст та історик Ж. Сісмонді сформулював децю інші правила: 1) податок повинен падати на дохід, а не на капітал; 2) на чистий дохід; 3) не можна вимагати податку з того, хто нічого не має, адже податок сплачується за користування, отже, не можна чіпати тієї частини доходу,



яка необхідна для існування суб'єкта оподаткування; 4) податок не повинен сприяти витоку капіталу і має бути більш поміркованим, ніж капітал більш рухливим; 5) він ніколи не повинен чіпати тієї частини доходу, яка необхідна для збереження капіталу, для продовження виробництва [6].

Послідовник вчення А. Вагнера – німецький вчений Ф. Ноймарк виокремив чотири групи принципів: 1) фінансово-бюджетні (достатності податкових надходжень; здатності податкових надходжень до збільшення); 2) етичні (всезагальності; співмірності; пропорційності; перерозподілу доходу та майна за допомогою податків); 3) політико-економічні (активної податкової гнучкості; пасивної податкової гнучкості; забезпечення зростання економіки; податкової нейтральності); 4) організаційно-правові (наочності; безсуперечності; прозорості; практичності; постійності; вседоступності) [7].

Система принципів оподаткування вченими-юристами та економістами розглядається по різному. Доволі часто принципи оподаткування розуміються ширше, ніж принципи податкового права. Наприклад, М.П. Кучерявенко, розглядаючи правове регулювання принципів оподаткування, описує систему таких принципів, а потім – принципи податкового права, податкової системи, податку, податкового законодавства [8, с. 99-190; 9, с. 88-98]. Аналогічно принципи оподаткування у межах основних положень теорії податкового права розглядають С.Г. Пепеляєв [10, с. 63-91], А.В. Дьомін [11, с. 90-132; 12, с. 54-62] (цей вчений прямо отождолює принципи податкового права і принципи оподаткування). Вчений В.В. Гриценко підтримує підхід, за якого принципи оподаткування розуміються як принципи податкового права, але робить вона це з певними застереженнями, що підтверджують різницю в даних поняттях. Так, теоретично принципи оподаткування мають три складові: 1) історичний аспект – економічні принципи Давньої Русі, існуючі об'єктивно, не мали повноцінного юридичного сенсу з огляду на відсутність належного правового регулювання; 2) економічні закони і гіпотези, що не закріплені в податковому праві, але є важливими для юридичної науки принципи правосвідомості; 3) принципи податкового права, що відповідають конституційній термінології законодавця. Все це підтверджує складність розуміння принципів оподаткування [13, с. 47].

Деякі вчені схильні вважати, що принципи оподаткування та принципи податкового права є тотожними, синонімічними поняттями, водночас, зважаючи на правову природу таких засад, пропонується термін «правові принципи оподаткування» [14, с. 175].

О.В. Староверова поділяє принципи оподаткування на економічні (являються собою сутнісні, базисні положення, що стосуються доцільності й оцінки податків як економічного явища, наприклад, принципи рівності, справедливості, пропорційності) та організаційні (принцип чіткого розмежування доходів центрального бюджету і бюджетів інших рівнів) [15, с. 279-288].

Вчений А.В. Бризгалін додає до цього переліку ще й юридичні принципи [16, с. 66]. А.С. Барінов дещо видозмінив цю класифікацію і запропонував принципи оподаткування групувати таким чином:

1. Принципи, які забезпечують ефективне державне регулювання економічної результативності діяльності фінансово-зобов'язаних осіб (принципи пріоритету фінансової мети справляння податків і зборів; відповідності умов оподаткування вимогам ринкової економіки; урахування можливостей платників податків);

2. Принципи, які забезпечують реалізацію і дотримання основ конституційного ладу (принцип публічної мети справляння податків і зборів; верховенства представницьких органів при встановленні та скасуванні податків; відповідності актів законодавства про податки Конституції; виникнення податкового зобов'язання лише на основі законно встановленого податку; встановлення всіх елементів податку безпосередньо в актах законодавства про податки; заперечення зворотної сили податкових законів, які погіршують становище громадян; дотримання конституційних прав громадян під час встановлення податків; загальності оподаткування; юридичної рівності платників податків і зборів; правової визначеності податкового зобов'язання);

3. Організаційні принципи (принцип податкового федералізму; єдності податкової політики; єдності системи податків; податкової централізації) [17, с. 18-19].

В.А. Паригіна вважає, що до сучасних принципів оподаткування належать такі: законність оподаткування; загальність та рівність оподаткування; справедливість оподаткування; публічність оподаткування; встановлення податків і зборів в належній правовій процедурі; економічна обґрунтованість оподаткування; презумпція тлумачення на користь платника податків (платника зборів) всіх непереборних сумнівів, протиріч і незрозумілостей актів законодавства про податки і збори; визначеність податкового обов'язку; єдність економічного простору держави та єдність податкової політики; єдність системи податків і зборів. Основні критерії виявлення і включення принципів оподаткування в наведену вище систему такі: принципи податкових правовідносин повинні мати соціально-економічну підставу (бути економічно обґрунтованими для цілей розвитку податкової системи країни); зазначені принципи мають реалізовуватися в процесі функціонування та розвитку податкової системи держави (тобто мають бути закріплені в національному податковому законодавстві); у силу транскордонної податкової науки додатковим підтвердженням обґрунтованості включення будь-якого принципу у наведену систему може виступати те, що конкретний принцип застосовується у регулюванні податкових відносин у державах, які прагнуть до демократичного політичного режиму і побудови правової держави [18].



Професор М.П. Кучерявенко вважає, що загальна система принципів оподаткування, сформована А. Смітом, була розвита його послідовниками і на сучасному етапі, що також відображає особливості і тенденції податкової системи, а саме [19, с. 99-101]:

1. Стабільність і передбачуваність – припускає незмінність основних податкових платежів і правил стягнення податку протягом тривалого часу, а також логічність з економічної і правової сторони змін податкового законодавства (звичайно, порушенням цього правила є численні зміни до вітчизняного податкового законодавства, навіть до ПК України до набрання ним чинності. – А.П.);

2. Гнучкість – передбачає оперативну зміну податкових платежів, способів їхнього числення, системи пільг і санкцій у залежності від зміни ситуації (на наш погляд, далеко не всі податки і збори наділені такою гнучкістю, більше того, правила гнучкості за запропонованим розумінням дещо суперечить засадам стабільності податкового законодавства);

3. Рівновага – забезпечує орієнтацію держави на підтримку структурної рівноваги саме за допомогою податків. Ми, у свою чергу, переконані, що вимога про рівновагу також поширюється на фінансові потоки як у середині держави, так і за її межами (коли йдеться про ухилення від оподаткування та усунення подвійного оподаткування);

4. Рухливість – відображає відповідність податкових платежів до змін у сфері формування, переміщення бази оподаткованої чи появи нових форм податків. Стосовно цього положення можна навести приклад про натуральну форму оподаткування, що в Україні мала місце десь до кінця XX ст. (йдеться про сплату фіксованого сільськогосподарського податку у натуральній формі). Проте нині податкові платежі у більшості країн світу мають виключно грошову форму;

5. Вираження чіткої антиінфляційної спрямованості через податкові вилучення. Інфляцію легше стримувати за допомогою регулярних податкових платежів, нехай навіть за меншими ставками, нехай навіть частково збитково для держави, ніж шляхом емісії грошей;

6. Зручність як для платника (при внесенні податкових платежів) і для контролюючого суб'єкта (у процесі податкового адміністрування). Дане правило нині є однією із нормативно-закріплених засад оподаткування;

7. Рівність – забезпечує обов'язок платників при рівних оцінних умовах і розмірах доходів;

8. Стимулювання – формування економічних і правових інтересів у здійсненні визначеної діяльності й одержанні більш високих доходів. До прийняття ПК України у Законі «Про систему оподаткування» нормативно-закріпленими були принципи «стимулювання науково-технічного прогресу, технологічного оновлення виробництва, виходу вітчизняного товаровиробника на світовий ринок високотехнологічної продукції» і «стимулювання підприємницької виробничої діяльності та інвестиційної активності» (введення пільг щодо оподаткування прибутку (доходу), спрямованого на розвиток виробництва). Нині ж ці положення не фігурують серед основних засад оподаткування, що дає підстави стверджувати, що для нашої держави оподаткування носить виключно фіскальний інтерес;

9. Економічність – співвідносить витрати на збір податків (утримання апарату, розроблення документації тощо) і доходи від збору податкових надходжень. Примітно, що дане правило нині є також однією із нормативно-закріплених засад оподаткування;

10. Рівномірність охоплення – передбачає раціональне виділення в якості об'єкта обкладання різних елементів вартості чи видів діяльності, а не зосередження податкового тягара винятково на одній якій-небудь частині.

На думку С.Г. Пепеляєва, варто виокремлювати такі основні принципи оподаткування та зборів: 1) принципи, що забезпечують реалізацію і дотримання основ конституційного ладу (принципи публічної мети справляння податків і зборів; пріоритету фінансової мети справляння податків і зборів; обмеження спеціалізації податків і зборів; встановлення, зміни або скасування податків і зборів законами; встановлення податків і зборів в належній процедурі; обмеження форм податкової законотворчості); 2) принципи, що забезпечують реалізацію і дотримання основних прав і свобод платників податків (принцип юридичної рівності платників податків і зборів; загальності оподаткування; рівного податкового тягара; пропорційності оподаткування конституційно значимим цілям обмеження прав і свобод); 3) принципи, що забезпечують реалізацію і дотримання основ федералізму (принципи єдності податкової політики; єдності системи податків; поділу податкових повноважень) [21, с. 80-91]. Подібне групування подібне до того, яке викладає також С.С. Попова [22, с. 92-194]. При цьому викликає зауваження твердження вчених про те, що принципи зборів не охоплюються поняттям принципів оподаткування.

Висновки. Очевидно, що принципи оподаткування передували виникненню принципів податкового права, адже виникненню податкового права передувала економіка, політична економіка. При цьому з часом похідні принципи стали на стільки всеохоплюючими, що з погляду фінансово-правової науки поглинули вихідні засади оподаткування.

Можемо також констатувати, що вчення саме європейських дослідників стосовно правил оподаткування сприйнято в усьому світі як таке, що дало поштовх для зародження правил оподаткування.



**Список використаних джерел:**

1. Майбуров И.А. и др. Учебное пособие / И.А. Майбуров, Н.В. Ушак, М.Е. Косов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2011. – 422 с.
2. Исаев А.А. Очерк теории и политики налогов / А.А. Исаев. – М. : ООО «ЮрИнфоР-Пресс», 2004. – 270 с.
3. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: учение о государственных доходах / И.И. Янжул. – М. : Статут, 2002. – 555 с.
4. Соколов А.А. Теория налогов / А.А. Соколов. – М. : ЮрИнфоР-Пресс, 2003. – 506 с.
5. Тургенев Н.И. Опыт теории налогов / Н.И. Тергенов // У истоков финансового права. – М. : Статут, 1998. – С. 121–268.
6. Пушкарева В.М. Научно-теоретические принципы налогообложения. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.jourclub.ru/15/962>.
7. Столяров В.Ф. Принципы оподаткування в національних податкових системах країн з транзитивними економіками / В.Ф. Столяров, О.В. Музиченко // Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка». – 2010. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.economy.nayka.com.ua/?operation=1&iid=253>.
8. Кучерявенко Н.П. Налоговое право : учебник / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2001. – 584 с.
9. Дамирчиев М.И., Кучерявенко Н.П., Рагимова С.М. Налоговое право Азербайджанской Республики : Учебное пособие / Отв. ред. д.ю.н., проф. А.М. Касумов. – Баку, «Qanun», 2009. – 424 с.
10. Налоговое право : учебник / Под ред. С.Г. Пепеляева. – ИД ФБК-ПРЕСС, 2000. – 343 с.
11. Дёмин А.В. Налоговое право России : Учеб. пособие / А.В. Дёмин. – М. : ООО Ай Пи Эр Медиа, ИТК «Дашков и Ко», 2008. – 198 с.
12. Демин А.В. К вопросу об общих принципах налогообложения / А.В. Демин // Журнал российского права. – 2002. – № 4. – С. 54–62.
13. Гриценко В.В. Теория российского налогового права: современные проблемы : монография / Под ред. Н.И. Химичевой. – Саратов : СГАП, 2005. – С. 37–47.
14. Смирнов Д.А. К вопросу о соотношении принципов налогового права и принципов налогообложения: логико-семантический анализ / Д.А. Смирнов // Налоги и финансовое право. – 2009. – № 8. – С. 168–177.
15. Староверова О.В. Налоговое право : Учебное пособие для вузов / Под ред. проф. М.М. Рассолова, проф. Н.М. Коршунова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 413 с.
16. Налоги и налоговое право. Учебное пособие под ред. А.В. Брызгалина. – М. : Аналитика-Пресс, 1998. – 608 с.
17. Баринов А.С. Вопросы применения принципов налогового права при исполнении обязанности по уплате налогов и сборов в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. Наук : 12.00.14 / А.С. Баринов. – СПб., 2007. – 22 с.
18. Парыгина В.А. Принципы налогообложения в России: система налоговых координат / В.А. Парыгина // Элитариум: Центр дистанционного образования. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.elitarium.ru/2008/12/10/principy\\_nalogooblozhenija.html](http://www.elitarium.ru/2008/12/10/principy_nalogooblozhenija.html).
19. Кучерявенко Н.П. Налоговое право : Учебник / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2001. – 584 с.
20. Франк Ф.К. Влияние конституционных принципов налогового права на развитие законодательства о налогах и сборах / Ф.К. Франк // Законодательство и экономика. – 2003. – № 7. – С. 22.
21. Налоговое право: Учебник / Под ред. С.Г. Пепеляева. – М. : Юрист, 2003. – 591 с.
22. Попова С.С. Конституционно-правовые принципы налоговой системы в решениях Конституционного Суда Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук 12.00.14 / С.С. Попова. – М., 2005. – 255 с.
23. Налоговое право : Учебное пособие / Под ред. С.Г. Пепеляева. – М. : ИД ФБК-ПРЕСС, 2000. – 343 с.





СОЛОШКІНА І. В.,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін  
(Харківський національний університет  
імені В. Н. Каразіна)

УДК 346.009.6

### ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

У статті досліджено діяльність регулюючих та наглядових органів в сфері фінансових послуг в Україні, визначено місце та роль цих органів як інституцій державного управління та регулювання фінансовими установами. Розглянуто перспективи створення в Україні єдиного регулюючого органу в сфері фінансових послуг.

**Ключові слова:** сфера фінансових послуг, ринки фінансових послуг, організація, управління, регулювання, мегарегулятор, реформування.

В статье рассмотрена деятельность регулирующих и надзорных органов в сфере финансовых услуг в Украине, определено место и роль этих органов как институтов государственного управления и регулирования финансовыми учреждениями. Рассмотрены перспективы создания в Украине единого регулирующего органа в сфере финансовых услуг.

**Ключевые слова:** сфера финансовых услуг, рынки финансовых услуг, управление, регулирование, мегарегулятор, реформирование

The article describes the activities of regulators and supervisors in the financial services industry in Ukraine, the place and the role of these bodies as institutions of public administration and regulation of financial institutions. The prospects for the creation of a single regulatory authority Ukraine in the field of financial services.

**Key words:** financial sphere service, financial service markets, organization, management, regulation, mega regulation, reformation.

**Вступ.** Динамічний розвиток ринку фінансових послуг в Україні, різноманітність і складність фінансових продуктів вимагають вдосконалення системи регулювання в цій сфері. Саме сприяння розвитку ринку фінансових послуг допоможе прискорити процес інтеграції України до світового ринку. Але на заваді цьому стоїть недосконалість сучасної вітчизняної нормативно-правової бази, що виражається, насамперед, неузгодженістю норм загального та спеціального законодавства, а також слабкою координаційною діяльністю існуючих державних регуляторів.

Окремі питання державного регулювання ринку фінансових послуг підіймалися в наукових дослідженнях І.Г. Андрущенко, Ю.В. Сеннікової, А.В. Попової, Н.С. Кузнецової, І.Р. Назарчук, С.А. Кузьміної, О. Онуфрієнка, В.Г. Зайцевої, О.І. Барановського, С.В. Науменкової, В.В. Беляєва, М.Д. Білик, Н.М. Внукова, О.В. Васюренко тощо.

Дослідження зазначених науковців зробили певний внесок у розвиток механізму правового регулювання ринку фінансових послуг. Однак цілісного вирішення проблеми державного регулювання ринків фінансових послуг й донині немає.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз діяльності регулюючих та наглядових органів в сфері фінансових послуг в Україні та визначити місце та роль цих органів як інституцій державного управління та регулювання фінансовими установами.

Координаційні, контрольні та наглядові функції за ринками фінансових послуг здійснюють ряд уповноважених органів. Вони покликані в рамках чинного законодавства здійснювати державне регулювання фінансового ринку та сфери фінансових послуг.

**Результати дослідження.** Основоположим для визначення системи нагляду за фінансовими установами є різні способи впливу державних регуляторів, які визначенні Законом про фінансові послуги, зокрема органами, що здійснюють державне регулювання сфери фінансових послуг [1]. Таким органами на сьогодні є:

- Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (Нацкомфінпослуг) [2];
- Національна комісія з цінних паперів і фондового ринку (НКЦПФР) – щодо ринків цінних паперів і похідних цінних паперів [3];
- Національний банк України (НБУ) – щодо ринку банківських послуг [4];
- Державна служба фінансового моніторингу України (Держфінмоніторинг України) – щодо запобі-



гання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму [5];

– Антимонопольний комітет України – в межах повноважень, визначених законом [6].

Серед названих державних регуляторів сфери фінансових послуг виділяється Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, яка наділена найбільш широкими повноваженнями. Зокрема, у разі порушення учасниками ринків фінансових послуг законів та на основі аналізу інформації стосовно порушень, що мали місце і можливих наслідків від цього, Нацкомфінпослуг обирає та застосовує адекватні заходи впливу. Державний регулятор має досить широкий вибір, яким чином і при цьому з найбільшою мірою адекватності відреагувати на здійснені порушення: 1) зобов'язати порушника вжити заходів для усунення порушення; 2) вимагати скликання позачергових зборів учасників фінансової установи; 3) накладати штрафи в розмірах, передбачених статтями 41 і 43 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»; 4) тимчасово зупинити або анулювати ліцензію на право здійснення діяльності з надання фінансових послуг; 5) відсторонювати керівництво від управління фінансовою установою та призначити тимчасову адміністрацію; 6) затверджувати план відновлення фінансової стабільності фінансової установи; 7) виключати відповідно до законодавства учасників ринків фінансових послуг (крім споживачів фінансових послуг) з Державного реєстру фінансових установ або реєстру осіб, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги; 8) установлювати для небанківських фінансових груп підвищені економічні нормативи, ліміти та обмеження щодо здійснення окремих видів операцій; 9) виносити рішення про заборону недержавним пенсійним фондам – суб'єктам другого рівня системи пенсійного забезпечення – укладати нові пенсійні контракти з учасниками накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування у разі порушення вимог, установлених для таких недержавних пенсійних фондів законом та ліцензійними умовами [1].

Таким чином, Нацкомфінпослуг наділена досить широкими можливостями щодо впливу на суб'єктів надання фінансових послуг.

Але як свідчить практика діяльності структурних підрозділів Нацкомфінпослуг, застосування тих чи інших заходів впливу на учасників ринку фінансових послуг носить досить вибірковий та суб'єктивний характер. Насамперед, це стосується практики застосування штрафних санкцій. Відповідно до ст. 42 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» штрафи за правопорушення, вчинені на ринках фінансових послуг, мають право накладати Головою Уповноваженого органу, його заступниками, директорами департаментів чи головою відповідного територіального управління. В той же час в Положенні про застосування Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, заходів впливу за порушення законодавства про фінансові послуги зазначено, що накладення стягнень у вигляді штрафу належить лише до повноважень Голови Нацкомфінпослуг або директорів департаментів за напрямками здійснення нагляду за окремими ринками фінансових послуг.

Крім того, рішення про відсторонення керівництва від управління фінансовою установою та призначення тимчасової адміністрації оформляється у вигляді письмового розпорядження Нацкомфінпослуг, який фактично є виконавчим документом. На нашу думку, запровадження таких кардинальних заходів слід здійснювати або за рішенням загальних зборів, або за рішенням суду. За такого стану речей досить легко як призупинити, так і посприяти ліквідації окремої бізнесової структури, що працює на ринку фінансових послуг.

Необхідно визнати, що органічна взаємодія між різними державними інституціями до цього часу не налагоджена. Скоріше, навпаки, спостерігається явна тенденція до прямого ігнорування будь яких спроб до координації зусиль, які з свого боку ініціювала Нацкомфінпослуг. Тому цілком закономірно, що останнім часом усе більш активно просувається ідея створення свого роду «мегарегулятора» фінансового ринку, який би був уповноваженим координувати дії взаємопов'язаних сфер. До цієї ідеї схилиються багато дослідників та фінансистів-практиків.

На нашу думку, створення універсального координуючого органу з широкими повноваженнями та функціями регулювання найбільш важливих сфер фінансового ринку, які нині знаходяться в стадії становлення і тому гострої (фактично – недобросовісної) конкуренції, сьогодні є невідкладним. Адже тільки-но проконстатована проблема нерозривно пов'язана з іншими першочерговими завданнями розвитку базових для національної фінансової системи сегментів і ринків. Збільшення міжсегментної консолідації сфери фінансових послуг вимагає створення мегарегулятора, який здійснюватиме консолідований нагляд, координацію та покращення співпраці між різними сегментами фінансових ринків. Заодно це спонукатиме до створення фінансово-посередницьких конгломератів, які в стані сконцентрувати значні фінансові ресурси та активи з тим, щоб стати конкурентоспроможними світовому ринку.

Нині діюча система контролюючих та наглядових органів в Україні не відповідає сучасним потребам сфери фінансових послуг. Ринок вимагає подальшого розвитку цієї сфери, яка ще має великий потенціал зростання. Система фінансових послуг є досить складною, а вітчизняна система державного регулювання явно застаріла. На нашу думку, сучасний стан речей вимагає не просто вдосконалення механізму розме-



жування повноважень регулюючих органів за функціональним принципом. Нагальним є не роздільне регулювання різних секторів сфери фінансових послуг, а поєднання інформаційних ресурсів та зусиль в одній взаємодіючій системі. Це вкрай необхідно для адекватного та швидкого реагування на потреби споживачів фінансових послуг.

Структура регулювання та нагляду на ринках фінансових послуг в Україні сформована на принципі функціонального регулювання. Незважаючи на певні позитивні характеристики, цей принцип має суттєві недоліки. Функціонально-інституціональне регулювання створює основу для дублювання функцій різних органів, що здійснюють регулювання та нагляд в сфері фінансових послуг, а також про створення штучних бар'єрів для бізнесу та зайвих витрат державних коштів на утримання цих органів. Про це неодноразово наголошувалося в низці публікацій [7; 8; 9; 10]. Існування подвійних стандартів для суб'єктів фінансових послуг ставить їх в неординарне становище, надаючи переваги окремим суб'єктам. Жоден орган державного контролю в фінансовій сфері не здатен повною мірою відповідати за свій сектор. Адже, здебільшого, ефективність окремого органу прямо залежить від ефективності діяльності інших регулюючих органів. Існування певної конкуренції між окремим державними регуляторами заважає спільній праці, провокує окремі органи на дії щодо відвоювання сфери свого особливого впливу [11, с. 62]

В Україні на даний час законодавче регулювання окремих секторів фінансового ринку носить здебільшого «рамковий», загальний характер. Більша частина регулювання ринку фінансових послуг здійснюється на рівні відомчих нормативно-правових актів. Неузгодженість позицій різних відомств ускладнює створення комплексних фінансових продуктів. Адже необхідно одночасно відповідати всім вимогам відомств різних секторів фінансового ринку [12, с. 31].

Вирішення даної проблеми вимагає ретельного дослідження зарубіжного досвіду щодо створення універсальних мегарегуляторів фінансових ринків. Фінансова система в Україні все ще знаходиться на етапі трансформації, а тому потребує створення єдиного регулятора. В даний час такий фінансовий мегарегулятор існує у Великобританії, і його діяльність може слугувати взірцем для створення аналогічної структури в Україні. Єдиний мегарегулятор існує також в Данії, Ісландії, Японії, Південній Кореї, Норвегії, Швеції, Угорщині, Латвії та Естонії.

До створення єдиного фінансового регулятора в цих країнах існували окремі державні інституції в кожному окремому сегменті фінансових послуг. Насамперед, мова йде про банківські послуги, цінні папери (фондовий ринок) та страхову діяльність. Глобалізаційні тенденції та розширення спектру фінансових послуг призвели до створення універсальних контролюючих і наглядових органів. Створення єдиного, об'єднаного та незалежного органу регулювання допомагає побудові послідовної та більш простої нормативної бази. Нині ж регулювання ринку капіталів здійснюється фрагментарно і розподілено поміж декількох регуляторів. Поки що в країні не спостерігається якихось суттєвих змін щодо державного регулювання фінансовою сферою. Спроби чіткого розмежування сфер діяльності окремих відомств призводять до створення до відомчих бар'єрів для реалізації державної політики в цій сфері та ускладнює співробітництво між органами нагляду та контролю.

В той же час необхідно відзначити, що створення мегарегулятора має як позитивні, так і негативні аспекти. Крім того, створення такої інституції є довготривалим процесом, який вимагає розроблення концепції його організації та дослідження позитивних і можливих негативних наслідків його створення для фінансового ринку.

Аналіз функціонування такого мегарегулятора в країнах ЄС дозволяє виділити досить значимі переваги. По-перше, основною метою мегарегулятора є створення єдиного регулювання на фінансовому ринку. За нинішньої системи розподілу повноважень між різними регулюючими органами, коли функції одних органів накладають на функції інших органів, кожен з них бажатиме контролювати певну частину ринку, виникає надлишкове регулювання. Адже іноді певні дії/документи необхідно погоджувати з декількома державними установами, здавати різну звітність, що створює додаткове навантаження для компаній і підприємств. Разом з тим єдиний регулятор покликаний усунути ситуації, коли учасники ринку використовують протиріччя в регулюванні ринку різними органами на свою користь. За наявності мегарегулятора такі зловживання стануть неможливими, бо ці стандарти й правила будуть єдиними.

По-друге, мегарегулятор має здатність більш оперативно справлятися з ризиками на ринку, оскільки за наявності будь-яких проблем за певним напрямком він зможе швидко реорганізуватися й направити необхідну частину свого кадрового потенціалу на вирішення цієї проблеми. Нині ж це не відбувається, адже над проблемою працює якийсь певний державний орган й інші органи не мають можливості спрямувати частину своїх співробітників для вирішення цієї проблеми. Таким чином, мегарегулятор зможе краще використовувати свій кадровий потенціал, що призведе до зниження витрат на утримання єдиного великого регулятора в порівнянні з витратами на утримання декількох регулюючих органів, а також до більш ефективного контролю на ринку.

По-третє, мегарегулятор зможе краще згенерувати потоки інформації й забезпечити їхню конфіденційність. Це пов'язане з тим, що обіг інформації здійснюється не поміж декількома організаціями, а



всередині однієї організації. У зв'язку із цим зменшується небезпека витоку інформації та її незаконне розголошення.

По-четверте, мегарегулятор буде здійснювати єдиний контакт із фінансовими інститутами в інших країнах. Це допоможе стимулювати міжнародне співробітництво щодо координації фінансового ринку й більш відкритому обміну інформацією [13, с. 70].

Опоненти створення єдиного мегарегулятора наводять свої аргументи зводять до кількох основних: по-перше, поява універсального мегарегулятора може призвести до монополізації регуляторних повноважень нового утворення, понизить рівень конкуренції на ринках фінансових послуг; по-друге, передача функцій нагляду за банківською сферою від НБУ до нового фінансового регулятора може послабити рівень контролю за комерційними банками; по-третє, за умови дефіциту фінансування і висококваліфікованих кадрів злиття діючих уповноважених органів може породити некеріваність і нестабільність у відповідних сегментах сфери фінансових послуг [14, с. 98]

У ринково розвинутих системах діє важливе правило, за яким функціонування ринків фінансових послуг, як правило, не супроводжується таким організаційним поєднанням – наявністю єдиного наглядового органа і водночас функціонуванням ряду різних нормативно регулюючих органів.

Бюрократизм сучасного законодавства щодо координації діяльності різних регулюючих на наглядових органів в сфері фінансових послуг чітко простежується в тексті ст. 22 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»: Національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку і національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, з метою співпраці та координації своєї діяльності зобов'язані проводити оперативні наради не рідше одного разу в місяць або частіше на вимогу одного з керівників цих органів. За результатами зазначених нарад складаються відповідні протоколи та/або укладаються міжвідомчі угоди. Рішення, які містяться у зазначених протоколах та угодах, обов'язкові для розгляду та впровадження кожним з органів, що здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг [1].

Проведення таких нарад не вирішує перманентні проблеми, а відволікає від необхідної роботи. В країнах з розвинутою економікою сфера фінансових послуг розвивається не завдяки надмірного впливу державних контрольно-наглядових органів, а завдяки ринковим механізмам. В деяких країнах, взагалі, функції контролю та нагляду передані недержавним інституціям.

Фактично на сьогодні відповідний розподіл сфери впливу базується лише на специфіці створення і спеціалізації даних фінансових установ. Інститути спільного інвестування створюються, насамперед, для здійснення посередницьких з цінними паперами; діяльність із залучення грошових коштів та створення грошових фондів з цих коштів для них є вторинною (оскільки, як правило, вони створюються під вже існуючі капітали інвесторів). Натомість для недержавних пенсійних фондів базовою є діяльність із залучення дрібних вкладів населення та їх збереження; діяльність же з інвестування у цінні папери для них, у свою чергу, є вторинною. Тому недержавні пенсійні фонди було вирішено відносити до наглядової сфери Нацкомфінпослуг – органу, створеного за типом Національного банку України для контролю за вкладно-кредитними операціями та гарантування платоспроможності для виконання грошових зобов'язань.

Прибічники Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку переконують відповідні інстанції, що контрольно-наглядові функції мають концентруватися саме в цьому органі, тобто мають стосуватися всіх фінансових установ – як інститутів спільного інвестування, так і банків, страхових компаній, недержавних пенсійних фондів тощо. Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, за їх переконанням, має контролювати також сектор операцій, які на сьогодні «курує» Нацкомфінпослуг. У свою чергу, їх опоненти стверджують, що Нацкомфінпослуг, як уповноважений наглядовий орган за небанківськими фінансовими установами, закономірно має здійснювати контроль (вступний, поточний та наступний) за всіма фінансовими установами як суб'єктами фінансових послуг. І таких зіткнень на полі корпоративних інтересів (на жаль, не лише теоретичного штибу) в останній час стає все більше. А це засвідчує очевидні вади організації регулювання сфери фінансових послуг за «відомчим» принципом – коли кожен «ринок» чи фінансово-послуговий сегмент повинен мати для керівництва свій Уповноважений орган.

**Висновки.** У зв'язку з вищевикладеним мусимо констатувати відсутності узгодженості дій та чітких меж компетенції державних регуляторів. Саме це є чи не найбільшою проблемою державного впливу на ринок фінансових послуг. Величезна кількість правових колізій та суперечностей, зарегульованість окремих секторів та недостатнє законодавче регулювання інших нівелюють можливості сучасного правового забезпечення цієї сфери.

#### Список використаних джерел:

1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2664-14/>.
2. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг : Указ Президента України від 23.11.2011 р. № 1070/2011 // Офіційний вісник Президента України від 23.11.2011 р. – № 31, стор. 9, стаття 1197.



3. Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку: Указ Президента України від 23.11.2011 р. № 1063/2011 // Офіційний вісник Президента України від 23.11.2011 р., № 31, стор. 9, стаття 1193.
4. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.
5. Про Положення про Державну службу фінансового моніторингу України: Указ Президента України від 13.04.2011 р. № 466/2011 // Офіційний вісник Президента України від 21.04.2011 р., № 12, стор. 39, стаття 632.
6. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-XII [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3659-12>.
7. Співак Л.С. Структуризація ринку послуг в перехідній економіці // Стратегія економічного розвитку України : Наук. зб. – Вип. 5 / Відп. ред. О.П. Степанов. – К. : КНЕУ, 2001. – С. 148–153.
8. Ринок фінансових послуг : навч. посібник / М.А. Коваленко, Л.М. Радванська, Н.В. Лобанова, Г.М. Швороб. – Херсон : Олді-плюс, 2004.
9. Співак Л.С., Терещенко А.Н. Державне регулювання фондового ринку та послуг // Економічна теорія: сучасна парадигма та її еволюція на порозі ХХІ століття : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 1-2 березня 2000 р. – К. : КДТЕУ, 2000. – С. 152–154.
10. Стадник А.А. Відродження кредитних кооперативів // Фінанси України. – 2005. – № 8. – С. 96–100.
11. Ковальчук А.Т. Фінансове право України: стан та перспективи розвитку. – К. : Парламентське видання, 2007. – 488 с.
12. Ларина Л.И. Перспективы создания единого регулятора финансового рынка / Л. Ларина // Деньги и кредит : Ежемесячный теоретический научно-практический журнал . – 10/2005 . – № 10 . – С. 30–32 .
13. Кормош Ю. Шаги к созданию финансового мегарегулятора в России / Ю.Кормош, А.Буркова. // Рынок и право. – 2006. – № 15 (318). – С. 69–72.
14. Дмитрієва О.А. Сфера фінансових послуг в економіці України: організаційні засади державного регулювання : дис. на здобуття наук. ступ. к.е.н. / О.А. Дмитрієва. – Інститут законодавства Верховної Ради України. – Київ, 2008. – 212 с.

**ШЕРСТЮК С. В.,**  
кандидат економічних наук,  
доцент кафедри історичних  
і соціально-політичних дисциплін  
(Харківський національний аграрний  
університет імені В. В. Докучаєва)

УДК 349.2

#### ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ РАДИ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

У статті розглянуті законодавчі аспекти створення та існування Ради Національного банку України, її правовий статус. Висвітлено порядок формування Ради Національного банку України. Проаналізовано основні функції Ради Національного банку України.

**Ключові слова:** Рада Національного банку України, правовий статус, стабільність грошової одиниці, Голова Ради Національного банку України.

В статье рассмотрены законодательные аспекты создания и существования Совета Национального банка Украины, его правовой статус. Отображен порядок формирования Совета Национального банка Украины. Проанализированы основные функции Совета Национального банка Украины.

**Ключевые слова:** Совет Национального банка Украины, правовой статус, стабильность денежной единицы, Глава Совета Национального банка Украины.

The article deals with legal aspects of creation and existence of the Council of the National Bank of Ukraine, its legal status. Clarifies the procedure for formation of the Board of the National Bank of Ukraine. There are analyzes the main functions of the Board of the National Bank of Ukraine.

**Key words:** Council of the National Bank of Ukraine, legal status, the stability of the currency, Board Chairman of the National Bank of Ukraine.



**Вступ.** Ідея створення Ради Національного банку України не є суто ініціативою або «ноу-хау» України. У Німеччині існує відповідна їй за функціями Рада центральних банків, в Японії – Комітет визначення монетарної політики, в Австрії – Рада директорів, у США – Рада управляючих [1, с. 15-36]. Є подібні органи в центральних банках й інших країн. Відрізняються вони між собою, як правило, складом і порядком формування, обсягом функцій і повноважень, проте характерними для всіх є принципи функціонування, згідно з якими зазначені утворення визначають лише базові, глобальні питання діяльності центральних банків, не втручаючись в їхню оперативну діяльність.

**Постановка завдання.** Метою даного дослідження є всебічний аналіз діючого законодавства з питань створення та функціонування Ради Національного банку України, виявлення недоліків та суперечностей в ньому та формулювання пропозицій щодо їх усунення.

**Результати дослідження.** Відповідно до ст. 8 Закону України «Про Національний банк України» до органів управління центрального банку держави відносяться Рада Національного банку України та Правління Національного банку України.

Відповідно до ст. 100 Конституції України Рада Національного банку розробляє Основні засади грошово-кредитної політики та здійснює контроль за її проведенням [2]. Одночасно з визначенням за Національним банком головної ролі у забезпеченні стабільності грошової одиниці Конституція значно підвищує його відповідальність, покладаючи обов'язок розробки основних засад грошово-кредитної політики та контролю за її проведенням на один з його керівних органів – Раду Національного банку України.

Правовий статус Ради Національного банку України згідно з ч. 2 ст. 100 Конституції України визначається законом. У зв'язку з цим існувало дві точки зору:

- 1) правовий статус Ради має визначатись Законом про Національний банк України;
- 2) правовий статус Ради має визначатись окремим спеціальним законом.

Домінуюча точка зору багатьох народних депутатів Верховної Ради України та окремих вчених-юристів полягала в тому, що правовий статус Ради повинен визначатись єдиним Законом про Національний банк України. Ця точка зору виходить з того, що ст. 100 Конституції України розглядає як орган Національного банку України, тобто редакція даної статті не передбачає існування окремого закону. Але це не завадило групі народних депутатів Верховної Ради України ще в грудні 1998 року внести законопроект «Про Раду Національного банку України», що передбачав створення автономного державного органу з питань грошово-кредитної політики, який фактично мав здійснювати наглядові функції. У зв'язку з цим, досить слушними є аргументи, викладені у висновку науково-експортного управління Секретаріату Верховної Ради України від 30 грудня 1998 року щодо вищезазначеного законопроекту [3]. Так, висновок констатує, що згідно зі ст. 100 Конституції України, орган, що утворюється, має назву Рада Національного банку України (а не наглядова Рада), має функції щодо розробки основних засад грошово-кредитної політики та контролю за її проведенням. Таким чином, назва та функції цього органу визначені в Конституції України і дають підстави стверджувати, що цей орган є складовою структури Національного банку України. Він не може підмінити собою керівні органи та створювати двовладдя в управлінні Національним банком України, як це фактично пропонувалося у законопроекті.

На нашу думку, пропозиція щодо прийняття окремого закону про Раду Національного банку України не узгоджується з основними принципами функціонування центрального банку, суперечить світовій практиці законодавчого регулювання питань грошово-кредитної політики і не враховує положення Конституції України, яка не містить жодного натяку на окремий закон про Раду Національного банку України. В ст. 100 Конституції України лише наголошується на тому, що статус названого органу має визначатись правовим актом на рівні закону, а не підзаконним актом. Крім того, ст. 99 Конституції України однозначно покладає забезпечення стабільності грошової одиниці на Національний банк України. У разі створення Ради у відповідності з вище згаданим законопроектом як окремого державного органу, зазначене положення Конституції України було б порушено, оскільки Національний банк України не зміг би визначити грошово-кредитну політику і забезпечувати стабільність грошової одиниці. Тому визначення правового статусу Ради Національного банку України було абсолютною обґрунтовано віднесено до відповідного розділу Закону України «Про Національний банк України»[4].

Відповідно до Закону України «Про Національний банк України» Рада Національного банку України складається з чотирнадцяти осіб, одна половина з яких призначається Верховною Радою України шляхом прийняття відповідної постанови, а інша – Президентом України шляхом прийняття відповідного указу.

Відповідно до п. 19 ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить призначення і звільнення половини складу Ради Національного банку України. В той же час, у п. 12 ст. 106 Конституції України зазначається, що Президент України лише призначає половину складу Ради Національного банку України. На нашу думку, Президент України повинен мати право не тільки призначати, а й звільняти половину складу Ради Національного банку України. Тому п. 12 ст. 106 Конституції України, на наш погляд, доцільно було б доповнити і викласти в наступній редакції: «...призначає і звільняє половину складу Ради Національного банку України».



Строк повноважень членів Ради Національного банку України – сім років. Це не стосується Голови Ради Національного банку України, який призначається на строк здійснення його повноважень на посаді.

Члени Ради Національного банку України здійснюють свої функції на громадських засадах. Внутрішні питання організації діяльності Ради Національного банку України, порядок діловодства та інші питання визначаються Регламентом, який затверджується на її засіданні.

Розміщення та організаційно-матеріальне забезпечення Ради Національного банку України здійснюється Національним банком України за рахунок його кошторисних витрат.

Необхідно звернути увагу на недосконалість ст. 100 Конституції України, в якій зазначається, що Рада Національного банку України розробляє Основні засади грошово-кредитної політики, і в зв'язку з цим може виникнути питання щодо необхідності їх затвердження. Проте, на нашу думку, мова має йти не стільки про розробку Основних засад, скільки про їх визначення. Тому доцільно було б термін «розробляє» замінити на термін «визначає».

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про Національний банк України» Голова Національного банку України та його заступник обирається Радою Національного банку України строком на три роки [4].

Рада Національного банку України затверджує кошторис доходів і видатків Національного банку України і подає до Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України до 1 вересня поточного року прогнозовані відомості про сальдо кошторису для включення до проекту Державного бюджету України на наступний рік, встановлює форми оплати працівників Національного банку України відповідно до законодавства України, приймає рішення про зміну розміру статутного капіталу Національного банку України, визначає аудиторську компанію для проведення аудиторської перевірки Національного банку України, розглядає аудиторський висновок та бухгалтерський баланс Національного банку України, публікує в офіційних друкованих засобах масової інформації щорічний баланс Національного банку України, погоджує щорічно до 1 липня звіт про виконання кошторису Національного банку України та розподіл прибутків за звітний бюджетний період, затверджує Регламент Ради Національного банку України, затверджує рішення Правління Національного банку України про участь у міжнародних фінансових організаціях, у капіталі банків та фінансово-кредитних установ, затверджує зовнішньоекономічні договори та інші угоди, якщо відповідальність за останні перевищує статутний капітал Національного банку України, за поданням Голови Національного банку України дає згоду на призначення на посаду та звільнення з посад членів Правління Національного банку України.

Засідання Ради Національного банку України проводяться не рідше одного разу на квартал [4].

Матеріали засідань Ради Національного банку України оформлюються у вигляді протоколів та рішень і підписуються головуючим на засіданні.

Рекомендації Ради Національного банку України розглядаються Правлінням Національного банку України протягом п'яти робочих днів. За результатами такого розгляду Правління Національного банку України зобов'язане надіслати Раді Національного банку України вмотивовану відповідь.

Рада Національного банку України не має права втручатися в оперативну діяльність Правління Національного банку України.

Засідання Ради Національного банку України веде Голова Ради Національного банку України, а у разі його відсутності – його заступник, відповідно до затвердженого Радою Національного банку України Регламенту.

Голова Ради Національного банку України організовує засідання Ради Національного банку України і головує на цих засіданнях, скликає позачергові засідання за власною ініціативою або за наполяганням не менше однієї третини від загальної кількості членів Ради Національного банку України, а також здійснює інші повноваження і функції у відповідності до рішень Ради Національного банку України та діючого законодавства України.

Заступник заміщає Голову Ради Національного банку України у разі його відсутності або неможливості ним здійснювати свої повноваження і функції відповідно до рішень Ради Національного банку України. Але жодним нормативним актом не передбачені конкретні умови або підстави, за яких Голова Ради Національного банку України не має можливості здійснювати свої повноваження.

До того ж, як зазначається у ст. 12 Закону України «Про Національний банк України», Голова Національного банку України не може бути одночасно Головою Ради Національного банку України. На нашу думку, це не зовсім узгоджується з п. 18 ст. 85 Конституції України, за яким Верховна Рада України призначає не Голову Правління, а голову Національного банку України як вищу посадову особу центрального банку, гаранта стабільності та послідовності у діяльності центрального банку, починаючи від формування грошово-кредитної політики, закінчуючи її втіленням. У всіх без винятку країнах, де існує дворівнева система керівних органів центрального банку, голова центробанку очолює як орган, що формує грошово-кредитну політику, так і виконавчий орган [5, с. 52-68]. Тому підпорядкування Голови Національного банку України Голові Ради Національного банку України, який не є конституційною особою і, на відміну від Голови НБУ, призначається не Верховною Радою України за поданням Президента України, а обирається членами Ради



Національного банку України, суперечить Конституції України. При цьому також втрачає сенс п. 8 ст. 19 Закону України «Про Національний банк України», відповідно до якого саме Голова Національного банку України одноособово несе відповідальність за діяльність Національного банку України.

З урахуванням викладеного, можна дійти висновку, що саме Голова Національного банку України має очолювати Раду Національного банку України за конституційним статусом цієї посади, що саме й впливає з аналізу положень Конституції України.

**Висновки.** Аналізуючи норми Закону України «Про Національний банк України», можна зазначити, що Рада Національного банку України є керівним органом Національного банку України із спеціально визначеною Конституцією України правосуб'єктністю – розроблення основних засад грошово-кредитної політики та контролю за її проведенням.

Законом на неї покладаються й певні управлінські функції. Так, Рада Національного банку України дає згоду на призначення та звільнення членів Правління, встановлює форми оплати праці співробітників Національного банку України, затверджує кошторис доходів і витрат. Отже, з одного боку, Рада Національного банку України є органом з чітко визначеними функціями Конституцією України, а з іншого – органом, що здійснює певний обсяг управлінських функцій. Все це дає підстави зробити висновок, що Рада Національного банку України є керівним органом Національного банку України зі змішаною природою.

Слід погодитися з тим, що природою Ради Національного банку України як органу Національного банку України мають визначатися й інші елементи правового статусу Ради Національного банку України. Порядок формування Ради Національного банку України, процедура прийняття її рішень і надання їм чинності мають ґрунтуватися на необхідності збереження статусу і функцій Національного банку України, єдності банківської політики.

Основним завданням Національного банку України є забезпечення стабільності національної грошової одиниці як вирішального фактору економічного розвитку. Воно має бути уособлено в реальному статусі Голови Національного банку України та органічному поєднанні його зі статусом особливого органу, який визначає стратегію грошово-кредитної політики, – Радою Національного банку України. Для цього, на нашу думку, Голова Національного банку України має очолювати Раду Національного банку України і Правління Національного банку України, стати об'єднуючою основою управління центральним банком держави та забезпечувати послідовність формування й реалізації грошово-кредитної політики держави.

#### Список використаних джерел:

1. Поляков В.П., Московкина Л.А. Структура и функции центральных банков. Зарубежный опыт. – М. : Инфра, 1996. – 192 с.
2. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. (в редакції від 1.09.13).
3. Висновок науково-експертного управління Секретаріату Верховної Ради України від 30.12.98 р. № 1157/16 // Поточний архів НБУ за 1999 рік. – Справа № 18–109.
4. Про Національний банк України: Закон України // ВВР України. – 1999. – № 29. – Ст. 238. (в редакції від 11.10.2013).
5. Банки и банковские операции : Учебник для вузов / Е.Ф. Жуков, Л.М. Максимова, О.М. Маркова и др. ; Под ред. проф. Е.Ф. Жукова. – М. : Банки и биржи, ЮНИТИ, 1997. – 471 с.





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

**БОЙКО О. Ю.,**  
аспірант кафедри кримінального права  
(Класичний приватний університет)  
суддя  
(Орджонікідзевський районний суд  
м. Запоріжжя)

УДК 343.28/29

**ПОНЯТТЯ СУДИМОСТІ ТА ЇЇ НАСЛІДКИ**

В статті визначено поняття судимості як кримінально-правового інституту та як правового стану особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання. Проаналізовані наслідки судимості та їх роль у досягненні цілей кримінального покарання. Запропоновані шляхи підвищення ефективності інституту судимості в Україні.

**Ключові слова:** судимість, наслідки судимості, засудження за вчинення злочину, ефективність, цілі покарання.

В статье исследовано понятие судимости как уголовно-правового института, правового положения лица, которое возникает в связи с осуждением и назначением уголовного наказания. Проанализированы последствия судимости и их роль в достижении целей уголовного наказания. Предложены пути повышения эффективности института судимости в Украине.

**Ключевые слова:** судимость, последствия судимости, осуждение за совершение преступления, эффективность, цели наказания.

In this article conception of a previous conviction as a penal institution and a legal status of a person, which appears at conviction to criminal punishment is marked off. Consequences of a previous conviction and their role at an achievement purposes of a criminal punishment are being analysed. Ways of increasing effectiveness institution of a previous conviction in Ukraine are being proposed.

**Key words:** previous conviction, consequences of a previous conviction, purposes of punishment.

**Вступ.** Судимість є завершальним етапом реалізації кримінальної відповідальності. Вчинення особою нового злочину під час її погашення свідчить про зневагу засудженого до факту осуду. Це прямо вказує на невиконання судимістю виховного та превентивного впливу. Тому основне завдання інституту судимості – запобігання та попередження вчинення нових злочинів особами, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності. На глобальність даної проблеми для української пенітенціарної системи та кримінологічної науки в цілому вказує постійне збільшення зростання рецидивної злочинності.

Питанням погашення і зняття судимості присвячено багато робіт провідних українських та російських науковців, зокрема Н.Д. Дурманова, В.В. Голини, М.Н. Евтеєва, В.В. Ераксіна, А.Ф. Зелінського, С.І. Зельдова, С.П. Мирошніченка, С.П. Мокринського, Б.С. Нікіфорова, Л.Ф. Помчолова, В.Д. Філімонова, Ю.М. Ткачевського та багатьох інших. Зазначені праці викликають значний науковий інтерес, проте непослідовність законотворчого процесу порушує певні питання для обговорення. Серед проблем, що не втрачають свою актуальність, можна виділити визначення поняття судимості та її наслідків.

**Постановка завдання.** За своєю сутністю правова система має істотно впливати на характер суспільних відносин, сприяти гуманізації держави і права, слугувати основою вдосконалення правотворчого процесу, забезпечувати ефективність правового регулювання, формування високої суспільної та індивідуальної правосвідомості. Правова система є гарантом соціальної та політичної стабільності і цілісності суспільства. Створення сучасної ефективної правової системи, яка покликана забезпечити розвиток України як демократичної, соціально-орієнтованої, правової держави, є вимогою часу. Таким чином, цілями цієї статті є визначення шляхів вдосконалення інституту судимості в частині регламентації поняття та наслідків судимості за законодавством України.

**Результати дослідження.** В Кримінальному кодексі (далі – КК) України інституту судимості присвячено окремий розділ Загальної частини – «Судимість», що складається з чотирьох статей. Так, ст. 88 КК України передбачено правові наслідки судимості; ст. 89 КК України – строки погашення судимості; ст. 90 КК України – обчислення строків погашення судимості; ст. 91 КК України – умови дострокового зняття су-



димості. Особливості погашення і зняття судимості з осіб, які вчинили злочини у віці до 18 років, знайшли відображення у ст. 108 КК України.

Відповідно до положень КК України особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Її наявність є не тільки компрометуючою особою обставиною в повсякденному розумінні, але й тягне за собою обмеження загальногромадянських прав та низьку кримінально-правових наслідків. Це перетворює інститут судимості у серйозний правовий засіб кримінально-правового впливу. Призначення судимості тісно пов'язане з цілями покарання, оскільки вона виникає та протікає в межах строку покарання, і є основним засобом протидії рецидивній злочинності.

Без чіткого розуміння сутності поняття судимості і тієї ролі, яку вона відіграє у досягненні цілей покарання, неможливо зрозуміти й розкрити правову природу її погашення та зняття. На наше переконання, незважаючи на те, що розділ XIII КК України і має назву «Судимість», це поняття, як і раніше у КК України 1960 року, не закріплене в законі. Ця обставина і породжує актуальну дискусію серед науковців для визначення дефініції вказаної категорії.

Судимість у кримінально-правовому розумінні – це правовий стан особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і, за визначених в законі умов, характеризується настанням для неї певних правових наслідків. Судимість пов'язана із вчиненням конкретного злочину і засудженням за нього [1, с. 199].

Основним завданням інституту судимості є запобігання рецидивній злочинності. Така мета фактично реалізується шляхом застосуванням до засуджених осіб певних правових обмежень. Саме від їх виду, способу застосування та наслідків залежить ефективність аналізованого інституту.

В теорії кримінального права не існує однозначної теорії з приводу правових наслідків судимості. Три-чотирьох частин питання залишається відкритим. Так, у КК України 1960 року взагалі були законодавчо визначені будь-які наслідки судимості.

Законодавча регламентація правового значення судимості стала новелою нині діючого КК України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 88 КК України, судимість має правове значення у разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України. Законодавець, до кінця не розв'язавши одну проблему, тут же породив нову – проблему визначення видів правових наслідків, способу їх застосування та меж реалізації.

Досліджуючи питання «правового значення» судимості, доцільно відокремлювати загально-правові, кримінально-правові та кримінально-виконавчі наслідки.

Стаття 88 КК України за своїм змістом є відсилочною. Для встановлення загально-правових наслідків потрібно звернутися до нормативно-правових актів, що регулюють ті чи інші взаємовідносини в суспільстві. Кримінально-виконавчі наслідки відображені у законодавстві, що регламентує порядок попереднього ув'язнення та відбування кримінальних покарань.

В.В. Голина зазначає, що кримінально-правові наслідки – це такі наслідки, що за умов, визначених у законі, у кінцевому рахунку обтяжують кримінальну відповідальність осіб, що мають судимість. Однак ці наслідки, на відміну від загально-правових, можуть наступити лише в тому випадку, якщо особа вчиняє новий злочин [2, с. 46].

Значення судимості полягає у наступному:

1) судимість може виступати як кваліфікуюча ознака при вчиненні нового злочину. Кваліфікуюче значення судимості полягає у обтяженні відповідальності за вчинення злочину повторно (ч. 4 ст. 32 КК України), проте якщо судимість прямо не передбачена законом як кваліфікуюча ознака, вона при кваліфікації вчиненого не враховується;

2) враховується при визначенні рецидиву злочинів (ст. 34 КК України);

3) є перешкодою для звільнення від кримінальної відповідальності;

4) враховується при визначенні факту переривання перебігу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 49 КК України), зокрема строк переривається у разі вчинення особою нового злочину;

5) враховується при виборі окремих видів покарання. Так особа, яка раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі, не може утримуватися в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ч. 2 ст. 62 КК України), а протягом строку відбування певних покарань створює підстави для застосування спеціальних обмежень щодо засуджених (ч. 2 ст. 58 КК України);

6) враховується відповідно до загальних засад призначення покарання як одна із ознак, що характеризують особу винного (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України), а також при звільненні від покарання через хворобу (ч. 2 ст. 84 КК України);

7) виступає як обставина, що обтяжує покарання за злочини, вчинені повторно та у випадку рецидиву злочинів (п.1 ч.1 ст.67 КК України);

8) є підставою для відмови в призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України);



9) може бути підставою для відмови у звільненні від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 75 КК України);

10) при вчиненні злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених статтями 437-439 та ч. 1 ст. 442 КК України, є підставою для незастосування давності виконання обвинувального вироку (ч. 6 ст. 80 КК України);

11) враховується при визначенні обов'язкової частини покарання, яка фактично повинна бути відбута при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання (п. 2 ч. 3 ст. 81, п. 2 ч. 3 ст. 107 КК України), а також при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (п. 2 ч. 4 ст. 82 КК) [1, с. 200].

Отже, кримінально-правові наслідки судимості полягають у тому, що вони враховуються під час вирішення цілої низки питань, пов'язаних з кваліфікацією діяння, що має ознаки злочину, призначення кримінального покарання, виступаючи обтяжуючими обставинами.

Сутність загально-правових наслідків полягає в тому, що особа, яка має судимість, обмежується в окремих правах. Судимість поширюється на два часові строки: час відбування покарання та певний період часу після відбуття покарання. Загально-правові наслідки виникають протягом другого часового строку. Проте, після відбуття призначеного судом покарання, особа позбавляється спеціального статусу «засуджений». Отже, особа, вже не будучи засудженою, все одно змушена перетерплювати певні обмеження.

Загально-правові наслідки знайшли своє відображення у цілій низці законів та підзаконних актів. До таких наслідків слід відносити:

1) заборону приймати на певні посади. В одних випадках така заборона встановлена до невизначеного виду злочину, за який є судимість, в інших – судимість за умисний злочин чи певний вид злочинів;

2) обмеження у здійсненні підприємницької діяльності. Особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю, не можуть бути зареєстровані як підприємці з правом здійснення відповідної діяльності до закінчення строку, встановленого вироком суду;

3) обмеження допуску до державної таємниці (за наявності судимості за тяжкий злочин), що є умовою обіймання певних посад;

4) обмеження у виїзді за кордон громадянина України й обмеження у прийнятті до громадянства України (щодо особи, засудженої в Україні до позбавлення волі за вчинення тяжкого злочину);

5) позбавлення права на отримання певних пільг. Так, у випадку засудження за вчинення злочину припиняються виплати державному службовцю, передбачені чинним законодавством;

6) заборону призову на строкову військову службу в мирний час (щодо осіб, які були засуджені до позбавлення волі за вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів).

Через відсутність єдиного підходу до визначення меж та обсягу правових обмежень, пов'язаних з судимістю, відсутністю єдиного нормативного акта, що охоплював би всі наслідки судимості, виникають суттєві розбіжності у їх застосуванні на практиці. Для одного кола осіб, в залежності від бажання бути працевлаштованим на ту чи іншу посаду (займатися певним видом діяльності), обмеження мають місце до моменту погашення (зняття) судимості, для інших – штамп судимості залишається фактично довічно, де сам факт засудження назавжди позбавляє особу певних прав, чим суттєво обмежує свободи.

Для порівняння зазначених питань звернемось до світового досвіду. Кримінальні закони більшості зарубіжних країн (Франція, Польща, Канада, США, Німеччина, Нідерланди, Японія) взагалі не містять посилань на наявність будь-яких наслідків притягнення особи до кримінальної відповідальності, які б мали вплив на суспільний статус особи і після відбуття нею кримінального покарання. Кримінальний кодекс Російської Федерації встановлює у ст. 86, що судимість враховується при рецидиві злочинів і при призначенні покарання, що являються суто кримінально-правовими наслідками.

Зважаючи на позитивний досвід інших країн, слушною є думка А.В. Наумова, який вважає за необхідне скорочення подібних наслідків судимості, тому що вони перебувають поза сферою кримінального права [3, с. 203].

Безумовно, судимість є кримінально-правовим інститутом, строки її перебігу визначені кримінальним законом. Однак посилання в статті 88 КК України на інші випадки, що передбачені законами України, не створюють однозначності та прозорості при їх застосуванні. Отже, саме судимість визначає статус особи, яка була засуджена за вчинення злочину і відображає його в різних правових випадках та ситуаціях. Наявність в особи судимості за попередні злочини нерідко вказує на антисоціальну спрямованість особи. Судимість може змінювати порядок і умови виконання деяких кримінальних покарань.

У часовому просторі кримінально-виконавчі наслідки збігаються з кримінально-правовими (виключенням є попереднє ув'язнення) і мають місце з моменту набрання вироком законної сили, і до відбуття засудженим кримінального покарання. Основною відмінністю є те, що кримінально-виконавчі наслідки мають місце лише при застосуванні покарання у вигляді арешту, обмеження та позбавлення волі на певний строк, тобто застосування покарання, що передбачає поміщення засудженого до кримінально-виконавчої установи. Ці наслідки відображаються на правовому становищі засудженого і мають місце у випадках, передбачених Кримінально-виконавчим кодексом України (надалі – КВК України). Серед них можна виділити наступні:



- 1) визначення виду кримінально-виконавчої установи (ст. 86 КВК України);
- 2) встановлення обсягу впливу на засудженого з метою виправлення та його ресоціалізації (ст. 6 КВК України);
- 3) утримання, переміщення засуджених передбачає роздільне тримання, конвоювання осіб, які раніше притягувалися до кримінальної відповідальності та відбували кримінальне покарання окремо від інших (ст. 88, 92 КВК України);
- 4) позбавлення можливості бути залишеними у слідчому ізоляторі чи направленим у виправну колонію максимального рівня безпеки для роботи з господарського обслуговування (ст. 89 КВК України);
- 5) позбавлення можливості переведення до дільниці соціальної реабілітації (ст. 101 КВК України).

Разом з тим Конституція України, встановлюючи права, свободи, обов'язки людини і громадянина, проголошує, що усі люди є вільні і рівні у своїх правах та свободах (ст. 21). Коло цих прав та свобод не є вичерпним (ст. 22), проте воно є невідчужуваними та непорушними за своєю природою (ч. 2 ст. 21).

Конституційні права і свободи людини та громадянина, відповідно до ст. 64 Конституції України, не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Основним Законом. В умовах військового або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України.

Конституція України передбачає лише один випадок обмеження прав людини, пов'язаних з вчиненням останньою злочину. Так, відповідно до ч. 3 ст. 63 Конституції України, засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Отже, будь-які обмеження визначаються законом і повинні бути встановлені вироком суду.

Слід зазначити, що наявність у особи судимості передбачає вплив на неї правових наслідків, тобто певних обмежень. Кримінально-правові та кримінально-виконавчі наслідки судимості мають місце стосовно «засудженого» під час відбування покарання (обмеження права звільнення умовно-достроково, встановлення обмежень, передбачених режимом кримінально-виконавчої установи тощо). Обсяг обмежень прямо залежить від виду установи, в якій перебуває засуджений. Загально-правові наслідки судимості мають місце втому числі стосовно особи, яка вже відбула покарання та має непогашену судимість (неможливість обирати певні види діяльності, встановлення обмежень у зайнятті підприємницькою діяльністю, обмеження права вільного місця проживання тощо).

Отже, право обмеження, передбачені інститутом судимості, мають правове значення як для «людини» (в розумінні прав і свобод, якими наділяє Конституція України), так і у випадку набуття нею спеціального статусу «засуджений».

Наявність відмінності у правовому статусі засудженої особи та особи, що відбула покарання, породжує низьку проблем у реалізації ч. 3 ст. 63 Конституції України.

Зокрема, постає питання, на якій підставі засуджений позбавляється прав на особисту недоторканість, на таємницю листування, на вільний вибір виду діяльності, права на відпустку, страйк та інші, якщо при цьому не дотримується процедура, передбачена Конституцією України. Безперечно, відповідно до ч. 1 ст. 64 Конституції України випадок обмеження прав людини і громадянина, який набуває статусу засудженого, передбачений нормою ч. 3 ст. 63 Конституції України. В такому випадку обмеження встановлюються кримінальним та кримінально-виконавчими законами, проте відсутня процесуальна підстава – фіксування цих обмежень вироком суду, як того вимагає Конституція України.

Незрозумілим є і питання позбавлення права вільного вибору професії та виду трудової діяльності, права займатися підприємницькою діяльністю особою, яка відбула призначене судом покарання, а тому позбавилась статусу «засудженого». Така особа вже притерпіла державний осуд і має непогашену (незняту) у встановленому порядку судимість. А наявність судимості тягне за собою загально-правові обмеження, визначені відповідним законом, але не встановлені вироком суду. Текстуальний аналіз ч. 1 ст. 64 Конституції України дозволяє зробити висновок, що загально-правові наслідки судимості, про які йшла мова, взагалі лі не передбачені Конституцією України.

Вказані колізії виникли через непослідовність законотворчого процесу. Так, до внесення змін Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» № 2670-III від 12.07.2001 року в Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) України 1960 року порядок встановлення вироком суду відповідав ч. 3 ст. 63 Конституції України. Саме суд постановляючи вирок, вирішував, в якому виді виправно-трудова чи виховно-трудова колонія або тюрмі повинен відбувати покарання засуджений до позбавлення волі, відповідно визначав вид установи, з усім комплексом правових обмежень (п. 8 ч. 1 ст. 324 КПК України 1960 року, в редакції станом на 21.06.2001 року). Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» № 2670-III від 12.07.2001 року зазначений пункт з ч. 1 ст. 324 КПК України 1960 року було виключено, а тим самим суд позбавлено можливості встановлювати вид установи відбування покарання та пов'язані з цим питання. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року, хоча й міг усунути вищевказані недоліки, проте питання, що вирішуються судом при ухваленні вироку, визначені ст. 368, фактично залишилися без змін.



**Висновки.** Підсумовуючи викладене, переконані, що застосування правових обмежень, тобто загально-правових наслідків судимості, передбачених ч. 3 ст. 63 Конституції України до людини та громадянина, які відбули кримінальне покарання, але мають непогашену (незняту) судимість, не представляється можливим. Це пояснюється відсутністю процесуальної підстави їх застосування, тобто встановлення вироком суду, а також відсутністю правового підґрунтя – невідповідністю таких обмежень Конституції України. Відсутність у особи статусу «засудженого» є перешкодою у застосуванні до неї загально-правових наслідків судимості. Частина 3 ст. 63 Конституції України – це єдина норма, що дозволяє обмежити права засудженої особи. Внаслідок зазначених протиріч виникає необхідність приведення у відповідність процедури застосування наслідків судимості до осіб, які вже відбули покарання, шляхом внесення відповідних законодавчих змін.

**Список використаних джерел:**

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 5-те вид., переробл. та доповн. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Юридична думка. – 2008. – 216 с.
2. Голина В.В. Погашение и снятие судимости по советскому уголовному праву. – Х. : Вища школа. – 1979. – 137 с.
3. Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования / [Отв. ред В.Н. Кудрявцев, С. Г. Келина] – М. : Наука. – 1987. – 276 с.

**ЄВДОКІМОВА О. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права № 1  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 341.241

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ  
ПРИ УКЛАДЕННІ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ АБО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ**

У статті розглядаються питання визначення мінімальних меж міри покарання та можливість її пом'якшення при укладенні угоди про примирення або визнання винуватості.

**Ключові слова:** покарання, призначення, угода, примирення, визнання винуватості.

В статье рассматриваются вопросы определения минимальных пределов меры наказания и возможности ее смягчения при заключении соглашения о примирении или признания вины

**Ключевые слова:** наказание, назначение, соглашение, примирение, признание вины.

The article deals with the definition of the minimum limits of punishment and possibility of its mitigation when entering into the reconciliation agreement or admission of guilt

**Key words:** punishment, application, agreement, reconciliation, a recognition of guilt.

**Вступ.** Дотримання розумного балансу між захистом суспільства від злочинних посягань та охороною прав і свобод осіб, які опинились у сфері кримінально-правового переслідування, завжди становило складну проблему. У зв'язку з чим пошуки нових шляхів оптимального врегулювання «кримінального конфлікту» й досі залишаються одним із важливих завдань державної політики України у сфері протидії злочинності. На сучасному етапі розвитку чинного законодавства України до одного із засобів вирішення цієї проблеми можна віднести нещодавно введений Кримінальним процесуальним кодексом України, який набрав чинності 20 листопада 2012 року (далі – КПК), інститут – кримінального провадження на підставі угод. У цілому застосування процедур примирення у кримінальному провадженні відповідає світовій практиці, проте слід зазначити, що обраний законодавцем шлях його регламентації не позбавлений недоліків, що пов'язано, насамперед, із відсутністю чіткої законодавчої регламентації питання обрання міри покарання за вчинений злочин на підставі угод.

Незважаючи на свою новизну, проблема застосування покарання на підставі угод вже досліджувалась у наукових працях, наприклад, М. Вільгушинського, І. Давидовича, С. Міщенко, М. Сіроткіної, В. Тютюгіна, проте залишилось чимало аспектів, які потребують подальшого аналізу та вдосконалення.

**Постановка завдання.** Відповідно до ст. 468 КПК закон передбачає можливість укладення двох видів угод: 1) про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) про визнання вини між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим. В цих угодах, зокрема, має бути зазначено: правову кваліфікацію із вказівкою статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, розмір шкоди, завданої



кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування, а також узгоджене покарання та згода сторін на його призначення тощо (статті 471, 472 КПК). Отже, КПК у разі укладення зазначених угод повноваженнями щодо визначення виду та міри (строку, розміру) покарання за вчинений злочин наділяє сторони цих угод (обвинуваченого, потерпілого, прокурора). Що ж стосується суду, то, згідно з положеннями ч. 1 ст. 475 КПК та ч. 5 ст. 65 Кримінального кодексу України (далі – КК), він, переконавшись, що угода може бути затверджена, ухвалює вирок, яким її затверджує і призначає узгоджену сторонами міру покарання. На цьому законодавче регулювання даного питання завершується, оскільки, надаючи можливість сторонам угоди самостійно визначити вид та міру покарання за вчинений злочин, чинне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України не містить жодних приписів, які б регулювали сам порядок її обрання у цих випадках. Тобто у законі не міститься відповіді на питання: 1) узгоджений вид покарання має бути з числа зазначених у відповідній санкції статті Особливої частини КК чи можна обрати будь-який з передбачених у ст. 51 КК; 2) у яких межах цей узгоджений вид покарання може бути призначений: а) у тих, що визначені у відповідній санкції, або б) з виходом за її мінімальні чи максимальні межі цієї санкції?

**Результати дослідження.** Аналіз судової практики свідчить про те, що у зв'язку з відсутністю чіткої законодавчої регламентації призначення покарання на підставі угод суди іноді затверджують узгоджене покарання у розмірі, який не тільки не передбачений у санкції статті Особливої частини КК за вчинений злочин, а взагалі не зазначений у статтях Загальної частини КК. Так, наприклад, Франківський районний суд м. Львова засудив за ч. 1 ст. 125 КК до штрафу у розмірі (25) *неоподаткованих мінімумів доходів громадян* (далі – НМДГ) [1]. Яготинський районний суд Київської області за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК України, затвердив узгоджене покарання у виді штрафу у розмірі *20-ти НМДГ* [2]. Що ж стосується вироків Генічеського районного суду Херсонської області [3], то ними засудженим було призначено покарання на підставі угоди про примирення у виді штрафу у розмірі *10 НМДГ*.

Між тим, згідно положень ч. 2 ст. 53 КК, штраф визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах *від тридцяти НМДГ до п'ятидесяти тисяч НМДГ*, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. Отже, у наведених вироків суд затвердив узгоджене покарання на підставі угоди у розмірі, що є нижчим від мінімальної його межі, встановленої у ст. 53 КК. Виникає питання: чи правомірні такі рішення суду? Уявляється, що ні. Незважаючи на те, що у КК відсутнє положення, яке безпосередньо регулювало би порядок обрання міри покарання на підставі угод, втім системний аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що зазначена судова практика є неправомірною.

*По-перше*, відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами встановлюються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них. Роз'яснюючи зміст цих конституційних положень, Конституційний Суд України у рішенні від 30.05.2001 № 7-рп/2001 (справа про відповідальність юридичних осіб) зазначив, що склад правопорушення як підстава притягнення особи до юридичної відповідальності та заходи державно-примусового впливу за його вчинення визначаються виключно законом, а не будь-яким іншим нормативно-правовим актом. Лише Верховна Рада України у відповідному законі має право встановлювати, яке правопорушення визнається, зокрема, злочином, та міру відповідальності за нього. Зазначені питання не можуть бути предметом регулювання підзаконними нормативно-правовими актами, ні, тим більше, актами застосування права, зокрема вироків суду. У зв'язку з цим вважаємо, що якщо ці питання не можуть регламентуватися навіть підзаконними нормативно-правовими актами, то, тим більше, вони не можуть становити предмет домовленості в межах укладення угод в кримінальному провадженні.

*По-друге*, відповідно до ч. 2 ст. 1 КК для здійснення завдання щодо правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Згідно з ч. 3 ст. 3 КК злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК. Отже, лише у КК закріплюються види покарання, які можуть бути призначені за вчинений злочин, а також їх граничні розміри та строки. Зазначені положення не мають будь-яких виключень, а тому вони є загальними і стосуються будь-яких випадків обрання міри покарання за вчинений злочин, незалежно від того, чи обирається вона у загальному чи у особливому порядку кримінального провадження. У зв'язку з чим встановлені у статтях Загальної частини КК мінімальні та максимальні межі видів покарань є обов'язковими для суду у будь-яких випадках призначення відповідного виду покарання.

*По-третє*, положення ч. 1 ст. 471 КПК, у яких зазначається, що при укладанні угоди сторони повинні визначити міру покарання та дати згоду на її призначення, не свідчать про те, що зазначені особи уповноважені встановлювати нові види покарання або їх строки та розміри, ніж ті, що передбачені у статтях Загальної частини КК. Як зазначив Конституційний Суд України у Рішенні від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011, у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі, відповідно до ст. 5 КК положення закону про кримінальну відповідальність, можуть бути змінені тільки іншим законом про кримінальну відповідальність. Отже, ні Рішення Конституційного Суду України, який повноважний лише визнавати неконституційними положення закону про кримінальну відповідальність, ні Кримінально-процесуальний кодекс України, завданням якого є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду кримінального правопорушення, не



можуть змінювати положення закону про кримінальну відповідальність. Виключно кримінальними законами України визначаються діяння, які є злочинами, та встановлюється відповідальність за їх вчинення. Відповідно, пом'якшення кримінальної відповідальності, у тому числі покарання на підставі угод, повинно здійснюватися саме в межах, визначених Кримінальним кодексом України.

*По-четверте*, кримінальне та кримінально-процесуальне право є взаємозумовленими та взаємозалежними галузями права, які співвідносяться, відповідно, як зміст і форма. Кримінальне процесуальне право виконує забезпечувальну функцію щодо дії кримінального права. Через це у разі колізій між їх нормами перевагу слід віддавати кримінальному матеріальному праву [4, с. 137]. Саме цим, на наш погляд, обумовлено наявність у ч. 7 ст. 474, ч. 3 ст. 475 КПК вимог щодо перевірки відповідності умов угоди не тільки вимогам КПК, а й законам. Оскільки тільки у КК встановлюються граничні межі для видів покарань, звідси угода, в якій покарання узгоджене у розмірі (строку), який не передбачений у КК, не може бути затверджена, а покарання не може бути призначено судом.

Таким чином, на підставі зазначеного можна зробити висновок, що міра покарання, призначена на підставі угоди, не може бути нижчою від найнижчої межі, встановленої для відповідного виду покарання в Загальній частині КК. У свою чергу, такі судові рішення слід визнавати такими, що суперечать принципу законності, і тому вони повинні підлягати скасуванню.

Не менш проблемним питанням призначення міри покарання на підставі угод є питання щодо меж, у яких вона може визначатися, а саме, чи повинна узгоджена міра покарання обиратися виключно в межах відповідної санкції статті Особливої частини КК, або вона може бути менш суворою, ніж встановлено законом за вчинений злочин? Якщо ж допускається можливість обрання міри покарання з виходом за мінімальні межі відповідної санкції, то чи потрібно у таких випадках посилатися на положення ст. 69 КК?

Судова практика, яка складеться на сьогоднішній день, свідчить, що непоодинокі випадки, коли при укладанні угоди сторони погоджуються на застосування менш суворого покарання, ніж передбачено санкцією статті за вчинений злочин. При цьому суд, затверджуючи таку угоду, посилається на ст. 69 КК. Так, вироком Солом'янського районного суду м. Києва від 10 січня 2013 року була затверджена угода про визнання винуватості, в якій за привласнення військового майна (ч. 2 ст. 410 КК) було призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК у вигляді штрафу в розмірі 17 тисяч гривень [5]. В іншій справі один із районних судів Івано-Франківської області затвердив угоду про визнання винуватості, за якою особі за привласнення чужого майна (ч. 2 ст. 191 КК) було призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК у вигляді штрафу в розмірі 2000 гривень [6].

Слід зазначити, що саме таку позицію займає Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який у п. 3 Інформаційного листа «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 зазначив, що за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного сторони угоди з огляду на положення статей 65, 75 КК у редакції Закону України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI мають право, застосовуючи положення ст. 69 КК, визначати (узгоджувати): а) основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, або б) інше основне покарання, більш м'який його вид, не зазначений у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за цей злочин; в) не призначати додаткове покарання, передбачене у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове, за винятком випадків, встановлених ч. 2 ст. 69 КК [7].

Питання можливості застосування покарання з виходом за мінімальні межі санкції статті, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, при укладанні угоди та її правової регламентації у теорії кримінального права вирішується по-різному. Так, деякі науковці допускають можливість обрання міри покарання з виходом за мінімальні межі санкції, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, із застосуванням ст. 69 КК лише при укладанні угоди про визнання винуватості. В той час як узгоджене покарання при укладанні угоди про примирення, на їх думку, повинно відповідати межах, передбаченим у санкції статті Особливої частини КК [8, с. 339, 341].

З точки зору інших фахівців, незалежно від виду угоди за наявності обставин та у порядку, передбаченому ст. 69 КК, сторони можуть узгодити покарання із виходом за мінімальні межі санкції статті Особливої частини КК. Так, С.М. Міщенко зазначає, що при укладанні угоди сторони вправі визначити не тільки міру покарання в межах санкції статті, а й обрати навіть менш суворо, ніж зазначено за вчинений злочин. Проте при такому пом'якшенні покарання сторони повинні дотримуватися вимог ст. 69 КК [9, с. 215].

В.І. Тютюгін, допускаючи можливість призначення покарання на підставі угод з виходом за мінімальні межі санкції, у той же час зауважує, що ні у ст. ч. 3 ст. 65, ні в ст. 69 КК не закріплено відповідних положень, згідно з якими приписи ст. 69 КК можуть бути використані при укладенні угоди. У зв'язку з цим вчений зазначає, що питання про можливість або, навпаки, неприпустимість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено в санкції, при укладанні угод повинно бути більш чітко врегульовано безпосередньо в законі [10, с. 85, 86]. Цієї позиції дотримуються і М.Й. Вільгушинський та М.В. Сіроткіна, які відмічають, що законодавча побудова розділу XI Загальної частини КК дає можливість стверджувати про необхідність не лише визначення у цьому розділі правової підстави для призначення покарання на підставі угоди, а й вирішення питань, що пов'язані із



взаємозгодженням із відповідними статтями КК України щодо призначення покарання, оскільки на практиці застосування закону про кримінальну відповідальність є можливим, наприклад, призначення покарання на підставі угоди співучасникам, за незакінчений злочин тощо. У зв'язку з чим автори пропонують доповнити розділ XI Загальної частини КК статтею 69 «Призначення покарання на підставі угод» задля закріплення у матеріальному праві такого нового виду та способу призначення покарання [11, с. 108].

Останні точки зору є більш обґрунтованими. Уявляється, що при укладанні угоди сторони можуть узгодити міру покарання не тільки в межах санкції статті, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, а й більш м'яку, ніж зазначено у цій санкції. По-перше, як свідчить аналіз чинного законодавства, ні кримінальний, ні кримінально-процесуальний закон не містить прямої заборони щодо такого способу визначення міри покарання. По-друге, оскільки, відповідно до положень статей 471, 472 КПК, сторони угоди наділяються повноваженнями щодо вирішення питання про можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням, що є менш суворою формою реалізації кримінальної відповідальності, ніж реальне відбуття покарання, навіть якщо воно є більш м'яким, ніж передбачено в санкції за вчинений злочин, заперечування такої можливості є нелогічним. По-третє, закріплення у кримінальному процесуальному законі правового інституту укладення угод спрямовано на створення нової ідеології кримінальної політики нашої держави: протидії злочинності через компроміс, договір. Даний інститут повинен стимулювати осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, йти на співпрацю з владою, відшкодування заподіяної шкоди, примирення з потерпілим. У зв'язку з цим перевагами для обвинуваченого повинно бути не тільки звільнення від покарання; уникнення невизначеності щодо покарання у суді; у деяких випадках – застосування альтернативного покарання або його зниження [12, с. 331]. Звідси вбачається необґрунтованим заперечувати, що при укладанні угоди сторони не можуть узгодити міру покарання, яка є менш суворою, ніж зазначено законом за вчинений злочин, а зобов'язані керуватися виключно межами санкції.

Проте недоліком чинного законодавства слід визнати відсутність спеціальної норми, яка безпосередньо регулювала би порядок обрання такої міри покарання у цих випадках.

Аналіз тексту положень ст. 69 КК та ч. 4 ст. 374 КПК свідчить, що вони закріплюють виключно порядок визначення міри покарання саме судом, а не сторонами укладення угоди. Так, відповідно до ч. 1 ст. 69 КК, за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного, суд, *умотивувавши своє рішення*, може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом. Таким чином, закон у ст. 69 КК зобов'язує суд обґрунтувати своє рішення щодо призначення міри покарання з виходом за мінімальні межі санкції, у той час як, згідно з загальними засадами, в разі затвердження угоди на суд покладається лише обов'язок призначити покарання, узгоджене сторонами угоди (ч. 5 ст. 65 КК).

Згідно положень ч. 4 ст. 374 КПК у випадках, коли призначається більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, при зазначенні *обраної судом* міри покарання робиться посилання на статтю 69 КК. Проте відповідно до приписів статей 471 та 472 КПК повноваження щодо обрання міри покарання покладаються на сторони укладення угоди про примирення або визнання винуватості, а не на суд.

На підставі цього можна зробити висновок, що правила щодо обрання менш суворого покарання, ніж передбачено законом за вчинений злочин, закріплені у ст. 69 КК, стосуються виключно випадків призначення покарання під час здійснення судового розгляду кримінального провадження у загальному порядку. Тобто у тих випадках, коли саме суд приймає рішення щодо доцільності пом'якшення покарання. Отже, чинні положення ст. 69 КК не розповсюджують свою дію на випадки обрання міри покарання на підставі угод.

**Висновки.** У зв'язку з цим вбачається доцільним у КК закріпити спеціальні положення, які регулювали би порядок обрання менш суворого покарання, ніж передбачено законом за вчинений злочин, при укладанні угоди про примирення або визнання винуватості. При цьому слід зазначити, що узгоджене покарання у таких випадках повинно ґрунтуватися відповідно до вимог, встановлених для виду покарання в Загальній частині КК.

#### Список використаних джерел:

1. Вирок Франківського районного суду м. Львова від 06.03.2013 у справі № 465/1561/13-к 1-кп/465/48/13// Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29781814>.
2. Вирок Яготинського районного суду Київської області від 22 липня 2013 року у справі № 382/1444/13-к //Єдиний державний реєстр судових рішень.– Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32512599>.
3. Вирок Генічеського районного суду Херсонської області від 15.03.2013 у справі № 653/282/13- к // Єдиний державний реєстр судових рішень: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29985143>; Вирок Генічеського районного суду Херсонської області від 11.02.2013 у справі № 653/281/13- к // Єдиний державний реєстр судових рішень.– Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29226944>.
4. Письменський Є.О. Кримінальне матеріальне та процесуальне право: стержневі аспекти взаємовідносин / Є.О. Письменський // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ / Запорізький юридичний інститут ДДУВС. – Запоріжжя : ЗЮІ ДДУВС, 2010. – № 2. – С. 135–144.
5. Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 10 січня 2013 року у справі № 1-кп\2609\29\12// Єдиний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28518035>.





6. Вирок Надвірнянський районний суд Івано-Франківської області від 22 січня 2013 року у справі № 0911/3623/2012 // Єдиний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28740182>.

7. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р. «Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223–1679/0/4–12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод». – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0223740-13>.

8. 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. 2. – 664 с.

9. Міщенко М. Принцип індивідуалізації покарання при укладенні угод про примирення та визнання винуватості / М. Міщенко // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11-12 жовтня 2012 р. – Х. : Право, 2012. – С. 214–217.

10. Тютюгин В.И. Некоторые вопросы назначения наказания по соглашению сторон в связи с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины / В.И. Тютюгин // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11-12 жовтня 2012 р. – Х. : Право, 2012. – С. 81–86.

11. Вільгушинський М.Й. Погоджувальне правосуддя у кримінальній юстиції України: актуальні проблеми впровадження та застосування / М.Й. Вільгушинський, М.В. Сіроткіна // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 6. – С.97–112.

12. 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. 2. – 664 с.

**ЗАСЦЬ І. С.,**

ад'юнкт кафедри кримінології  
та кримінально-виконавчого права  
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.9+351.751:354.42/44

#### ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИННОГО ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННИЙ ПРОФЕСІЙНИЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ В УКРАЇНІ

На підставі узагальнення емпіричного матеріалу та проблем причинності, які досліджуються в теорії кримінології, автор поставив собі завданням з'ясувати особливості детермінації злочинного перешкодження законній професійній діяльності журналістів в Україні, визначити загальні детермінанти такого перешкодження у сучасних умовах.

**Ключові слова:** засоби масової інформації, журналіст, детермінація, причини, умови, запобігання.

На основании обобщения эмпирического материала и проблем причинности, которые исследуются в теории криминологии, автор поставил задание выявить особенности детерминации преступного воспрепятствования законной профессиональной деятельности журналистов, определить общие детерминанты такого воспрепятствования в современных условиях.

**Ключевые слова:** средства массовой информации, журналист, детерминация, причины, условия, предупреждение.

Based on empirical generalizations and issues of causality are investigated by leading criminologists, the author set out to find out the features of the determination of criminal obstruction of journalistic activities, identify common determinants such interference in the modern world.

**Key words:** media, journalist, determination, causes, conditions, prevention.

**Вступ.** За своєю сутністю та змістовим наповненням відомості про детермінанти злочинів, зокрема передбачених ст. 171 КК України, є невіддільною складовою їх кримінологічного аналізу. При цьому загальновідомий у науці є той факт, що вивчення детермінант має важливе методологічне значення, оскільки визначає сенс і зміст соціально-правової природи злочинності, соціалізації особи злочинця, сприяє розробці спеціально-кримінологічних заходів запобігання.

Не дивлячись на невелику кількість зареєстрованих злочинів, передбачених ст. 171 КК України у минулих роках (6 – у 2009 р.; 9 – у 2010 р.; 3 – у 2011 р., 18 – у 2012 р.), вбачається тенденція до різкого зростання



вчинення цих злочинів. Так, у 2013 році слідчими було розпочато 137 кримінальних проваджень за фактами перешкоджань законній професійній діяльності журналістів. Тому є усі підстави вважати, що вони відзначаються підвищеною суспільною небезпекою і потребують належних заходів реагування. А це, в свою чергу, вимагає з'ясування детермінант злочинів, передбачених ст. 171 КК України.

Комплексному дослідженню проблем детермінації та причинності злочинів присвячено чимало праць провідних науковців у сфері кримінології, психології, соціології та інших наук. Загалом, проблемі кримінологічної детермінації присвятили свої наукові доробки В.В. Голіна, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, В.Н. Кудрявцев, О.М. Костенко, Н.Ф. Кузнецова, І.А. Петін, В.І. Шакун та інші науковці.

**Постановка завдання.** Зважаючи на складність ряду положень теорії детермінації та неможливість через високий рівень наукової абстракції перевірити їх емпіричним шляхом, багато питань пізнання та розуміння детермінації суспільних процесів та утворень ще не утвердилися в науці, не отримали надійної і точної інтерпретації. Зокрема, ситуація у сфері діяльності засобів масової інформації, що склалася в країні, вимагає розгляду даного питання з позицій кримінології з метою вироблення ефективних шляхів запобігання законній професійній діяльності журналістів.

**Результати дослідження.** Виходячи з того, що діяльність щодо запобігання злочинності має системний характер, їй притаманні специфічні об'єкти, суб'єкти, засоби запобіжного впливу. В ній науковці виділяють загальне, спеціальне та індивідуальне запобігання злочинності. Саме тому, враховуючи системний характер детермінації злочинності, об'єкт запобіжного впливу є складним. На думку А.І. Долгової, ним є: 1) зовнішні для злочинності обставини, а якщо мова йде про індивідуальну злочинну поведінку, – зовнішні для її суб'єкта – злочинця; у т. ч. поведінка потерпілої сторони; 2) процеси, що відбуваються в самій злочинності, які призводять до відтворення, нерідко розширеного, злочинної поведінки, або – стосовно злочину – процеси, що залежать передовсім від самого злочинця; 3) процеси взаємодії злочинності та суспільства (зокрема, зміцнення системи соціального контролю, контролюючих та правоохоронних органів) [1, с. 434-435]. Цю тезу можна застосувати й щодо детермінації злочинів, передбачених ст. 171 КК України, з врахуванням того, що об'єктом такої кримінально протиправної поведінки є встановлений порядок здійснення законної професійної діяльності журналіста.

Детермінація – поняття, похідне від латинського *determiner* (зумовлювати), і визначає процес визначення, зумовлення [2, с. 181]. Детермінація злочинності, насамперед, пояснює, звідки виникають такі негативні явища об'єктивної дійсності, та яким чином відбуваються процеси їх відтворення. Окрім того, з точки зору онтології, вивчення проблематики детермінаційних процесів є важливим для розуміння природи особи злочинця, яка чинить перешкоджання законній професійній діяльності журналіста, та для вироблення стратегічних та тактичних заходів запобігання злочинним проявам у цій сфері суспільних відносин.

У літературі визнається, що причини – це ті чинники, які породжують злочинність як свій наслідок. Умови ж безпосередньо не продукують дане явище, але супроводжують його причини, забезпечують їх розвиток і тим самим сприяють виникненню і поширенню злочинних проявів у суспільстві [3, с. 123; 2, с. 232; 4, с. 57; 5, с. 7].

На думку А.Р. Ратінова, причиною злочину є суб'єктивний чинник – дефекти психології індивідуумів, соціальних спільностей. Своєю чергою, соціальні чинники, що зумовлюють формування криміногенної психології, виступають як умови злочинності [6, с. 71]. Інакше кажучи, причина створює можливість певного наслідку, для настання якого потрібні ще й умови.

Слід погодитись з А.П. Закалюком, котрий вказує, що антисуспільна спрямованість особистості, яка є безпосередньою причиною злочину, спричинюється та обумовлюється не однією, а багатьма причинами та умовами різного характеру [9, с. 199]. Потрібно зібрати інформацію, яка містить ознаки, що характеризують умови, які сприяли або перешкоджали вчиненню злочину, зокрема зовнішні умови, внутрішні особливості їх сприйняття особою, що вчиняє злочин, її соціальний статус, спрямованість особистості, потреби, інтереси, цінності й орієнтації, психологічний склад, зумовлену ними стійку (генеральну) мотивацію тощо [7, с. 9]. Не є винятком і злочинність щодо журналістів, пов'язана із здійсненням їх законної професійної діяльності, як частина загальної злочинності.

Крім того, останнім часом спостерігаються тенденції до дослідження причин та умов злочинної поведінки за допомогою статистичних порівнянь, створення моделі особистісних і соціальних характеристик окремих індивідів та визначення ступеня схильності їх до злочинної поведінки. Проте, за висловом В.І. Шакуна, поза увагою лишаються загальні і соціальні причини та умови злочинності, що провокують індивідів на вчинення правопорушень і злочинів [8, с. 51].

Предметом запобіжного впливу у даному дослідженні є детермінанти злочинів, які пов'язані із перешкоджанням законній професійній діяльності журналістів, на котрі мають бути спрямовані запобіжні заходи. Погоджуючись з тим, що об'єктом є сукупність явищ і процесів на різних соціальних рівнях [9, с. 102], вважаємо, що загальне запобігання має здійснюватися передусім щодо обставин, які мають зовнішній для такої злочинності характер, зокрема неоднозначне ставлення до досліджуваної категорії осіб з боку суспільства та окремих осіб, діяльність яких може бути висвітлена та розкритикована у ЗМІ.



Набір криміногенних детермінант, які сприяють (спричиняють) вчиненню злочинів, передбачених ст. 171 КК України, є приблизно однаковим на макрорівні, однак при розгляді окремих випадків перешкоджання законній професійній діяльності журналістів мають особливо враховуватися та аналізуватися ще й ті, які притаманні лише йому.

Так, на макрорівні більш криміногенними для вчинення перешкоджання законній професійній діяльності журналістів в Україні виявилися економічні, соціальні, соціально-психологічні, культурно-виховні та деякі інші детермінанти [10, с. 56]. У своїй взаємодії вони породжують морально-соціальну дезорганізацію суспільства, викликають емоційно-психологічну напругу серед населення тощо [11, с. 78], а також породжують почуття несправедливості. Її ступінь визначається глибиною невідповідності між офіційно проголошеними цінностями, цілями й реальними можливостями досягнення їх конкретною особою.

Зазначений підхід дозволив визначити загальні детермінанти перешкоджання законній професійній діяльності журналістів у сучасних умовах, а саме:

1. *Економічні й соціальні чинники* криються у глибинних соціально-економічних і політичних суперечностях (погіршення психологічного стану суспільства, зниження інтелектуального його прошарку, руйнування духовності і законності, підвищення міжособистісної й міжгрупової конфліктності, агресивності тощо) [234, с. 147]. Криміналізація економіки відбувається при суттєвому порушенні інтересів суспільства і громадян, непрозорістю та відсутністю дієвого контролю за фінансово-економічними процесами в країні. Все це створює підґрунтя для появи у суспільстві потужної фінансової бази, розподілу сфер впливу, в тому числі на ЗМІ та журналістів, що їх представляють.

Хоча внаслідок зростання рекламного ринку дещо збільшилася кількість незалежних видань, багато проблем залишаються. Більшість медіа служать виразниками інтересів окремих фінансово-політичних угруповань. Водночас український телеринок все ще залишається сильно розподіленим між основними українськими бізнес-групами, які конкурують не лише в економіці та політиці, але і в медіа-сфері, зокрема в телебаченні. Подекуди законодавство надає найліпші способи захисту від зазіхань преси і яким іноді так спокусливо зловживати. Тому, на нашу думку, на перше місце тут виходить свобода інформації та позиція правоохоронних органів та судів, діяльність яких повинна бути спрямована на захист інтересів суспільства та його окремих членів.

2. *Політичне протистояння*, в ході якого журналісти стають своєрідним «інструментом» у протистоянні владних структур, через що підвищується їх віктимність у таких ситуаціях. Для більшості власників ЗМІ слугують не для отримання прибутку, а засобом впливу на громадськість та владу.

3. *Деідеологізація суспільства і деформація правосвідомості населення*. Перехід до ринкової економіки, негативні наслідки цього процесу обумовили зміну моральних цінностей в суспільстві. Девальвуються та зміщуються на задній план такі загальноприйняті в цивілізованому світі моральні орієнтири, як патріотизм, почуття вдячності, моральність тощо.

4. *Недоліки у роботі правоохоронних органів*. Діяльність правоохоронних органів послаблюється частими змінами керівництва, недостатнім фінансуванням, відтоком кваліфікованих кадрів, відставанням у технічному забезпеченні правоохоронних органів, протизаконною взаємодією правоохоронців з криміналітетом, який здійснює тиск на журналістів, відсутністю належної взаємодії у співпраці правоохоронних органів із ЗМІ і, як наслідок, – небажанням пов'язувати погрози на адресу журналістів з їх професійною діяльністю.

5. *Недоліки чинного законодавства України та правозастосовної практики*. Негативно позначається існування в КК України суміжних з перешкоджанням законній професійній діяльності журналістів складів злочинів, недосконалість редакції диспозиції ст. 171 КК України, відсутність однозначного розуміння поняття «професійна діяльність журналіста», плутанина у розмежуванні понять «діяльність журналіста» і «журналістська діяльність», відсутність гарантій електронних ЗМІ та ін. Тлумачення цих понять віддається на розсуд правозастосовника. Не вирішена ця проблема й на рівні роз'яснень Верховного Суду України. Означене вище веде до помилок під час кваліфікації злочинів, передбачених ст. 171 КК України. Крім того, доступ журналістів до інформації стає все більш складним. Зокрема, положення Закону України «Про інформацію» в частині права на отримання інформації і санкцій за відмову в ній практично не працюють.

Необхідно зазначити, що в законодавстві України захисту прав журналіста приділяється достатньо уваги. Україна займає одне з перших місць на пострадянському просторі за кількістю та якістю законів, що присвячені діяльності мас-медіа. Проте рівень застосування цих законів на практиці, на жаль, недостатній.

6. *Зниження рівня свободи слова*, що полягає в обмеженні конституційного права громадян на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, права вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію, необхідну їм для реалізації своїх прав, свобод та законних інтересів;

7. *Підвищена віктимність журналістів-жертв злочинів, передбачених ст. 171 КК України*. Іноді вони характеризуються досить високим рівнем віктимності через наявність у них певних негативних особистих якостей (самозакоханість, пихатість, нездорова цікавість, яка нерідко видається ними за професійну якість журналіста, зневажливе ставлення до окремих норм поведінки, які, на їх думку, не стосуються їх самих, схильність до епагажних вчинків).



Наведені детермінанти, що продукують вчинення злочинів, пов'язаних із перешкодженням законній професійній діяльності журналістів, не є вичерпними, що цілком закономірно, бо пізнання, як і власне середовище і його фактори, знаходяться в постійному русі. Слід відзначити, що вони є так званими загальними детермінантами, що впливають як на рівень загальної злочинності, так і на перешкодження законній професійній діяльності журналістів зокрема.

На наступному рівні детермінант існують лише деякі з чинників, які також часто зберігають статус умов, а не причин як явищ (або їх сукупності), що породжують, викликають інші – можливі їх наслідки [234, с. 57-58]. Це вчинення злочину на мікрорівні, для дослідження якого треба вивчити спричиняючі причини-умови у сфері родини, з якої походить злочинець, трудових колективів, навчальних закладів та ін. Указані сфери належать до мікросередовища людини, яке, як відомо, складається з окремих особистостей і малих груп. У ньому міжособистісні відносини, як правило, є відзеркаленням економічних, суспільно-політичних, культурних та інших відносин у певному суспільстві [205, с. 11]. За словами Ю.М. Антоняна, соціальне середовище, зокрема, мікросередовище, породжує цінності, норми поведінки й ідеологічні уявлення, які, у свою чергу, дозволяють людині зрозуміти, переосмислити й перетворити це середовище [205, с. 16].

Указані чинники представлені не ізольовано в межах особистості. Вони нерідко є відзеркаленням процесів і явищ на інших, більш узагальнених рівнях. Адже унікальною особливістю причинних зв'язків у царині соціального життя є те, що вони проходять через свідомість людей і виражаються в цілях і мотивах їх вчинків [236, с. 11]. У зв'язку з цим проблема співвідношення детермінант злочинності й індивідуальної злочинної поведінки є вельми актуальною. Вони співвідносяться не лише як загальне й особисте, яке є різноманітнішим, бо має індивідуальні, неповторні риси. Чинники одиничного представлені серед тих, які їх обумовлюють на більш високому рівні і навпаки. Так, якщо серед причин одиничного більшості кримінологів відмічають матеріально-економічне благополуччя людей, то цей же чинник можна виявити в житті й окремої людини, яка вирішила вчинити злочин [204, с. 63,64]. Окрім цього, на причини останнього впливають багато інших чинників, серед яких (а) мотиви вчинення «перешкодження», (б) статус злочинця, (в) потреби й цінності злочинця, (г) вплив потерпілої особи тощо.

**Висновки.** Таким чином, питання детермінації перешкодження законній професійній діяльності журналістів слід віднести до дискусійних у кримінологічній науці. Нами взято за основу підхід діалектичного детермінізму. Щодо аналізу саме детермінант злочинів, передбачених ст. 171 КК України, то використовувалася система детермінації цього злочину на 2-х рівнях – макро- та мікрорівні й рівні особистості злочинця. Звичайно, такий поділ є умовним, а його елементи взаємоумовлені й тісно взаємопов'язані.

Виявлені детермінанти дозволяють також визначити заходи запобігання цьому суспільно-небезпечному прояву злочинності. Боротися з таким явищем можна за допомогою лише таких заходів, що спрямовані як на загальне покращення соціальних умов життя кожного конкретного члена суспільства, так і на цілеспрямоване запобігання негативному впливу спеціальних та конкретних (в тому числі психологічних) факторів щодо окремих типів чи видів злочинності. Тому й цільове спрямування заходів щодо боротьби з вчиненням злочинів, передбачених ст. 171 КК України, має проводитися відповідно до характеру дії вказаних детермінант. Слушною з цього приводу є думка А.М. Яковлева про те, що розрахунок тільки на страхітливий, стримуючий силу покарання у боротьбі зі злочинністю був би недалекоглядним і неефективним. Добре соціалізована людина не вчиняє злочини зовсім не зі страху перед загрозою покаранням, а в результаті успішної соціалізації [12, с. 161].

Отже, проблема причин та умов злочинності, без перебільшення, є центральною для кримінологічної науки. Від її з'ясування та вирішення залежить досягнення головної мети кримінології – наукове обґрунтування рекомендацій щодо запобігання злочинності. Не є винятком і злочини, передбачені ст. 171 КК України, з'ясування основних детермінант вчинення яких дасть можливість виробити найбільш оптимальні напрямки запобігання злочинам щодо таких специфічних суб'єктів, як журналісти.

#### Список використаних джерел:

1. Долгова А.И. Криминология: учеб. для юрид. вузов / А.И. Долгова. – М. : Изд. группа НОРМА – ИНФРА М, 1999. – 784 с.
2. Максимов С.В. Эффективность общего предупреждения преступлений / С.В. Максимов. – М. : Акад. МВД РФ, 1992. – 131 с.
3. Кудрявцев В.Н. Криминология / В.Н. Кудрявцев, В.Е. Эминов. – М., 1995. – 307 с.
4. Даньшин И.Н. Преступность: понятие и общая характеристика, причины и условия: учеб. пособие / И.Н. Даньшин. – К. : УМКВО, 1988. – 88 с.
5. Джужа О.М. Криминологія : підручник / О.М. Джужа, Я.Ю. Кондратьєв та інші. – К. : НАВСУ, 2004. – 179 с.
6. Ратинов А.Р. Психологическое изучение личности преступника / А.Р. Ратинов. – М. : Юрид. лит., 1981. – С. 19–22.
7. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. / А.П. Закалюк. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.



8. Шахун В.І. Нинішні проблеми боротьби із злочинністю й урбанізація / В.І. Шахун // Право України, 1997. – № 7. – С. 49–53.
9. Даньшин І.М. Кримінологія: Загальна та особлива частини: підручник для студентів / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд. – Харків : Право, 2003. – 352 с.
10. Даньшин І.М. Кримінологія. Особлива частина: навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл / І.М. Даньшин. – Х. : Право, 2003. – 351 с.
11. Головкін Б.М. Сімейно-побутові конфлікти у системі детермінації умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень : монографія / Б.М. Головкін. – Х. : Нове слово, 2004. – 185 с.
12. Яковлев А.М. Теория криминологии и социальная практика / А.М. Яковлев. – М. : Наука, 1985 – 247 с.

**КАМЕНСЬКИЙ Д. В.,**  
кандидат юридичних наук, завідуючий  
кафедрою галузевих юридичних дисциплін  
Бердянського інституту державного  
та муніципального управління  
(Класичний приватний університет)

УДК 343.97

#### **ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО КОРПОРАТИВНИЙ ЗЛОЧИН У США: РЕЗУЛЬТАТ МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАОХОЧЕННЯ ЧИ ПРАВОСВІДОМОЇ ПОВЕДІНКИ?**

Статтю присвячено дослідженню основних положень федерального законодавства і практики, що регламентують повідомлення про скоєння корпоративних злочинів у США.

**Ключові слова:** злочин, повідомлення, інформатор, корпорація.

Статья посвящена исследованию основных положений федерального законодательства и практики, регламентирующих сообщения о совершении корпоративных преступлений в США.

**Ключевые слова:** преступление, сообщение, информатор, корпорация.

The article is devoted to researching basic federal and practice provisions that regulate whistle blowing on corporate crimes in the USA.

**Key words:** crime, notification, whistleblower, corporation.

**Вступ.** Будь-яка цивілізована держава світу прагне докласти максимальних зусиль для протидії злочинності. Заходів такої протидії чимало. Вони застосовуються по-різному, по-різному співвідносяться між собою і, відповідно, часто дають різні результати. Одним із таких заходів є стимулювання активної правосвідомої поведінки громадян в частині повідомлення про відомі їм злочини, що були вчинені, вчиняються чи лише готуються. Особливо актуальним є таке заохочення в контексті протидії високолатентним злочинам на кшталт хабарництва, ухилення від оподаткування, легалізації злочинних доходів, зловживання владою та деяких інших діянь, традиційно іменованих білокомірцевими.

На фоні надзвичайно високої поширеності злочинів корисливої спрямованості в сучасній Україні і водночас досить низького рівня правосвідомості та правової культури наших співвітчизників звернення до зарубіжного досвіду заохочення позитивної поведінки громадян в частині повідомлення про відомі їм злочини видається актуальним і своєчасним. У наступних рядках пропонуємо звернутись до американської теорії й практики з досліджуваного питання, адже в США процеси удосконалення положень матеріального, процесуального законодавства про стимулювання повідомлення про злочини, а також практики його застосування були розпочаті давно й піддаються постійному удосконаленню.

Водночас предметом запропонованого в цій статті дослідження ми обрали положення законодавства США в частині юридичної регламентації повідомлення про вчинення саме корпоративного злочину. Адже шкода, що завдається державі та суспільству в цілому внаслідок протиправних процесів у корпоративному секторі на порядок більша, ніж шкода від одиничних злочинів, скоєних фізичними особами.

**Постановка завдання.** У наступних рядках статті пропонуємо розглянути основні детермінанти, ознаки заохочувальних норм та юридичні гарантії для осіб, які повідомляють про такі злочини. Одразу хотілось би зауважити, що з метою більш повного розкриття змісту інформаторства в американському федеральному законодавстві у статті розглядатимуться положення про повідомлення в контексті злочинів, що вчиняються не лише представниками корпорацій, а й службовцями органів влади. Такий



підхід обумовлений схожістю поведінки інформаторів в обох випадках, схожістю ознак службових злочинів у межах компанії чи урядової організації, а також у цілому подібною судовою практикою розгляду цивільних і кримінальних справ про службові зловживання у приватному та публічному секторі, порушених за сприяння інформаторів.

**Результати дослідження.** Правовий інститут повідомлень про факти порушення закону було започатковано ще в XIII ст. в Англії, коли за його допомогою здійснювався контроль за виконанням королівських наказів. Пізніше, у XIX ст. такі повідомлення активно заохочувались англійською церквою, яка контролювала, щоб миряни не працювали у неділю. Поступово роль інформування як допоміжного знаряддя примусового контролю з боку англійської влади нівелювалась, остаточно зникнувши у 1951 р. [1].

Водночас американське право, взявши свій початок від англійського, успішно увібрало в себе ідею інформаторства про злочини. Зокрема, і по сьогоднішній день основною юридичною підставою для регламентації повідомлення про федеральні злочини, у першу чергу економічні, слугують положення Акту про неправдиві вимоги (англ. – False Claims Act). Акт має неофіційну назву «Акт Лінкольна», оскільки був ухвалений за ініціативою відомого американського Президента ще в 1863 р., коли масштабне розслідування виявило численні факти постачання завідомо несправної зброї, амуніції та спорядження військовим силам Федерації під час Громадянської війни.

Положення Акту піддавались численним змінам упродовж півтора століття і врешті-решт були інкорпоровані в §§ 3729-3733 розділу 31 Зібрання федеральних законів США. Зазначений розділ іменується «Гроші та фінанси», що вказує на переважно корисливу природу неправдивих вимог до федерального уряду, заборонених Актом. Акт про неправдиві вимоги передбачає відповідальність для фізичних та юридичних осіб, які заподіюють шкоду будь-яким урядовим програмам шляхом обману. На сьогодні понад 70% усіх справ щодо таких обманних дій порушуються на підставі повідомлень інформаторів – переважно працівників компанії та організацій, яким стало відомо про шахрайські зловживання з боку роботодавця. Безперечно одним із основних положень Акту є так звана норма «qui tam» (скор. від лат. «qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur», що на українську мову можна перекласти як «той, хто переслідує в суді інтереси влади як свої власні»). Вона безпосередньо регламентує право на звернення в інтересах держави до компетентних органів влади з заявою про протиправну поведінку. Неформально такий процес інформування характеризують як «свистіти у свисток» (англ. – whistleblowing). Важливим стимулом для потенційного інформатора виступає матеріальний: він вправі претендувати на грошову винагороду в розмірі 15-30% від відшкодованих збитків. Упродовж 1987-2012 р.р. федеральному уряду було повернуто 35 млрд. дол. у результаті рішень судів по справах, порушених на підставі Акту про неправдиві вимоги. Із них понад 24 млрд. дол. або 70% були відшкодовані завдяки активній участі інформаторів, які повідомили про факти протиправної поведінки.

За законом «свистіти у свисток» може будь-який громадянин США, який володіє інформацією про шахрайство, спрямоване проти уряду США, навіть якщо протиправна діяльність не заподіює шкоду йому особисто. Подана заява набуває офіційного статусу та фактично має ознаки позову від потерпілої сторони. Як наслідок, уряд отримує реальний інструмент протидії шахрайству, а також завдяки своєчасно поданій інсайдерській інформації може попередити чи викрити порушення, пов'язані з фінансуванням різноманітних державних програм (медичних, науково-дослідних, військових, освітніх тощо). У цьому й полягає особливість інформування: не будучи потерпілим, на особу умовно покладається функція державного обвинувача. Вбачаємо у цій конкретній практиці втілення властивого американському праву прагматизму: для досягнення справедливості всі законні засоби годяться.

Звичайно, у реальному житті не все виглядає так сприятливо для інформатора, як описує закон. Не слід нехтувати низкою моментів, які здатні утримати працівника компанії від повідомлення про порушення закону. Зокрема, як справедливо зазначає А. Соколова, завадити «свистіти у свисток» можуть відомості про інформатора, які він хотів би приховати або ж побоювання повторити вже відомі факти [2]. Окрім того, подання позову ще не гарантує, що заявник сам не брав участь, принаймні часткову, у реалізації шахрайської схеми. Більше того, унаслідок офіційного розслідування вина підозрюваних осіб може бути не доведена, а отже, інформатор втратить довіру як з боку своєї компанії, так і з боку правоохоронних органів.

Окрім суто національної складової, Акт про неправдиві вимоги має також міжнародно-правову сферу застосування. Це можна побачити у випадках одночасного застосування положень Акту про корупцію за кордоном (англ. – Foreign Corrupt Practices Act) та безпосередньо розгляданого закону. Обидва нормативні акти передбачають механізми інформування про скоєні корпораціями злочини, а також містять фінансові та юридичні гарантії для інформаторів. Положення Актів також регламентують кримінальне переслідування іноземних (мається на увазі для США) громадян та компаній, якщо вони своїми діями заподіюють шкоду законним інтересам США. Тут доречно буде навести два резонансні приклади порушення вимог Акту про корупцію за кордоном.



Так, німецька компанія Сіменс (англ. – Siemens), акції якої котируються на Нью-Йоркській фондовій біржі, систематично виплачувала незаконні винагороди державним службовцям у різних країнах світу з метою розширення свого бізнесу. Завдяки успішному кримінальному переслідуванню компанія була зобов'язана виплатити 350 млн. незаконно одержаного доходу на користь Комісії з цінних паперів та бірж, а також 450 млн. дол. у вигляді кримінальних штрафів Міністерству юстиції США [3].

Ось інший приклад. Італійська компанія Ені, С.п.А. (англ. – Eni, S.p.A.) та її дочірнє підприємство Снампрогетті Незерландс, Б.В. (англ. – Snamprogetti Netherlands, B.V.) було звинувачено в корпоративній змові на підкуп нігерійських чиновників з метою одержання контрактів на будівництво. Обидві компанії сплатили 125 млн. дол. незаконно одержаного доходу на користь Комісії з цінних паперів та бірж, а компанія Снампрогетті – додатково 240 млн. дол. санкцій Міністерству юстиції США.

Акції українських компаній на сьогоднішній день не котируються на американських фондових біржах. Водночас чимало іноземних компаній, що представлені на Нью-Йоркській фондовій біржі, мають офіційні представництва в Україні. Отже, неважко змодельювати гіпотетичну ситуацію, коли з метою забезпечення розвитку бізнесу в Україні іноземна материнська компанія через своїх представників в українській філії передає українському чиновнику незаконну винагороду. У такому разі далекосяжний Акт про корупцію за кордоном в принципі дозволяє застосувати юридичні санкції проти головної компанії-нерезидента, оскільки її акції котируються в США. Інша справа, що далеко не завжди американські прокурори володіють достатніми ресурсами для успішного розслідування таких справ. Їм набагато легше «спіймати» американську компанію, яка вчинила корупційне правопорушення, скажімо, в Україні чи Єгипті.

Звертає на себе увагу та обставина, що Акт про неправдиві вимоги не є автономним законом – його положення тісно пов'язані з нормами низки федеральних Актів, покликаних регулювати економічні відносини в США. Окрім названого вище Акту про корупцію за кордоном, прикладом Акту-сателіту може виступати і відомий серед американських корпоративних юристів Акт про реформування Уолл-стріт та захист споживачів (або за іменами його розробників – Акт Додда-Франка). Акт Додда-Франка вважається найбільш революційним законом з питань регулювання фінансового ринку США з часів Великої депресії. Він вніс системні зміни у порядок регулювання фінансового сектору американської економіки, системно реформувавши діяльність федеральних органів влади, що регулюють порядок надання фінансових послуг. У контексті нашої статті інтерес викликають «інформаторські» положення Акту Додда-Франка. Зокрема, Акт дозволяє виплачувати інформаторам значні суми грошової винагороди у тому разі, якщо вони повідомили Комісії з цінних паперів та бірж важливу інформацію про махінації з цінними паперами, що призвело до покарання винних осіб. На практиці розмір винагороди може сягати мільйонів доларів.

Порівняно з попередніми законодавчими положеннями Акт Додда-Франка значно удосконалив механізми співпраці з інформаторами та їх заохочення. Зокрема, відтепер закон чітко регламентує обов'язкову виплату грошової винагороди інформатору, який ініціював офіційне розслідування, що призвело до накладення на порушника законодавства про обіг цінних паперів фінансових санкцій в розмірі понад 1 млн. долл. Коло правопорушень, що можуть стати предметом повідомлень також істотно розширене й може охоплювати, зокрема, незаконне використання інсайдерської інформації, шахрайство із бухгалтерською чи податковою документацією, підроблення чи перекручення звітності про діяльність на ринку цінних паперів та навіть порушення вимог згаданого вище Акту про корупцію за кордоном.

Шахрайство із документами офіційної звітності, зокрема перекручування показників бухгалтерського обліку, є поширеним на практиці прикладом розглядуваних економічних зловживань. Зазвичай бухгалтерське шахрайство є довготривалим злочином, що вчиняється протягом багатьох років. Із метою відображення стабільно позитивних показників діяльності топ-менеджери великих компаній, акції яких обертаються на фондових біржах, нерідко вдаються до підроблень документів та службових зловживань. У подібних випадках, враховуючи величезні обсяги корпоративного документообігу, правоохоронним органам вкрай важко встановити окремі елементи шахрайства – на це можуть піти місяці (якщо не роки) кропіткої роботи. А тому роль працівників нижньої та середньої ланки управління у викритті протиправних бухгалтерських схем стає дійсно ключовою. Такі співробітники фактично мають щоденний доступ до внутрішньої корпоративної документації, а отже, першими помічають відхилення чи різкі зміни у показниках фінансової інформації. Наведемо конкретний приклад.

У 2010 р. відому американську компанію Делл (англ. – Dell) було визнано винною у вчиненні бухгалтерського шахрайства та шахрайства на фондовому ринку. Як свідчать матеріали офіційного розслідування, у період з 2002 по 2006 р.р. компанія систематично перекручувала дані бухгалтерського обліку, щоб відповідати планам фінансового розвитку, а також із метою введення акціонерів в оману стосовно розміру доходу від співробітництва з компанією Інтел.

Компанія Делл уклала угоду із обвинуваченням, зобов'язавшись сплатити штраф у розмірі 100 млн. долл. Окрім того, голова правління Майкл Делл і двоє інших топ-менеджерів компанії сплатили



у сукупності 11 млн. штрафів за свою участь у шахрайських зловживаннях із цінними паперами. Як зазначають американські фахівці, наведене фінансове правопорушення могло б стати підставою для дій працівника-інформатора, який би зміг без особливих труднощів викрити порушення фінансової дисципліни компанії у разі існування встановлених законом особистих гарантій, а також матеріального заохочення. Відтепер, після законодавчого ухвалення таких гарантій, американський уряд сподівається на істотне зростання кількості повідомлень про корпоративні правопорушення з боку працівників компаній.

Акт про захист інформаторів (англ. – Whistleblower Protection Act), прийнятий у 1989 р., до якого неодноразово вносились зміни, передбачає юридичні механізми захисту інформаторів, які працюють на федеральний уряд та повідомляють про факти протиправної діяльності у своєму відомстві. Якщо керівництво органу федеральної влади розпочинає дисциплінарне провадження проти працівника-інформатора, такі дії утворюють порушення названого Акту. Інформатори мають право подавати скарги на неправомірні дії, порушення вимог діючого законодавства, розтрату коштів чи майна, зловживання владою, створення небезпеки для життя, здоров'я чи безпеки людей.

Скарги інформаторів на порушення з боку органів влади подаються до двох адміністративних комісій зі спеціальним статусом – Офісу спеціального радника та Ради захисту інформаторів, а також до Апеляційного суду федерального округу, який є єдиним органом судової влади, що має юрисдикцію в таких справах. Критики закидають наведеним інстанціям відверто провладний підхід до розгляду скарг інформаторів. Зокрема, протягом 1994–2010 р.р. Апеляційний суд федерального округу виніс рішення на користь інформаторів лише у трьох із 203 розглянутих справ.

Яскравим прикладом реалізації положень *qui tam* у сучасній правозастосовній практиці США може слугувати гучна справа швейцарського банку Union Bank of Switzerland (скор. – UBS AG), який був звинувачений у неумисному сприянні фінансовій піраміді Медоффа – найбільшій в історії схемі фінансового шахрайства [4, с. 42]. У суд з розгляду справ про банкрутство м. Нью-Йорка надійшла заява від керуючого активами Бернарда Медоффа, в якій зазначалось, що UBS AG фактично «закривав очі» на сумнівні фінансові операції інвестиційного фонду Медоффа, а отже був пособником у фінансовому шахрайстві. У заяві були перераховані 23 випадки шахрайства та неправомірних дій з боку банку, зокрема спонсування, депозитування та контроль за коштами інвесторів, пов'язаних із фінансовою пірамідою. На думку обвинувачення, схема Медоффа могла б бути значно меншою за масштабами й тривалістю, якщо б UBS не виступив у ролі фактичного покровителя інвестиційного фонду. Унаслідок протиправного співробітництва банк отримав дохід у розмірі понад 80 млн. дол. Водночас сума позову до банку щодо його участі в шахрайських махінаціях Медоффа склала 2 млрд. дол.

Наведемо ще один приклад практичної імплементації положень про інформаторство. Одним із «екзотичних» елементів системи адміністрування податкових платежів у США є положення, відповідно до якого особа, яка повідомила податківцям про факт приховування податкових зобов'язань іншою особою, одержує, у випадку підтвердження такої інформації, до 10% від недоплатеної суми або до 50% суми накладеного штрафу (як винагороди за «громадську самосвідомість»). Зокрема, у 2001 р. СВД за допомогою таких помічників отримала 72 млн. дол. США податків і штрафів та виплатила 1,5 млн. дол. як винагороди [5, с. 89]. Така норма слугує додатковим превентивним фактором для потенційних порушників федерального податкового законодавства. Погоджуючись із доречністю існування такої правозастосовної практики, додамо, що А.В. Савченко, із урахуванням американського досвіду протидії злочинності, також пропонує передбачити у КПК України норму про сплату винагороди за повідомлення інформації щодо підготовлених (вчинених) злочинів або про осіб, які їх підготували (вчинили) [6, с. 23].

Законодавчі положення про інформаторство захищають працівників від звільнення чи інших видів дискримінації, якщо вони допомагали розслідуванню фактів корпоративних зловживань або іншим чином сприяли компетентним правоохоронним органам. Так, п. 8 та 9 § 2302(b) розділу 5 Зібрання законів США (розділ має назву «Організація уряду та службовці») чітко окреслюють ознаки протиправних дискримінаційних дій, спрямованих проти інформаторів. Зокрема, закон забороняє будь-якому державному службовцю, уповноваженому розпочинати, рекомендувати чи затверджувати будь-які кадрові питання, діяти на шкоду інтересам підлеглого працівника, якщо останній: 1) розкриває третім особам інформацію, що обґрунтовано, на його думку, вказує на ознаки правопорушення; 2) розкриває таку інформацію внутрішнім юридичним службам чи зовнішнім ревізорам. Більше того, закон безпосередньо забороняє державним службовцям ухвалювати чи, навпаки, ухилятися від ухвалення (залежно від обставин конкретної справи) певних кадрових рішень, що матимуть негативні наслідки для підлеглих інформаторів, у разі подання останніми офіційних скарг, позовів, співробітництва з правоохоронними органами чи відмови виконувати завідомо незаконні накази.

Для того, щоб виграти процес, інформатор повинен довести, що: 1) він зробив законне повідомлення; 2) державний службовець, який брав участь у правопорушенні, знав про таке повідомлення; 3)





результатом такого повідомлення стали негативні службові наслідки для інформатора; 4) між негативними наслідками та зробленим повідомленням існував прямий причинний зв'язок.

Окрім розглянутої вище спеціальної норми, звертає на себе увагу наявність цілого масиву регламентуючих та забороняючих норм стосовно інформаторства у різних сферах державного управління США. За змістом їх можна умовно поділити на поширювальні та обмежувальні. Перші статuti передбачають правовий захист інформаторів від дискримінації у випадку повідомлення ними про порушення законодавства, розтрату коштів, перевищення чи зловживання повноваженнями, а також створення небезпеки для суспільного здоров'я чи безпеки. Інші ж норми, навпаки, регламентують обмежений захист: поширюються лише на певні види зловживань або закріплюють обмежене коло офіційних адресатів для звернень із заявами.

Слід також зазначити, що більшість американських штатів також ухвалили закони про інформаторство на локальному рівні. Водночас аналіз цих актів виявляє відсутність у них єдиного підходу до застосування. Так, деякі статuti поширюють положення про інформаторство лише на працівників органів влади, інші – на працівників органів влади та приватних компаній, треті – виключно на офіційних службовців та працівників компаній, що співпрацюють з органами влади на договірних засадах.

Звичайно, кількість корпоративних правопорушень, що важко виявити і водночас про які нерідко обізнані наймані працівники різних ланок менеджменту та з різних структурних підрозділів, важко навіть уявити. За загальним правилом, такі схеми мають латентну шахрайську природу, є корисливо мотивованими і переважно поєднуються із перекручуванням інформації та (або) підробленням офіційних документів (звітів, декларацій, запитів, наказів, договорів, розпоряджень тощо).

**Висновки.** Розглянуті вище положення спонукають нас провести доречні паралелі між США та Україною в контексті пошуку і нормативного закріплення механізмів співпраці між правоохоронними органами та пересічними громадянами під час розкриття протиправної діяльності в органах влади та приватному секторі. На наш погляд, поширеність економічних зловживань із явно корисливою мотивацією в сучасній Україні сягає дійсно катастрофічних масштабів. Декларативних обіцянок навести порядок у цій сфері вже явно недостатньо. Потрібні рішучі дії з боку правоохоронців, підкріплені політичною волею, досконалою нормативною базою та значними матеріально-технічними ресурсами. Завдання дійсно не із легких, однак американський досвід переконає: порядок у цій сфері можна і необхідно навести. Сподіваємось, ця наукова робота стане в нагоді.

**Список використаних джерел:**

1. The False Claims Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.delaneykester.com/FalseClaimsAct.html>.
2. Соколова А. Qui tam: проверенный метод борьбы с мошенничеством [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.securityinfowatch.ru/view.php?section=articles&item=554>.
3. FCPA Inc.: The Business of Bribery [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://online.wsj.com/news/articles/SB10000872396390443862604578028462294611352>.
4. Каменський Д. Податкові розслідування діяльності фінансових установ у США: сучасна практика / Д. Каменський // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 7. – С. 40-45.
5. Каменський Д.В. Кримінальна відповідальність за податкові злочини за федеральним законодавством США: монограф. / Д.В. Каменський; наук. ред. О.О. Дудоров; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 424 с. – Бібліогр.: С. 379-415.
6. Савченко А.В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.В. Савченко. – К., 2008. – 36 с.



**КОЗАК О. С.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри  
кримінально-правових дисциплін  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 343.234

### ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ, ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті досліджені загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, їх підстави та умови. Проаналізовані цивільно-правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності. Запропоновані шляхи підвищення ефективності інституту звільнення від кримінальної відповідальності в Україні.

**Ключові слова:** звільнення від кримінальної відповідальності, відшкодування шкоди, завданої злочинцем, ефективність, гуманізація.

В статье исследованы общие виды освобождения от уголовной ответственности, их основания и условия. Проанализированы гражданско-правовые последствия освобождения от уголовной ответственности. Предложены пути повышения эффективности института освобождения от уголовной ответственности в Украине.

**Ключевые слова:** освобождение от уголовной ответственности, возмещения вреда, причиненного преступлением, эффективность, гуманизация.

In this article general kinds of discharge from criminal responsibility, their grounds and conditions have been investigated. Civil consequences of discharge from criminal responsibility have been analyzed. Ways of increasing effectiveness institution of discharge from criminal responsibility in Ukraine have been offered.

**Key words:** discharge from criminal responsibility, compensation for damages of a crime, effectiveness, humanisation.

**Вступ.** Закриття кримінальних справ у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності на сьогодні в Україні стає частим явищем, яке, до того ж, й активно пропагується різними гілками влади як один із шляхів до гуманізації національного законодавства. Увага держави в особі її компетентних органів (в першу чергу суду) до інституту звільнення від кримінальної відповідальності виявляється не тільки у появі у Кримінальному кодексі (далі – КК) України відповідного розділу, а й у подальшому контролі за застосуванням його норм. Це підтверджується прийняттям постанов Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 року № 12 та «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 15 травня 2006 року № 2. Це привернуло також увагу багатьох сучасних як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, а саме Алікперова Х.Д., Бауліна Ю.В., Бойка А.М., Гуторової Н.О., Губської О.А., Дудорова О.О., Єндольцевої А.В., Житного О.О., Ліснієвські-Костарьової Т.А., Наден О.В., Перепаді О.В. та інших, завдяки дослідженням яких було значно удосконалено інститут звільнення від кримінальної відповідальності, але, на жаль, велике коло питань залишається дискусійним й досі.

**Постановка проблеми.** В межах цієї статті автор звертає увагу на питання відшкодування шкоди, завданої злочинцем, особою, яка звільняється від кримінальної відповідальності. Значний інтерес спрямовано на дослідження цивільно-правових наслідків звільнення від кримінальної відповідальності. Ставиться за мету розробка шляхів підвищення ефективності інституту звільнення від кримінальної відповідальності в Україні.

**Результати дослідження.** Загальна частина КК України передбачає сім загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності (ст. ст. 45, 46, 47, 48, 49, 97, 106 КК), а також амністію та помилування, визначені ч. 1 ст. 44 КК України. Слід відзначити, що останнім часом серед дослідників поширеною є думка про необхідність виключення помилування з видів такого звільнення та віднесення його тільки до видів звільнення від покарання, яку ми повністю підтримуємо.

Більшість видів звільнення від кримінальної відповідальності відбувається тільки за умов вчинення злочину невеликої чи середньої тяжкості та при наявності підстав, які зобов'язують чи дозволяють звільнити особу від кримінальної відповідальності, але не реабілітувати її. Виключення становлять звільнення



від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності та спеціальні види звільнення, передбачені Особливою частиною КК. З огляду на те, що питання визначення та відмежування умов та підстав звільнення від кримінальної відповідальності не були врегульовані кримінальним законом, а навколо них в науці кримінального права тривала постійна дискусія, а також з метою подолання плутанини у їх застосуванні теоретиками і практиками, Пленум Верховного Суду України роз'яснив наступне. По-перше, умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного умисного злочину, незалежно від того, закінчено його чи ні, вчинений він одноособово чи у співучасті. По-друге, підставою такого звільнення може бути або певна поведінка особи після вчинення злочину, яку держава заохочує (дійове каяття, примирення винного з потерпілим, припинення злочинної діяльності та добровільне повідомлення про вчинене тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, закінчення строків давності).

На нашу думку, не можна погодитися з тим, що умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею лише умисного злочину. Вважаємо, що обмеження сфери дії інституту звільнення від кримінальної відповідальності лише умисними злочинами навряд чи є обґрунтованим, як з точки зору гуманності, так і з точки зору букви закону.

Підсумовуючи вищезазначене, відмітимо, що всі підстави звільнення від кримінальної відповідальності поділяються на ті, що залежать від поведінки особи після вчинення злочину, тобто мається на увазі активна позитивна посткримінальна поведінка особи, та на ті, що залежать від настання певної події, тобто не потребують активного позитивного втручання особи, і вимагають від неї лише утриматись від певних дій (вчинення нового злочину, ухилення від слідства та суду).

Так, звільненню від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК) властиві такі підстави: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. До підстав звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК) належать примирення з потерпілим та відшкодування завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди. Як бачимо, загальними для цих видів звільнення є відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди.

Підставою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК) є щире каяття особи, що вчинила злочин та подача клопотання колективу підприємства, установи чи організації про взяття її на поруки. З цього випливає, що щире каяття є загальною підставою звільнення для вказаного виду звільнення від кримінальної відповідальності та для звільнення у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК). Але в першому випадку, необхідним є одночасне поєднання таких двох підстав: щирого каяття та клопотання про взяття на поруки, а в другому – трьох: щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочину, повного відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК) є: зміна обстановки внаслідок втрати вчиненим діянням суспільної небезпечності на час розслідування або розгляду справи в суді, та втрата особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки.

Трьома підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) вважаємо сплив визначених в законі строків, відсутність обставин, що зупиняють перебіг давності, та відсутність обставин, що переривають перебіг давності.

Єдиною підставою, яку визначив законодавець у нормі, що передбачає звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК) є прийняття рішення про можливість виправлення неповнолітнього без застосування покарання.

У нормі кримінального закону, яка передбачає звільнення у зв'язку з амністією (ст. 86 КК) вказується, що підставою такого звільнення є закон про амністію. Слід відмітити, що закон про амністію є правовою підставою, а фактичну підставу звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією передбачено безпосередньо законом про амністію.

Звільнення від кримінальної відповідальності, передбачене ст. 106 КК, можливе на підставах закінчення строків давності та відсутності обставин, визначених ч. 2, ч. 3 ст. 49 КК.

Проаналізувавши види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені у Загальній частині КК, доходимо висновку, що відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди як підстава звільнення передбачена чинним кримінальним законодавством лише у ст. 45 та ст. 46 КК.

Закриття кримінальної справи у зв'язку з передачею особи на поруки та у зв'язку зі зміною обстановки не звільняє її від обов'язку відшкодувати матеріальні збитки, завдані нею державним, громадським інтересам, організаціям або громадянам. Не викликає заперечень й те, що законом України «Про застосування амністії в Україні», передбачено, що амністія також не звільняє від обов'язку відшкодувати заподіяну злочинном шкоду, покладеного на винну особу вироком чи рішенням суду.

Автор, погоджуючись з Підюковою Т.П., що покладений на звільнену від кримінальної відповідальності особу обов'язок відшкодування заподіяної шкоди чи збитків є *цивільно-правовим наслідком такого звільнення* (курсив наш. – К.О.), що переносить захист майнових прав та інтересів потерпілого в сферу цивільно-правових відносин [1, с. 9], вважає, що в результаті цього значно знижується ефективність засто-



сування інституту звільнення від кримінальної відповідальності, а саме функції запобігання злочинності, виправлення винних, компенсації завданої злочином шкоди.

Як показує практика, ставлення особи, яка вже звільнена від кримінальної відповідальності до цивільного позову, потерпілого та необхідності реального відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди, у більшості випадків, зовсім протилежне ставленню до таких обов'язків особи, питання про звільнення якої тільки вирішується судом. Тому приймати рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд повинен на підставі вже реалізованого акту відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди. Саме така послідовність дій може найбільш ефективно стимулювати особу, яка вчинила злочин, до відновлення прав потерпілого.

З цього приводу Бойко А.М. слушно зауважив, що «останнім часом спостерігається підвищення зацікавленості проблематикою відшкодування заподіяної злочином шкоди на підставі норм кримінального матеріального права, як в зв'язку з підвищенням зацікавленості до жертви злочину, так і у зв'язку з пошуком шляхів розширення можливостей впливу на осіб, винних у вчиненні злочинів [2, с. 4].

В юридичній літературі з'явився ряд публікацій на цю тему. Наприклад, Перепада О.В., будучи прихильницею теорії повного відшкодування шкоди потерпілому та розширення меж дії примирення при звільненні від покарання чи його пом'якшення і на злочини середньої тяжкості та тяжкі, а також вчинені повторно стверджує, що через «...відшкодування шкоди, ... звертається більше уваги на захист матеріальних та моральних інтересів потерпілого, які були порушені злочином; до вирішення питання про застосування або незастосування кримінальної відповідальності задовольняється каральна вимога принципу необхідної (соціальної) відповідальності особи, яка вчинила злочин; останньою усвідомлюється характер спричиненої шкоди та, як наслідок, виявляється щире діяльне каяття тощо» [3, с. 10]. Вона пропонує вважати відшкодування шкоди виконаним та звільнення від кримінальної відповідальності можливим лише після сплати винною особою до державного бюджету суму до 20% збитків, що відшкодовуються [3, с. 13].

Остання пропозиція, на наш погляд, є достатньо спірною. Таке зобов'язання викликає низьку суперечностей, наприклад: хто повинен вирішувати, яку саме процентну ставку необхідно сплатити особі, що звільняється від кримінальної відповідальності?; чому кошти повинні бути перераховані до державного бюджету, а не до місцевого?; якщо має місце повернення речі в натурі, хто вирішує питання її реальної вартості?; чому особа, яка примирилась з потерпілим, відшкодувала завдані йому збитки та шкоду, але не спроможна сплатити державі визначену суму, не може бути звільнена від кримінальної відповідальності? Ці питання, як видається підлягають в подальшому детальному аналізу.

Школа С.М. висуває думку про те, що звільняти від кримінальної відповідальності особу можна лише після сплати нею всіх судових витрат та відшкодування шкоди потерпілому, та стверджує, що «... до осіб, яких звільняють від кримінальної відповідальності за амністією, має бути пред'явлено повний «соціальний рахунок» з відповідним коефіцієнтом» [4, с. 10].

Виходячи з того, що «не є перешкодою для застосування закону про амністію те, що особа, даючи згоду на закриття кримінальної справи за цією нереабілітуючою підставою, водночас не визнає себе винною в інкримінованому їй злочині, під амністією можуть потрапляти особи, які не стали на шлях виправлення» [1, с. 184], на наш погляд, не можна погодитись з тим, що масове застосування амністії, як виду звільнення від кримінальної відповідальності є цілком виправданим і таким, що відповідає задачам аналізованого інституту зокрема, та кримінального права в цілому. Поряд з цим, згідно з даними Державної судової адміністрації України, кількість осіб, звільнених від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією невпинно зростає. Тому судам необхідно більш ретельно досліджувати кандидатів на таке звільнення. Проте встановлення такої заборони на застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією є дуже сміливим кроком, наслідки якого передбачити не можливо.

Не менш істотним недоліком при застосуванні звільнення від кримінальної відповідальності є те, що законодавець обмежив роль потерпілого, визначивши можливість врахування його ставлення до звільнення особи, що вчинила злочинні дії по відношенню до нього лише в одній статті кримінального закону – статті 46 КК. З цього приводу, слушною видається позиція Єндольцевої А.В., яка наголошує, що необхідно у матеріалах кримінальної справи мати інформацію про те, чи має потерпілий після дій винного по відшкодуванню шкоди, заподіяної йому злочином, претензії до винного й чи згодний він із закриттям кримінальної справи [5, с. 91-92]. Але основними показниками діяльності правоохоронних органів в Україні була й неформально залишається кількість осіб, притягнених до кримінальної відповідальності, а не кількість потерпілих, права яких було відновлено, а збитки, завдані їм злочином, відшкодовано.

Права тих, хто постраждав від правопорушень, дійсно будуть захищатися, якщо питання захисту прав потерпілих буде одним з основних питань при оцінці критеріїв роботи органів правопорядку. Але даний критерій працюватиме в тому випадку, якщо буде прийнята нова парадигма призначення кримінального правосуддя – на перший план висуватиметься необхідність відшкодування завданої моральної, фізичної й майнової шкоди потерпілому і залучення злочинця до соціально-реабілітаційних програм, а не кара злочинця з боку держави [6, с. 71-72]. Тому врахування прав потерпілого від злочину при звільненні особи від



кримінальної відповідальності повинне бути не лише декларацією, оскільки тенденція кількості потерпілих від злочинів рухається в напрямі зростання. Законодавцем повинні бути зроблені дійсні кроки з метою захисту їх прав.

На жаль, дослідження реальних показників відшкодування збитків при звільненні від кримінальної відповідальності унеможливує форма ведення статистичної звітності, яка дає змогу оцінити тільки загальний розмір заподіяних в наслідок вчинення збитків за звітний період в Україні. Проведення ж аналізу і цих даних не відображає реальну картину динаміки зміни розміру заподіяної шкоди та збитків, оскільки порівняння цього розміру в грошовому еквіваленті за період з 2002 по 2013 роки є недоцільним внаслідок інфляції та загального зростання цін в Україні.

**Висновки.** Вищезазначене дозволяє зробити наступні висновки. По-перше, перенесення захисту майнових прав та інтересів потерпілого після звільнення особи від кримінальної відповідальності в сферу цивільно-правових відносин, значно знижує ефективність застосування цього інституту. По-друге, компенсація завданої злочином шкоди та відновлення прав потерпілого повинні бути на одному рівні з такими найважливішими завданнями кримінального судочинства як виправлення особи та запобігання злочинам. Тому необхідно розширити межі застосування відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної злочином шкоди як підстави для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Це може бути реалізовано шляхом врахування таких обставин судом при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на дискреційних підставах. По-третє, обов'язковим при звільненні особи від кримінальної відповідальності врахування точки зору першого, а також введення до статистичної звітності пунктів, які б відбивали кількість випадків і розмір відшкодованої шкоди потерпілим та державі при звільненні особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності. До того ж для розширення меж застосування альтернативної призначенню покарання процедури, підтримуючи принцип економії кримінальної репресії, пропонуємо розширити межі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим і на злочини середньої тяжкості.

**Список використаних джерел:**

1. Підюкова Т.П. Цивільно-правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності (за нереалізованими обставинами) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ, 2004. – 19 с.
2. Бойко А.М. Кримінально-правовий обов'язок відшкодування заподіяної злочином шкоди : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київський університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 1995. – 24 с.
3. Перепада О.В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Інститут держави і права імені В.М. Корецького. – Київ, 2003. – 18 с.
4. Школа С.М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Національна академія внутрішніх справ. – Київ, 2004. – 20 с.
5. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения : монография / А.В. Ендольцева. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 231 с.
6. Владимирова В.В. Компенсация морального вреда – мера реабилитации потерпевшего в российском уголовном процессе. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 176 с.



**КУЗНЕЦОВ В. В.,**доцент, кандидат юридичних наук,  
професор кафедри кримінального права  
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.343.3

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ**

У статті наводяться окремі питання визначення кримінально-правової охорони. Досліджено вплив охоронної функції кримінального права на кримінально-правову охорону. Сформульовано авторське поняття кримінально-правової охорони.

**Ключові слова:** охоронна функція, правове регулювання, кримінальна відповідальність, кримінально-правова охорона, кримінальне законодавство.

В статье изложены отдельные вопросы определения уголовно-правовой охраны. Исследовано влияние охранительной функции уголовного права на уголовно-правовую охрану. Сформулировано авторское понятие уголовно-правовой охраны.

**Ключевые слова:** охранительная функция, правовое регулирование, уголовная ответственность, уголовно-правовая охрана, уголовное законодательство.

The article describes the determination of individual issues of criminal law protection. The preservative function of criminal law on the protection of the criminal law are research. The author's concept of criminal law protection were formulated.

**Key words:** regulation, criminal responsibility, criminal law protection, criminal legislation.

**Вступ.** Ми живемо в історично цікавий час. На фоні суспільних змін відбувається оновлення кримінально-правового блоку законодавства. Тому держава конче потребує чіткого, якісно нового і, головне, ефективного закону про кримінальну відповідальність. У цій ситуації, очевидно, виникла актуальна потреба критично проаналізувати і весь категоріальний апарат цієї галузі права.

Удосконалення понятійного апарату, безумовно, є вирішальним засобом більш глибокого дослідження й розширення нового наукового знання. Як справедливо зазначається в юридичній літературі, «зрозуміти, тобто відобразити у понятті ту чи іншу сторону явищ, можливо шляхом постановки цих явищ у належний зв'язок, дослідження об'єктивно необхідних їх взаємовідносин, взаємозалежності» [1, с. 234].

У цьому дослідженні спробуємо розглянути різні теорії щодо визначення терміну «кримінально-правова охорона», який має широке використання в кримінально-правовій науці.

**Постановка завдання.** У період з 2001 р. до 2012 р. в Україні було підготовлено та успішно захищено 22 дисертаційних дослідження, які в назві роботи використовували термін «кримінально-правова охорона». Серед вказаних наукових праць лише 5 дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Це свідчить про невинуватене домінування в сучасній вітчизняній кримінально-правовій науці кандидатських дисертацій, які намагаються розкрити неспецифічну та доволі широку проблематику «кримінально-правової охорони». При цьому в окремих дослідженнях (10) на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук автори, визначаючи наукову новизну роботи, безпосередньо вказують на вирішення саме проблеми (проблем), а не наукового завдання, як це передбачено в п. 13 Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, який затверджений постановою КМ України від 7 березня 2007 р. № 423.

Така поширена дослідницька практика некоректного визначення тематики дослідження логічно тягне неточність у формулюванні об'єкта та предмета дослідження, а також, як правило, уникнення від визначення поняття «кримінально-правова охорона». При цьому слід погодитися з В. К. Матвійчуком, що термін «кримінально-правова охорона» не знайшов однозначного та послідовного визначення в теорії кримінального права [2, с. 40]. Тому далі розглянемо наукові позиції з цього питання та спробуємо визначити авторське поняття кримінально-правової охорони.

**Результати дослідження.** Аналіз точок зору щодо визначення «кримінально-правова охорона» в сучасних вітчизняних дисертаційних дослідженнях, які стосуються кримінально-правової охорони різних суспільних відносин, дозволив сформулювати такі основні підходи.

Одні науковці (Н. О. Гурова, О. О. Дудоров) ототожнюють кримінально-правову охорону з механізмом правового регулювання суспільних відносин (система правових засобів, що організована найбільш послідовним чином з метою подолання перешкод на шляху задоволення інтересів суб'єктів права) [3, с. 5; 4, с. 5].

Інші (В. К. Матвійчук, Т. А. Павленко) вважають, що кримінально-правова охорона виникає з охоронної функції (завдання) кримінального права [2, с. 40; 5, с. 67]. Так В. К. Матвійчук під кримінально-правовою



охороною розуміє «систему (комплекс) засобів (кримінальне законодавство і кримінально-правова політика), що забезпечують охорону ... , зосереджуючи зусилля на тому, щоб аналізовані відносини (взяті під охорону кримінального закону) залишалися, як правило, об'єктами охорони і якомога менше зазнавали злочинних посягань» [6, с. 2-4].

Треті (І. М. Копотун) вважають, що кримінально-правова охорона це є захист суспільних відносин [7, с. 11]. Ми не зовсім згодні з цією позицією, оскільки термін «кримінально-правовий захист» не зовсім коректно ототожнювати з поняттям «кримінально-правова охорона».

Також існує позиція (М. В. Карчевський), що кримінально-правова охорона – це фактично правове забезпечення певних прав людини [8, с. 70]. Науковець, зокрема, визначає три частини кримінально-правової охорони інформаційної безпеки: «...забезпечення доступу до інформаційних ресурсів, забезпечення формування інформаційного ресурсу, забезпечення функціонування інформаційних технологій як засіб формування інформаційного ресурсу та доступу до нього» [8, с. 70]. Така позиція є досить дискусійною, оскільки така концепція взагалі не розкриває зміст кримінально-правової охорони.

Розглянемо спочатку першу позицію, яка отримала широке визнання в теорії кримінального права [9; 10]. Для цього слід з'ясувати поняття «механізму правового регулювання» в теорії права, та яким чином він впливає на механізм кримінально-правового регулювання. Під механізмом правового регулювання в теорії держави та права розуміють: взяті в єдності систему правових засобів (норми права, суб'єктивні права і юридичні обов'язки, рішення судів тощо, об'єктивовані в правових актах), способів (дозволяння, зобов'язування, заборона) і форм (використання, виконання, додержання, застосування), за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок («належне» у праві стає «сущим») [11, с. 498].

Слід погодитися з Д. А. Керімовим, що кримінально-правове, як і будь-яке інше галузеве регулювання, не можна ототожнювати із правовим регулюванням у цілому, оскільки друге є загальним поняттям щодо першого [12, с. 206]. До того ж механізм кримінально-правового регулювання не слід зводити лише до самого кримінально-правового регулювання.

Так на думку Ю. С. Жарикова, механізм кримінально-правового регулювання – це система необхідних і достатніх стадій правової регламентації й упорядкування суспільних відносин, що дозволяє за допомогою реалізації кримінально-правових заборон, приписів і дозволів забезпечувати ефективну охорону цих самих відносин від суспільно небезпечних і протиправних посягань [10, с. 97]. Поняття цього механізму поєднує всі основні категорії науки кримінального права: норму права; об'єкт кримінально-правової охорони; злочин як юридичний факт, що породжує правовідносини; самі правовідносини; їх суб'єкти із належними їм суб'єктивними правами та обов'язками; їх об'єкт; кримінальну відповідальність тощо [9, с. 3].

Також слід врахувати й оригінальний погляд на механізм кримінально-правової охорони, якого притримується С. Д. Шапченко [13, с. 141]. Ця позиція підтримана В. В. Мальцевим, О. О. Дудоровим та ін. [14, с. 297, 298; 15, с. 732]. Сутність цієї концепції полягає в тому, що механізм кримінально-правової охорони соціальних цінностей може бути представлений як сукупність двох елементів: «загальнорегулятивного» (встановлення конкретної кримінально-правової заборони та її дотримання суб'єктами правовідносин) та «традиційного» (порушення кримінально-правової заборони, за чим слідує кримінально-правова оцінка такого порушення, обрання конкретного заходу кримінально-правового впливу і застосування його до правопорушника). При цьому складовою кримінально-правової охорони В. Д. Філімонов визнає також попередження несприятливого впливу на об'єкт охорони шляхом примушування осіб до законслухняної поведінки [16, с. 56, 60]. На нашу думку, остання позиція цілком відповідає «загальнорегулятивному» елементу кримінально-правової охорони. На підставі цієї концепції проводиться обґрунтування і позитивної кримінальної відповідальності. Однак вищевказана концепція не отримала загальнонаукового визнання.

Друга концепція, на думку окремих науковців (Я. М. Брайніна, В. А. Владимирова, Ю. І. Ляпунова, Н. С. Лейкіної, Г. О. Петрової, В. Г. Смирнова, Є. О. Фролова, П. А. Фефелова, І. Я. Козаченка та ін.), полягає у тому, що кримінально-правова охорона породжена охоронною функцією кримінального права й не слід її змішувати з іншою функцією – регулятивною. Як відомо, ідея розрізняти поняття «кримінально-правового регулювання» й «кримінально-правової охорони» належить О. С. Йоффе й М. Д. Шаргородському. На думку цих учених, норми кримінального права регулюють тільки відносини, що виникають внаслідок вчинення злочинів, – інші відносини кримінальне право не регулює, а охороняє [17, с. 108]. Зокрема, В. Г. Смирнов із цього приводу зазначає, що кримінальне право хоча й забороняє дії, які можуть порушити порядок відносин, що врегульовані іншими галузями права, однак сам порядок відносин не визначає, а тому ці відносини й не регулює; при цьому норми кримінального законодавства визначають права та обов'язки сторін суспільних відносин, що виникає внаслідок вчинення будь-якого злочину [18, с. 12, 17].

Незважаючи на те, що охорона являє собою самостійну функцію кримінального права, її вивчення відіграє позитивну роль і в частині розуміння реалізації регулятивної функції, тим більше, що вони багато в чому переплітаються між собою. Що стосується функцій кримінального права, то у кримінально-правовій науці й досі ведуться дискусії щодо визначення їх кількості, змісту і навіть щодо їх назви [19, с. 70].



Для нашого ж дослідження являє інтерес саме охоронна функція кримінального права. При цьому визначення цієї функції безпосередньо залежить від конкретизації меж об'єкта (в інших роботах – предмета) кримінального права [20, с. 8-13]. Ми схилиємося до позиції Н. Ф. Кузнецової, М. М. Кропачева, А. В. Наумова, В. Д. Філімонова, С. Д. Шапченко щодо виникнення об'єкта (предмета) кримінального права з моменту набуття чинності кримінального закону [20, с. 8-13]. Тобто об'єктом кримінального права, на нашу думку, слід визнати: 1) суспільні відносини, які поставлені під кримінально-правову охорону (впливаючи на які здійснюється охоронна функція кримінального права); 2) суспільні відносини, які виникають в момент вчинення злочину (впливаючи на які здійснюється регулятивна функція кримінального права); 3) суспільні відносини, які поставлені під кримінально-правову охорону та суспільні відносини, які виникають в момент вчинення злочину (впливаючи на які здійснюється виховна функція кримінального права); 4) суспільні відносини, які поставлені під кримінально-правову охорону та суспільні відносини, які виникають в момент вчинення злочину (впливаючи на які здійснюється превентивна (попереджувальна) функція кримінального права). Таке визначення меж об'єкта кримінального права пов'язано, насамперед, з необхідністю конкретизації відповідних функцій кримінального права. Безперечно, поняття таких видів функцій кримінального права має умовний характер. Оскільки виховна та превентивна функції, як ми бачимо, реалізуються через охоронну та регулятивну функцію, що дає підстави окремим науковцям не ідентифікувати такі функції. Не вступаючи у полеміку з цього питання, для нас є головним на цьому етапі дослідження виділення окремої охоронної функції кримінального права, яка упорядковує суспільні відносини, що виникають з моменту набуття чинності закону про кримінальну відповідальність та завершуються вчиненням злочину.

Досить вдале визначення, зважаючи на зміст вказаної функції, пропонується у юридичній літературі: під кримінально-правовою охороною слід розуміти заходи по збереженню існуючих суспільних відносин та інтересів та утримання громадян від злочинних посягань шляхом визначення в кримінальному законі небезпечних для особи, суспільства та держави злочинних діянь та встановлення за їх вчинення кримінальних покарань та інших заходів кримінально-правового характеру [21]. При цьому до елементів механізму кримінально-правової охорони відносять: кримінально-правові норми, кримінально-правові відносини та кримінальну відповідальність [21]. Незважаючи на позитивне сприйняття цього поняття, слід відмітити відсутність чіткої визначеності щодо відповідних заходів кримінально-правової охорони. Не можна віднести до таких заходів й окремі перераховані елементи механізму кримінально-правової охорони (кримінально-правові відносини та кримінальну відповідальність).

Також є цікавим, раніше наведене визначення В. К. Матвійчука. Таке поняття, на відміну від раніше розглянутого, вже передбачає певні засоби кримінально-правової охорони (кримінальне законодавство і кримінально-правову політику). З одного боку, це є безумовним кроком вперед, з іншого – викликає обґрунтовані сумніви, що до засобів відноситься кримінально-правова політика [22, с. 374]. Безперечно, неможна заперечувати вплив кримінально-правової політики на кримінально-правову охорону. Однак не всі елементи кримінально-правової політики безпосередньо впливають на кримінально-правову охорону. Підтримуючи визнання серед засобів кримінально-правової охорони саме норм кримінального законодавства, слід виділяти й певні методи кримінально-правової політики (криміналізація та декриміналізація, пеналізація та депеналізація) кримінально-правової охорони, які безпосередньо впливають на формування самих цих норм.

Слід погодитися з Ю. С. Жариковим, що в Особливій частині КК наявні регулятивно-охоронні норми, які забезпечують охорону таких суспільних відносин (наприклад, суспільної моральності, гідності тощо), які не можуть бути впорядковані регулятивними галузями права й, відповідно, їхнє правове регулювання здійснюється тільки за допомогою заборон, межі яких саме й встановлюються в диспозиціях норм Особливої частини КК [10, с. 84].

При цьому слід відмітити те, що у кримінально-правовій науці, в залежності від критеріїв, виділяють різні види кримінально-правових норм. В. І. Борисов, за призначенням, виділяє в Особливій частині КК заборонні, роз'яснювальні, заохочувальні та обмежувальні кримінально-правові норми [23, с. 18]. Не вдаючись до наукової дискусії, візьмо за основу останню класифікацію кримінально-правових норм, оскільки вона визначає завдання таких норм та стосується саме норм Особливої частини КК.

**Висновки.** Зважаючи на викладене, ми схилиємося до другої концепції і вважаємо, що кримінально-правова охорона – це, по-перше, певна система кримінально-правових засобів, до яких слід включити кримінально-правові норми (заборонні, роз'яснювальні, заохочувальні та обмежувальні) та методи кримінально-правової політики (криміналізація та декриміналізація, пеналізація та депеналізація), за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин.

#### Список використаних джерел:

1. Ильенко Э. В. Диалектическая логика: очерки истории и теории / Ильенко Э. В. – 2-е изд. – М.: Политиздат, 1984. – 320 с.





2. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : Монографія / Матвійчук В. К. – К. : Азимут–Україна, 2005. – 464 с.
3. Гуторова Н. О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Гуторова. – Х., 2002. – 38 с.
4. Дудоров О. О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Дудоров. – К., 2007. – 34 с.
5. Павленко Т. А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Павленко Тетяна Анатоліївна. – Харків, 2008. – 244 с.
6. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. К. Матвійчук. – К., 2008. – 32 с.
7. Копотун І. М. Громадський порядок як об'єкт кримінально-правової охорони : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І. М. Копотун. – К., 2008. – 20 с.
8. Карчевський М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України : моногр. / Карчевський М. В. ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – 528 с.
9. Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование: механизм и система / Кропачев Н. М. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского гос. ун-та, 1999. – 262 с.
10. Жариков Ю. С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации / Жариков Ю. С. – М. : Юриспруденция, 2009. – 216 с.
11. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / Скакун О. Ф. ; Пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
12. Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права / Керимов Д. А. – Изд. 2-е. – М. : Аванта+, 2001. – 560 с.
13. Кримінальне право України: Особлива частина : Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, С. Я. Лихова та ін. ; За ред. П. С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 896 с.
14. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности / Мальцев В. В. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 694 с.
15. Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / Передне слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 952 с.
16. Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права / Филимонов В. Д. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 198 с.
17. Шаргородский М. Д. О системе советского права / М. Д. Шаргородский, О. С. Иоффе // Советское государство и право. – 1957. – № 6. – С. 104–108.
18. Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права : (Предмет, задачи и способы уголовного-правового регулирования) / Смирнов В. Г. – Л. : ЛГУ, 1965. – 188 с.
19. Лопашенко Н. А. Основы уголовного-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Лопашенко Н. А. – СПб. : Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 339 с.
20. Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : моногр. / Наден О. В. – Х. : Право, 2012. – 272 с.
21. Уголовная политика и её реализация органами внутренних дел : учеб. [Электронный ресурс] / под ред. Л. И. Беляевой ; Д. И. Аминов, С. С. Босхолов, В. Д. Малков и др. – М. : Акад. управления МВД России, 2003. – 246 с. – Режим доступа до підручника : [http://www.pravo.vuzlib.org/book\\_z837.html](http://www.pravo.vuzlib.org/book_z837.html)
22. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / Фріс П. Л. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.
23. Борисов В. І. Норми Особливої частини КК, їх види та розвиток / В. І. Борисов // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : Матеріали міжнарод. науково-практич. конферен. [Львів, 13–15 квітня 2007 р.]. – У 2-х ч. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – Ч. 1. – С. 18.



ЛАРЧЕНКО М. О.,

кандидат юридичних наук, доцент, докторант  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.543

ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ПРОГНОЗУВАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ  
ЗА ДОПОМОГОЮ МЕТОДУ ЧАСОВИХ РЯДІВ

Статтю присвячено аналізу та прогнозуванню кількісних показників злочинності за допомогою методу часових рядів. Досліджено динаміку коефіцієнтів злочинної активності щодо умисного вбивства, умисного тяжкого тілесного ушкодження, грабежу та розбою, крадіжки.

**Ключові слова:** кримінологічне моделювання, часові ряди, кримінологічний аналіз, прогнозування, тренд.

Статья посвящена анализу и прогнозированию количественных показателей преступности при помощи метода временных рядов. Исследована динамика коэффициентов преступной активности в отношении умышленного убийства, умышленного тяжкого телесного повреждения, грабежа и разбоя, кражи.

**Ключевые слова:** криминалогическое моделирование, временные ряды, криминалогический анализ, прогнозирование, тренд.

The article is devoted to the analysis and forecasting of quantitative indicators of crime by the method of time series. The dynamics of the rate of criminal activity against murder, grievous bodily harm, robbery, theft.

**Key words:** criminological simulation, time series, criminological analysis, forecasting, trend.

**Вступ.** Дослідження злочинності не може обмежуватись лише описом та поясненням цього явища, тому що постійно змінюються соціально-економічні умови в країні та, у свою чергу, зазнає істотних змін сама злочинність. Для розробки дійсно ефективного алгоритму запобіжних дій у кримінології потрібно використовувати ефективні досягнення сучасної науки, що спроможні реалізувати її прогностичну функцію.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Кримінологічне моделювання в науці має певну історію, яка бере свій початок з 70-х років ХХ століття. Найбільш вагомими здобутками в розробці математичних методів для вирішення суто кримінологічних завдань належать Ю.М. Антоняну, Ю.Д. Блувштейну, С.Є. Віцину, О.А. Гаврилову, А.Я. Мініну, В.Л. Чубареву та деяким іншим. Серед сучасних українських та російських учених, які так чи інакше використовували математичні методи у кримінології, варто згадати Ю.М. Антоняна, О.О. Білоусову, Т.З. Гарасиміва, Ю.В. Гнусова, Б.М. Головікіна, О.М. Гуміна, С.Ф. Денисова, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, М.М. Ключова, В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунєєва, А.В. Петровського, І.С. Скіфського, О.Г. Стурбульонкову, С.Р. Тютікова, С.В. Яковлева та інших. Головні ідеї цих авторів послужили науково-теоретичною основою даної праці.

**Постановка завдання.** Вплив певних змін у житті суспільства відображається й на такому соціальному явищі негативного характеру як злочинність. При цьому потрібно відмітити, що механізм впливу різних соціальних факторів на злочинність досить складний та своєрідний. Найважливішою метою кримінологічних досліджень є проникнення в сутність злочинності, пізнання реально діючого механізму її зміни. Саме тому метою статті є дослідження основних загальних закономірностей та тенденцій часових рядів злочинності в межах кримінологічного моделювання.

**Результати дослідження.** Відомо, що під часовим (динамічним) рядом уявляється послідовність спостережень деякої ознаки  $X$  (випадкової величини) в послідовні рівновіддалені моменти  $t$  [1, с. 500]. Окремі спостереження називаються рівнями ряду та позначаються  $X_t$ ,  $t = 1, \dots, n$ . При дослідженні часового ряду виділяють декілька складових:  $x_t = u_t + \gamma_t + c_t + \varepsilon_t$ ,  $t = 1, \dots, n$ , де  $U_t$  – тренд, компонента, що плавно змінюється, яка описує чистий вплив довготривалих факторів;  $\gamma_t$  – сезонна компонента, що відображає повторюваність процесів протягом короткого часу;  $c_t$  – циклічна компонента, що відображає повторюваність процесів протягом довготривалих періодів (більше одного року);  $\varepsilon_t$  – випадкова компонента, яка відображає вплив випадкових факторів, що не піддаються обліку та реєстрації. Перші три представляють собою детерміновані складові. Випадкова складова утворена в результаті суперпозиції великої кількості зовнішніх факторів, які кожен окремо вчиняють незначний вплив на зміну значень  $X$  [2, с. 431-432; 3, с. 28].

Виходячи зі змісту ряду спеціальних досліджень [4; 5], можна виділити наступні етапи аналізу часових рядів: 1) графічне представлення та аналіз поведінки часового ряду; 2) виділення та аналіз детермінованих



складових ряду; 3) згладжування та фільтрація часового ряду; 4) дослідження випадкової складової часового ряду, побудова та перевірка адекватності математичної моделі її опису; 5) прогнозування поведінки часового ряду на основі проведених досліджень.

У завданнях аналізу часових рядів основною метою є прогноз майбутніх значень змінної, що залежить від часу, на основі попередніх значень її та/або інших змінних. Як правило, прогнозована змінна є числовою, тому прогнозування числових рядів – це окремий випадок регресії [6, с. 113].

В основі подальшого аналізу лежать наступні припущення: 1) злочинність у цілому є сукупністю окремих видів злочинів, які можуть розглядатись у вигляді окремих об'єктів; 2) кожен об'єкт характеризується певною кількістю допустимих для даного виду злочинної активності наборів значень факторів, що чинять вплив на формування злочинності; 3) істотне збільшення рівня злочинної активності певного виду можливе лише за такої саме зміни значень відповідних соціальних та економічних факторів (якість лінійності).

Статистичні дані про злочинність в Україні у найближчий період системно збираються з 1985 року. Однак відомості про кількість злочинів та засуджених осіб в абсолютних цифрах, які вміщені в офіційних виданнях, не можуть бути предметом адекватного аналізу зі зрозумілих причин.

Враховуємо, що кримінологічний аналіз – це дослідження інформації щодо об'єктів, які становлять предмет кримінології, та інших об'єктів із метою визначення їх кримінологічного змісту та значення [7, с. 55], а інструментом статистичного методу є узагальнюючі показники, серед яких ключову роль відіграють коефіцієнти злочинності. Зокрема, в даному дослідженні ми використаємо коефіцієнт злочинної активності, що розраховується за співвідношенням кількості осіб, які вчинили злочини, та чисельності всього населення.

Часовий ряд коефіцієнтів злочинної активності за всіма злочинами Кримінального кодексу України (разом) з 1985 по 2012 рік має ряд недоліків, які обумовлені, головним чином, зміною Кримінального кодексу в 2001 році. Тому доцільніше побудувати кілька числових рядів, де окремі спостереження представлятимуть послідовність коефіцієнтів злочинної активності за злочинами: умисні вбивства, умисні тяжкі тілесні ушкодження, грабежі та розбої (разом), крадіжки. Коефіцієнти вираховані виходячи зі зіставлення даних про кількість засуджених на 1 млн всього населення України. Первинні дані взяті з офіційних статистичних видань [8]. Умисні вбивства та умисні тяжкі тілесні ушкодження є злочинами, де спостерігається найменший рівень латентності, тому вони можуть слугувати індикаторами злочинності. Грабежі та розбої є найбільш небезпечними злочинами серед майнових та корисливо-насильницьких посягань. Їх зареєстрований рівень показує, крім іншого, результати роботи правоохоронних органів із виявлення та фіксації злочинності. Крадіжки найбільше залежать від зовнішніх, а саме соціально-економічних умов. Таким чином, порівняння цих часових рядів, а також побудова відповідних прогнозів має допомогти здійснити кримінологічний аналіз злочинності в новітній період розвитку України.

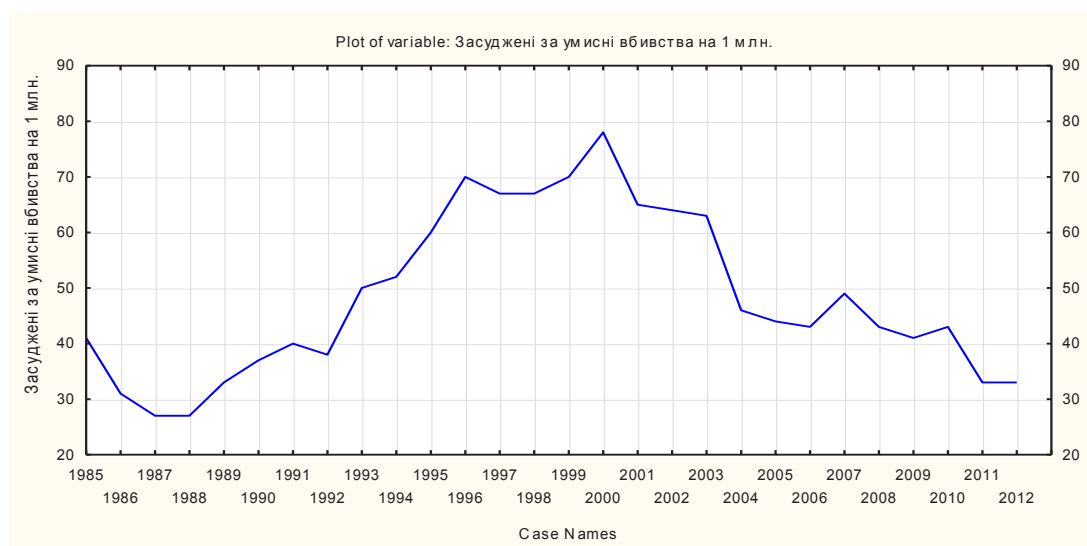
Таблиця 1  
Коефіцієнти злочинної активності за окремими злочинами та населення

Роки	Засуджених за умисне вбивство на 1 млн населення	Засуджених за умисне тяжке тілесне ушкодження на 1 млн населення	Засуджених за грабїж та розбїй на 1 млн населення	Засуджених за крадіжку на 1 млн населення	Наявного населення України (млн осіб)
1985	41	65	132	425	50,8
1986	31	53	106	386	51
1987	27	45	88	307	51,2
1988	27	45	91	294	51,4
1989	33	50	114	309	51,7
1990	37	64	131	616	51,8
1991	40	62	135	408	51,9
1992	38	63	161	489	52,1
1993	50	77	192	642	52,2
1994	52	73	211	775	52,1
1995	60	81	219	841	51,7
1996	70	94	242	1027	51,3
1997	67	96	255	792	50,9
1998	67	95	267	834	50,5



1999	70	92	271	882	50,1
2000	78	101	272	944	49,7
2001	65	86	292	969	48,9
2002	64	87	305	907	48,5
2003	63	96	333	1769	48
2004	46	95	370	1691	47,6
2005	44	87	376	1271	47,3
2006	43	85	418	851	46,9
2007	49	90	410	704	46,6
2008	43	82	353	625	46,4
2009	41	85	360	709	46,1
2010	43	74	335	1326	46
2011	33	68	275	1295	45,8
2012	33	61	263	1450	45,6

Коефіцієнти внесені до таблиці. Аналіз часових рядів здійснюється за допомогою модуля *Time Series/Forecasting* програми STATISTICA 10. Описувані часові ряди зображено графічно.



**Рис. 1.** Графічне зображення коефіцієнту злочинної активності за умисними вбивствами

Із наведених графіків ми бачимо, що найбільша кількість засуджених за кожен окремий вид злочину приходить на різні роки. Так, за вбивствами та за тяжкими тілесними ушкодженнями пік кількості засуджених приходить на 2000 рік, за грабежами та розбоями – на 2006 рік, за крадіжками – на 2003 рік. Щодо перших двох видів злочинної активності можна констатувати: така статистика цілком відображає той факт, що ці злочини мають однакову природу. Про крадіжки, грабежі та розбої можна сказати, що вони відчутно реагують на чинники іншого характеру. Можна уявити, що з 2003 року ескалація насильства в суспільстві досягла певного рівня, з якого частина осіб, які за певних умов схильні до вчинення крадіжок, почали застосовувати насильство для досягнення своєї злочинної мети. Можна також помітити, що графік коефіцієнту за крадіжками має певну циклічність. Кожні 6-7 років можна відмітити пік злочинної активності, що виділяється на фоні попередніх і наступних періодів. Ці циклічні підвищення збігаються із загостренням політичної та економічної ситуації в Україні, і як наслідок цього – зростанням соціального напруження. Графіки накреслені в різних масштабах, що дозволяє візуалізувати динаміку розглядуваних видів злочинної активності.



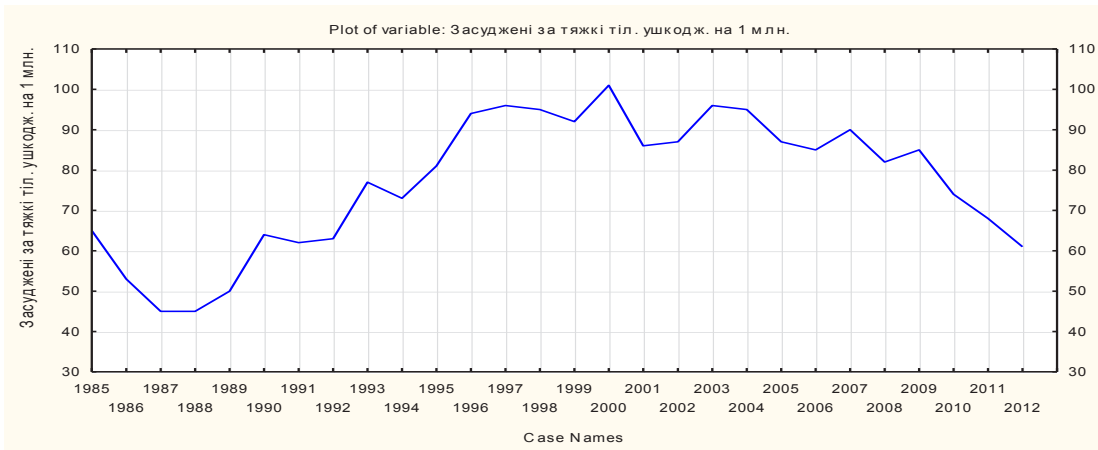


Рис. 2. Графічне зображення коефіцієнту злочинної активності за умисними тяжкими тілесними ушкодженнями

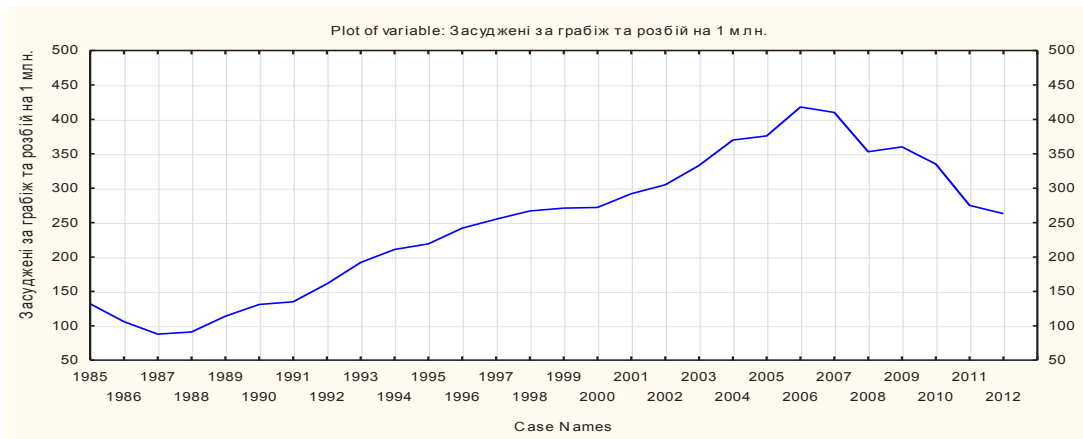


Рис. 3. Графічне зображення коефіцієнту злочинної активності за грабежами та розбоями

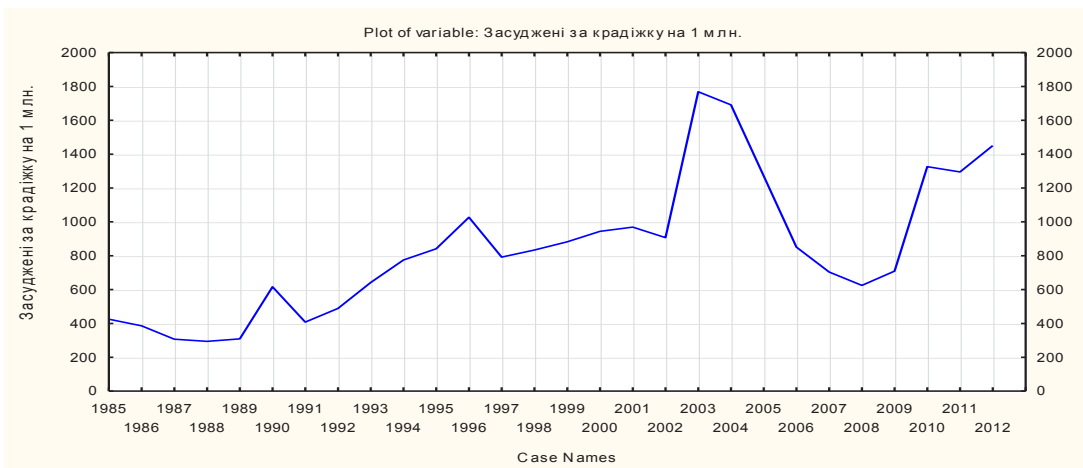


Рис. 4. Графічне зображення коефіцієнту злочинної активності за крадіжками



Прогнозування за допомогою моделей засновується на припущенні, що зв'язки, які склались під час формування злочинності в минулому, та такі, що мають місце в теперішній час, зберігаються і в майбутньому.

Проста та прагматично ясна модель часового ряду має наступний вигляд:  $X_t = \beta + E_t$ , де  $\beta$  – константа;  $E_t$  – випадкова помилка. Константа відносно стабільна на кожному часовому інтервалі, але може так само повільно змінюватись із часом. Один з інтуїтивно ясних способів виділення полягає в тому, щоб використати просте експоненціальне згладжування, в якому останнім спостереженням приписується більша вага, ніж передостаннім, а передостаннім – більша, ніж тим, що їм передують і так далі.

Численні експерименти з побудованими графічними моделями показали, що найкращі результати моделювання у трьох випадках спостерігаються під час застосування так званого демпфированого тренду (damped trend), а у випадку побудови прогностичної моделі за крадіжками – експоненціального тренду (exponential trend). Сезонна компонента у даних моделей зі зрозумілих причин відсутня. Результати прогнозів занесені в Таблицю 2.

**Таблиця 2**  
**Результати прогнозування злочинної активності осіб за окремими видами злочинів**

Роки	Засуджених за умисне вбивство на 1 млн населення	Засуджених за умисне тяжке тілесне ушкодження на 1 млн населення	Засуджених за грабїж та розбїй на 1 млн населення	Засуджених за крадіжку на 1 млн населення
2013	31,40645	59,7237	239,3432	1421,012
2014	30,33807	58,2518	223,2845	1392,604
2015	29,61798	57,1920	211,1602	1364,763
2016	29,13264	56,4290	202,0064	1337,479
2017	28,80552	55,8797	195,0952	1310,741
2018	28,58504	55,4841	189,8773	1284,537
2019	28,43644	55,1993	185,9378	1258,857
2020	28,33628	54,9943	182,9634	1233,690
2021	28,26877	54,8466	180,7178	1209,027
2022	28,22327	54,7403	179,0223	1184,856

Звісно, побудований прогноз, як і будь-який інший кримінологічний, має лише ймовірнісний характер. Причому з кожним роком його ймовірність є меншою у зв'язку із синергетичним ефектом чутливості до початкових даних. Однак головна причина зниження точності прогнозу полягає в істотній кореляції показників злочинності із соціальними та економічними факторами, головним чином, напруженням вказаного характеру в суспільстві.

На Рисунку 5 зображено чотири графіки коефіцієнтів з їх прогнозованою складовою. Даний графік є комбінованим: коефіцієнти злочинної активності за крадіжками та грабежами і розбоями відкладені на лівій вісі Y; коефіцієнти злочинної активності за умисними вбивствами та умисними тяжкими тілесними ушкодженнями відкладені на правій вісі Y.

Аналіз розглядуваних видів злочинної активності показує, що в період з 1985 по 2012 рік на 100 засуджених за умисне вбивство припадало 159 осіб, засуджених за умисне тяжке тілесне ушкодження, 515 осіб, засуджених за грабїж чи розбїй, 1737 осіб, засуджених за крадіжку.

Згідно з побудованим нами прогнозом у період з 2013 по 2022 рік на 100 засуджених за умисне вбивство може приходиться 193 особи, засуджені за умисні тяжкі тілесні ушкодження, 683 особи, засуджені за грабїж чи розбїй, 4463 особи, засуджені за крадіжку.

Тобто загальна кількість засуджених за злочини, які розглядаються нами як індикатори злочинної активності взагалі, порівняно з офіційними статистичними даними попереднього двадцятивосьмирічного періоду, є значно більшою, але якщо порівнювати результати прогнозу з частинами графіків, які ілюструють останній період, то побудований прогноз виглядає доволі оптимістичним. Не варто забувати, що під час побудови прогнозу розглядається ситуація, коли соціальні та економічні умови суттєво не змінюються. Не варто забувати також про латентну складову злочинності.

Варто погодитись із думкою дослідників С.В. Яковлева, Ю.В. Гнусова, що контроль за станом та динамікою розвитку злочинності складається в обстановці невизначеності. Прогнози ж, як засіб боротьби з невизначеністю, озброюють органи внутрішніх справ інформацією, яка дозволяє реалізувати ту чи іншу



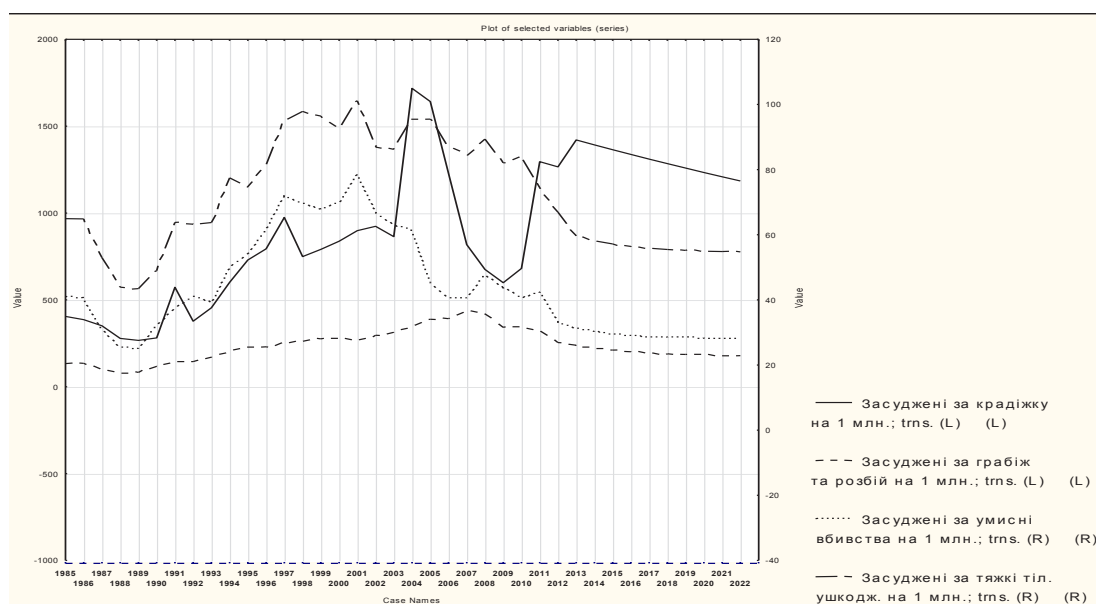


Рис. 5. Загальне графічне зображення коефіцієнтів злочинної активності та їх прогнозів за окремими видами злочинів

стратегію боротьби зі злочинністю та її попередження. Прогнозування є передумовою процесу аналізу стану й динаміки розвитку злочинності. Головним змістом прогнозування є пізнання об'єктивних тенденцій розвитку злочинності [3, с. 3].

Одним із методів підвищення надійності та точності прогнозів в умовах нестационарної зміни показників злочинності є паралельне прогнозування за допомогою різних предикторів та наступна побудова узагальненого прогнозу.

**Висновки.** Таким чином, нами було здійснено дослідження основних загальних закономірностей та тенденцій часових рядів коефіцієнтів злочинної активності щодо таких злочинів, як умисне вбивство, умисне тяжке тілесне ушкодження, грабїж та розбїй, а також крадіжка, в межах кримінологічного моделювання. Також було побудовано прогноз злочинної активності населення на період з 2013 по 2022 рік, що показав певне зниження рівня злочинної активності за відсутності істотних довготривалих соціальних потрясінь. Встановлене співвідношення кількості засуджених протягом року за переліченими (так званими індикаторними) видами злочинної активності. Однак украй необхідними є ряд подальших досліджень із прогнозування злочинності та окремих факторів, що на неї впливають, із метою побудови узагальненого кримінологічного прогнозу.

#### Список використаних джерел:

1. Кремер Н.Ш. Теория вероятностей и математическая статистика / Н.Ш. Кремер. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – 573 с.
2. Халафян А.А. СТАТИСТИКА 6. Статистический анализ данных : учебник / А.А. Халафян. – 3-е изд. – М. : ООО «Бином-Пресс», 2007. – 512 с.
3. Яковлев С.В. Математические методы оценки состояния и прогнозирования преступности : монография / С.В. Яковлев, Ю.В. Гнусов. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1998. – 158 с.
4. Отнес Р. Прикладной анализ временных рядов. Основные методы / Р. Отнес, Л. Эноксон : [пер. с англ. В.И. Хохлова] ; [под ред. И.Г. Журбенко]. – М. : Издательство «Мир», 1982. – 429 с.
5. Большаков А.А. Методы обработки многомерных данных и временных рядов : учебное пособие для вузов / А.А. Большаков, Р.Н. Каримов. – М. : Горячая линия – Телеком, 2007. – 522 с.
6. Нейронные сети. STATISTICA Neural Networks: Методология и технологии современного анализа данных / [под ред. В.П. Боровикова]. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Горячая линия – Телеком, 2008. – 392 с.
7. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. – Кн. 3: Практична кримінологія / А.П. Закалюк. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – 320 с.
8. Статистичні щорічники України за 1999, 2003, 2005, 2006, 2008, 2012 рік / [за ред. О.Г. Осаулєнка]. – К. : Державна служба статистики України, 2000, 2004, 2006, 2009, 2013.



МНИШЕНКО Є. С.,  
здобувач кафедри кримінального права  
(Прикарпатський національний  
університет імені Василя Стефаника)

УДК 343.4

### КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ ОСВІТИ: ЛАНЦЮГ ПОСЛІДОВНОСТЕЙ

У статті розкриваються причини необхідної послідовності заходів підвищення ефективності кримінально-правової політики у сфері права на отримання освіти в Україні, а також наводиться перелік таких заходів.

**Ключові слова:** кримінально-правова політика у сфері права на отримання освіти, ефективність кримінально-правової політики, рівні кримінально-правової політики, шляхи підвищення ефективності.

В статье раскрываются причины необходимой последовательности мер повышения эффективности уголовно-правовой политики в сфере права на получение образования в Украине, а также приводится перечень таких мер.

**Ключевые слова:** уголовно-правовая политика в сфере права на получение образования, эффективность уголовно-правовой политики, уровни уголовно-правовой политики, пути повышения эффективности.

The article reveals the causes of the required sequence of efficiency measures of penal policy on the right to receive education in Ukraine and provides a list of such measures.

**Key words:** criminal-law policy in the area of the right to education, the effectiveness of criminal-law policy, the level of criminal-law policy, ways to improve efficiency.

**Вступ.** Ефективність кримінально правової політики полягає у досягненні такою політикою встановленої мети. Ефективність кримінально-правової політики [1] у сфері права на отримання освіти (далі – КПП-ПОО) як напрям загальної кримінально-правової політики також визначається таким критерієм.

Метою КПП-ПОО є зниження рівня злочинності у сфері права на отримання освіти. Як ґрунтовно доводять соціологічні опитування [2-4], сьогодні по всій території країни поширені протиправні випробування під час зарахування дитини до першого класу шкіл, формування «класних» і «шкільних» фондів коштами батьків учнів та інші види так званих «поборів», яких не позбавлені також заклади дошкільної і вищої освіти.

У ст. 183 КК України передбачена кримінальна відповідальність за порушення права на отримання освіти, однак ця норма сьогодні, як доводить аналіз судової статистики і практики застосування судових рішень за даними ДСА України [5], фактично не діє. Очевидно, що лівова частка причин низької ефективності застосування ст. 183 КК України належить КПП-ПОО, адже вона формує взаємодію з іншими політиками у межах загальної політики у сфері боротьби зі злочинністю та власне реалізації норм КК.

**Постановка завдання.** Ефективність КПП-ПОО в цілому доцільно досліджувати на її окремих рівнях: доктринальному, програмному, законодавчому, правовиконавчому, правозастосувальному і науковому.

Водночас значення ефективності таких рівнів для підвищення ефективності КПП-ПОО в цілому неодолима, і з цього приводу необхідно зазначити наступне. Законодавчий рівень КПП-ПОО сьогодні повною мірою реалізував свою місію: положення ст. 183 КК України є здатними до реалізації, не містять вад, які б заважали їм бути застосовуваними на практиці. Однак соціологічні опитування свідчать про те, що в державі мають місце системні порушення права на отримання освіти, населення не скаржиться на такі дії через відсутність досвіду у поданні повідомлень про такі порушення, а також через побоювання на наступні санкції щодо себе або своїх дітей із боку керівництва навчальних закладів.

Про що свідчить така ситуація? Очевидно, що за наявності первинного ланцюга в системі протидії порушенням права на отримання освіти мають працювати й інші його ланцюги. Відтак виникає питання, яка має бути послідовність «включення» рівнів КПП, щоб остання мала працювати.

Саме на прикладі КПП-ПОО як політико-правового механізму протидії системній злочинності у сфері права на отримання освіти доцільно розглянути такий ланцюг.

**Результати дослідження.** У КПП-ПОО, як зазначалося, наявний дієвий законодавчий рівень (ст. 183 КК України), але відсутній ефективний правозастосувальний рівень, що тягне неможливість реалізації правовиконавчого рівня: через відсутність повідомлень про вчинення злочину відсутні й підстави для відкриття провадження. Унаслідок відсутності результативної діяльності правовиконавчого рівня КПП-ПОО відсутні дані





про факти фіксації, розкриття діянь, передбачених ст. 183 КК України, та притягнення до відповідальності осіб, винних у їх вчиненні. Відтак на рівні наукового рівня відсутні підстави для аналітики, результати якої могли б удосконалити доктринальний рівень, який первинно породив передбачення відповідальності за порушення права на отримання освіти. Запустити ж послідовність «активації» таких рівнів мають стратегічні та тактичні акти, які синтезуються на програмному рівні. Останній нині у КПППОО також неефективний.

Ланцюг взаємного впливу, яким доцільно керуватися під час формування стратегічних і тактичних заходів підвищення ефективності КПППОО, полягає в наступному: (1) доктринальний рівень КПППОО має запропонувати ґрунтоване на наявних даних про сутність порушення та стан ефективності законодавчого, наукового та правозастосувального вчення про КПППОО, яке на нормативному рівні повинно бути відображено у (2) Концепції КПППОО (стратегічному і тактичному акті такої політики) як результату діяльності програмного рівня КПППОО. Такий акт повинен передбачати (3) заходи активації правозастосувального рівня КПППОО – розуміння населення сутності порушень та повідомлення про такі порушення правоохоронцям. Такі дії обумовляватимуть дійсну можливість (4) застосування заходів кримінально-правової протидії на правовиконавчому рівні, статистичні дані, особливості яких та практика розгляду справ судами яких (5) поповнюватимуть аналітичні дані, даватимуть матеріал для вивчення на науковому рівні. Наукові ж розробки забезпечуватимуть сукупний і «точковий» вплив (6) на модернізацію доктринального рівня КПППОО, й у разі необхідності – удосконалення законодавчого рівня КПППОО (7).

Деталізуємо цей ланцюг відносно підвищення ефективності окремих рівнів та КПППОО в цілому.

Сьогодні можна повною мірою стверджувати, що ефективність КПППОО повною мірою залежить від підвищення ефективності правозастосувального, правовиконавчого рівнів, що цілком залежить від відповідних державних заходів програмного рівня.

Ефективність правозастосувального рівня КПППОО може бути піднята за рахунок правоосвітницьких заходів та проведення системного поширення серед населення знань про караність порушення права на отримання освіти в Україні, його сутність та правильні способи протидії таким діям.

Підвищення ефективності правовиконавчого рівня відбуватиметься за рахунок реалізації правозастосувального рівня. Однак у частині наявних помилок під час кваліфікації суспільно небезпечних діянь ефективність може бути підвищена шляхом розробки та надання необхідних наукових роз'яснень особливостей кваліфікації таких діянь та керівних рекомендацій із приводу їх розслідувань, особливостей доказування за такими категоріями проваджень.

Удосконалення ефективності доктринального рівня КПППОО має будуватися поряд із кримінально-правовими дослідженнями на глибинних кримінологічних, у тому числі віктимологічних, та соціологічних дослідженнях причин замовчування потерпілими фактів учинення порушень права на отримання освіти. Як вбачається, емпіричну базу таких досліджень мають формувати соціологічні дослідження від загальнонаціонального до локального рівнів, а також результати функціонування правозастосувального рівня КПППОО.

Програмний рівень КПППОО активується за рахунок розробки і запровадження концепції кримінально-правової політики у сфері права на отримання освіти в Україні. Запроваджені нею стратегія і тактика повинні передбачати активацію всіх інших рівнів КПППОО, поступову і планомірну їх взаємодію заради досягнення зниження рівня порушень права на освіту в Україні.

Підвищення ефективності наукового рівня КПППОО може бути досягнуто актуалізацією ролі наукових досліджень в області причин, які породжують системність вчинення порушень права на освіту у країні, сприяння таким дослідженням МОН України, визначення таких досліджень серед пріоритетних в області не лише кримінального права, а й соціальної психології, політології та інших дисциплін, до об'єкта вивчення яких входять причини взаємодії населення країни з владою.

Законодавчий рівень КПППОО є належним із точки зору ефективності його застосування, за умови її ефективного застосування відповідного положення КК України.

Підвищення ефективності КПППОО в цілому слід відносити до її головних завдань.

**Висновки.** Ефективність КПППОО в Україні може бути підвищена шляхом послідовного і системного запровадження таких заходів:

- 1) інформування населення України про сутність вчинення порушення права на отримання освіти та покарання, передбаченого за вчинення цього злочину, через засоби масової інформації;
- 2) розповсюдження серед батьків та опікунів дітей дошкільного віку, вихованців закладів дошкільної та загальної середньої освіти, абітурієнтів, студентів закладів вищої освіти, педагогічного складу та адміністрацій закладів освіти всіх форм власності та населення в цілому друкованих матеріалів про сутність порушення права на отримання освіти, характер караності за такі порушення, а також механізмів поведінки;
- 3) проведення на регіональному рівні серед кадрового складу працівників правоохоронних органів, у підслідності яких перебуває розслідування злочину, передбаченого ст. 183 Кримінального кодексу України, спеціальних навчальних заходів із метою підвищення їх знань в області кваліфікації таких діянь і відмежування від суміжних складів злочинів;



4) проведення на регіональному рівні серед суддів судів всіх інстанцій, прокурорів спеціальних навчальних заходів із метою підвищення їх знань в області кваліфікації діянь, передбачених ст. 183 Кримінального кодексу України, та відмежування їх від суміжних складів злочинів;

5) проведення органами самоврядування адвокатури України в рамках підвищення кваліфікації адвокатів, а також – під час стажування осіб, що виявили намір отримати право на зайняття адвокатською діяльністю, передбачити проведення навчальних заходів із метою підвищення їх знань в області кваліфікації порушення права на отримання освіти і відмежування від суміжних складів злочинів на регіональному рівні;

6) розробка і забезпечення кадрового складу правоохоронних органів, у підслідності яких перебуває розслідування злочину, передбаченого ст. 183 Кримінального кодексу України, методичними рекомендаціями з приводу особливостей розслідування порушення права на отримання освіти;

7) повідомлення у засобах масової інформації про факти розкриття вказаних злочинів та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у їх учиненні;

8) проведення соціологічних опитувань, обговорень, у тому числі у ток-шоу в засобах масової інформації як національного, так і регіонального мовлення, проблеми порушення права на отримання освіти із залученням до таких обговорень представників закладів системи освіти, у тому числі Міністерства освіти і науки України, правоохоронних органів, фахівців у галузі кримінального права;

9) комплексні наукові дослідження причин виникнення та поширення в Україні порушень права на отримання освіти як соціального явища та як злочину;

10) запровадження наукових тем і програм, об'єктом яких були б визначені суспільні відносини у сфері права на отримання освіти в Україні;

11) сприяння проведенню таких досліджень на державному рівні та надання їм статусу одного з пріоритетних напрямків науки;

12) надання державної підтримки вченим та науковим установам, які беруть участь у розробці наукових досліджень в області кримінально-правової політики у сфері права на отримання освіти;

13) проведення наукових заходів, у тому числі міжнародних (конференцій, симпозіумів, круглих столів, конкурсів) за тематикою кримінально-правової політики у сфері права на отримання освіти та суміжних напрямів політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правової політики;

14) залучення вітчизняних вчених до участі у міжнародних програмах за тематикою кримінально-правової політики у сфері права на отримання освіти;

15) видання спеціальних друкованих видань та запровадження електронних видань за результатами правових, а також педагогічних, соціологічних, психологічних, економічних та політичних досліджень в області права на освіту та його реалізації в Україні і світі;

16) запровадження заходів центрального та локального моніторингу реалізації кримінально-правової політики у сфері права на отримання освіти;

17) розробка і запровадження додаткових заходів політики у сфері боротьби зі злочинністю у проблемних регіонах та заходів моніторингу її реалізації.

#### **Список використаних джерел:**

1. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.
2. Право на освіту та права освітян в Україні: теорія і практика : за результатами дослідження громадської думки // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.irf.ua/files/ukr/programs/edu/ERA\\_Monitoring.pdf](http://www.irf.ua/files/ukr/programs/edu/ERA_Monitoring.pdf).
3. Ukraine National Initiatives to Enhance Reforms // Official site of Ukraine National Initiatives to Enhance Reforms. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uniter.org.ua/>.
4. Фонд «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва // Сайт Фонду «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dif.org.ua/ua/publications/gromadska-dumka/bolonskne-vdalosja.htm#>.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.



НАУМЧУК Н. В.,  
аспірант кафедри кримінального права  
та кримінології  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.359.8

**ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ,  
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 227 КК УКРАЇНИ (УМИСНЕ ВВЕДЕННЯ В ОБІГ  
НА РИНКУ УКРАЇНИ (ВИПУСК НА РИНОК УКРАЇНИ) НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ)**

Стаття присвячена розкриттю змісту ознак предмета умисного введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції та формулювання рекомендацій щодо удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за вчинення таких дій.

**Ключові слова:** предмет злочину, продукція, небезпечна продукція, нехарчова продукція, харчова продукція, кримінальна відповідальність.

Статья посвящается раскрытию содержания признаков предмета умышленного введения в оборот на рынке Украины (выпуск на рынок Украины) опасной продукции и формулированию рекомендаций по совершенствованию законодательства об уголовной ответственности за совершение таких действий.

**Ключевые слова:** предмет преступления, продукция, опасная продукция, непищевая продукция, пищевая продукция, уголовная ответственность.

The article is devoted to the disclosure of the essential by the object attributes of intentional introduction into circulation in Ukraine (placing on the market of Ukraine) dangerous products and formulate recommendations for improving the legislation on criminal responsibility for such actions.

**Key words:** subject of crime, products, dangerous products, non-food products, food products, criminal liability.

**Вступ.** Рівень розвитку будь-якої держави значною мірою визначається тим, як вона забезпечує правову охорону своїх громадян та інших людей, які перебувають на її території. Не випадково згідно із Конституцією людина, її життя, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Ч. 3 ст. 42 Конституції України проголошує, що держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач має право на те, щоб продукція за звичайних умов її використання, зберігання і транспортування була безпечною для його життя, здоров'я, навколишнього природного середовища, а також не завдавала шкоди його майну. Забезпечує такий захист і ст. 227 КК України, яка встановлює відповідальність за вчинене у великих розмірах умисне введення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції.

Слід зазначити, що в теорії кримінального права зміст ознак складу злочину, передбаченого ст. 227 КК України в редакції від 2 грудня 2010 р., всебічно не досліджений. У зв'язку із цим залишаються дискусійні питання.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є розкриття змісту однієї з ознак складу цього злочину – предмета умисного введення в обіг на ринку України (випуску на ринок України) небезпечної продукції та формулювання рекомендацій щодо удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за вчинення таких дій.

**Результати дослідження.** Однією із проблем під час застосування ст. 227 КК України, що набрала чинності 5 липня 2011 р., на нашу думку, є визначення предмета передбаченого нею злочину. Якщо визнавати предметом злочину небезпечну продукцію, що випускається на ринок України, то одразу виникає запитання: чому лише на ринок України? Якщо випуск буде відбуватися на ринок іншої країни, то продукція може не бути небезпечною?

Спочатку необхідно проаналізувати, що може бути небезпечною продукцією та що таке продукція взагалі. Відповідно до законодавства України про захист прав споживачів, останні (споживачі) мають право на належну якість продукції, її безпеку [1]. Так, у ст. 1 Закону «Про загальну безпечність нехарчової продукції» безпечною нехарчовою продукцією визнається будь-яка продукція, яка за звичайних або обґрунтовано передбачуваних умов використання (у тому числі щодо строку служби та за необхідності введення в експлуатацію вимог щодо



встановлення і технічного обслуговування) не становить жодного ризику чи становить лише мінімальні ризики, зумовлені використанням такої продукції, які вважаються прийнятними і не створюють загрози суспільним інтересам, з урахуванням таких ознак: характеристик продукції, в тому числі її складу, упаковки, вимог щодо встановлення і технічного обслуговування; впливу продукції на іншу продукцію, якщо вона буде використовуватися разом із нею; попереджень, що містяться на етикетці продукції, в інструкції з її використання та знищення, а також в іншій інформації щодо продукції; застережень щодо споживання чи використання продукції певними категоріями населення (дітьми, вагітними жінками, людьми похилого віку тощо). Продукцією ж визнається будь-яка речовина, препарат або інший товар, виготовлений у ході виробничого процесу.

Оскільки ніяких обмежень щодо виду продукції в зазначеному законі не встановлено, предметом злочину, передбаченого ст. 227 КК України, доцільно, на нашу думку, визнавати і харчову продукцію, оскільки вона може бути також небезпечною для життя, здоров'я тощо. Відповідно до ст. 1 Закону «Про безпечність та якість харчових продуктів» безпечний харчовий продукт – це харчовий продукт, який не створює шкідливого впливу на здоров'я людини безпосередньо чи опосередковано за умов його виробництва та обігу з дотриманням вимог санітарних заходів та споживання (використання) за призначенням; харчовий продукт (їжа) – будь-яка речовина або продукт (сирий, включаючи сільськогосподарську продукцію, необроблений, напівоброблений або оброблений), призначений для споживання людиною. Харчовий продукт включає напій, жувальну гумку та будь-яку іншу речовину, включаючи воду, які навмисно включені до харчового продукту під час виробництва, підготовки або обробки. Крім того, продукти дитячого харчування, харчування для спортсменів та осіб похилого віку відносяться до харчових продуктів для спеціального дієтичного споживання (використання), склад яких повинен значною мірою відрізнятися від складу звичайних продуктів подібного роду, якщо такі звичайні харчові продукти існують, але не можуть бути заміниками лікарських засобів [2].

У ст. 1 Закону «Про захист прав споживачів» продукцією визначається будь-які виріб (товар), робота чи послуга, що виготовляються, виконуються чи надається для задоволення суспільних потреб. Варто звернути увагу на вказівку щодо робіт і послуг, адже недоброякісне виконання робіт або надання послуг може бути не менш суспільно небезпечним, аніж реалізація недоброякісних товарів. Щоправда, О.О. Дудоров та К.Б. Дудорова роблять певне застереження щодо цього приводу: будучи певною діяльністю (або процесом), роботи і послуги як такі через відсутність матеріальності – однієї з фізичних ознак, притаманних предмету злочину, не можуть визнаватися предметом злочину, передбаченого ст. 227 КК, якщо ж послуга або робота знаходить своє вираження як результат, що є предметом матеріального світу, цей матеріалізований результат може бути визнаний предметом злочину [3]. Вагомою в цьому плані, на нашу думку, є позиція О.М. Готіна. Виходячи з того, що процес охоплюється об'єктивною стороною складу злочину, науковець запропонував визначити предмет злочину, передбаченого ст. 327-1 КК – «замінником» ст. 227 КК, як товари, матеріалізовані результати послуг або робіт, що не відповідають встановленим вимогам щодо безпеки життя та здоров'я людини [4, с. 172].

Таким чином, за умов відсутності єдиної термінології, найбільш прийнятним для характеристики предмета злочину, передбаченого ст. 227 КК України, вважаємо визначення продукції, закріплене в Законі «Про захист прав споживачів», яке охоплює будь-які товари, як харчові, так і нехарчові, а також роботи і послуги.

Предметом злочину, передбаченого ст. 227 КК в редакції від 2 грудня 2010 р., може бути лише та продукція (небезпечна продукція), яка не відповідає вимогам щодо безпечності продукції, встановленим нормативно-правовими актами. Вимоги щодо загальної безпечності продукції передбачені в законах «Про загальну безпечність нехарчової продукції», «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» та прийнятих відповідно до них нормативно-правових актах, що регулюють відносини в цій сфері. У випадках, коли міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлено інші вимоги щодо загальної безпечності продукції, ніж ті, що передбачені законами України, застосовуються вимоги міжнародних договорів України.

У ст. 5 Закону України «Про загальну безпечність нехарчової продукції» передбачається, що у випадку відсутності встановлених законодавством вимог щодо забезпечення безпечності продукції відповідна продукція вважається безпечною, якщо орган державного ринкового нагляду не доведе, що вона є небезпечною. Доказом безпечності нехарчової продукції є її відповідність національним стандартам, гармонізованим із відповідними європейськими стандартами. У разі відсутності встановлених законодавством вимог щодо забезпечення безпечності певної нехарчової продукції або за відсутності національних стандартів під час доведення того, що продукція є небезпечною, беруться до уваги такі документи: національні стандарти інших держав щодо забезпечення безпечності продукції, гармонізовані з відповідними європейськими та міжнародними стандартами; регіональні стандарти щодо забезпечення безпечності продукції, які відповідають міжнародним договорам України; стандарти України щодо забезпечення безпечності продукції, що не узгоджені з відповідними європейськими та міжнародними стандартами; кодекси ustalеної практики із забезпечення безпечності продукції у відповідних галузях тощо.

Таким чином, у ст. 227 КК не враховуються зазначені вище положення щодо доведення небезпечності певної продукції, оскільки небезпечність продукції як предмета передбаченого в ній злочину пов'язується лише з вимогами, встановленими нормативно-правовими актами. Диспозиція статті хоча і є бланкетною, передбачає



відсилання не до стандартів, норм, правил і технічних умов, а лише до нормативно-правових актів [5], що, на нашу думку, є невдалим і потребує змін.

**Висновки.** Отже, слід зауважити, що предмет злочину, передбаченого ст. 227 КК України, на законодавчому рівні визначений недосконало. Досліджуючи проблемні питання предмета злочину, передбаченого ст. 227 КК України, ми дійшли висновку, що зазначена стаття потребує змін. Зокрема, ми пропонуємо наступне:

– по-перше, з назви статті виключити вказівку лише на ринок України, тим самим зробити реальну можливість застосовувати цю статтю до умисного введення в обіг (випуск на ринок) небезпечної продукції, призначеної на експорт, і територіально не обмежувати дії винних осіб лише ринком України;

– по-друге, в диспозиції статті відсилати не лише до нормативно-правових актів, а враховувати стандарти, норми, правила і технічні умови в частині положень щодо визначення небезпечності продукції.

#### Список використаних джерел:

1. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. (з наступними змінами) (ст. 4) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.

2. Закон України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23 грудня 1997 р. (з наступними змінами) (ст. 1) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/771/97-вр>.

3. Дудоров О.О., Дудорова К.Б. Умисне введення в обіг на ринку України небезпечної продукції: проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 2 (1). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.stattionline.org.ua/index.php/pravo/76/11997-umisne-vvedennya-v-obig-na-rinku-ukraïni-nebezpechnoi-produktsii-problemi-kvalifikatsii-ta-vdoskonalennya-zakonodavstva.html>.

4. Готін О.М. Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики) : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.М. Готін. – Луганськ, 2003. – 214 с.

5. Хавронюк М.І. Передумови криміналізації злочинного порушення права споживачів на безпечність продукції та пропозиції для законодавця // Публічне право. – 2011. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakonoproekt.org.ua/peredumovi-kriminalizatsiji-zlochinnogho-porushennya-prava-spozhyvachiv.aspx>.

**НІКІТІН А. О.,**

студент

Інституту підготовки кадрів

(Національна академія прокуратури України)

УДК 343.24

#### ЗАГАЛЬНОПРАВОВІ НАСЛІДКИ СУДИМОСТІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

У статті досліджуються теоретичні та практичні проблемні аспекти застосування загальноправових наслідків судимості. Виділено окремі групи загальноправових наслідків судимості, передбачених чинним законодавством України. Звертається увага на концепцію створення єдиного нормативно-правового акту, який передбачав би всі існуючі загальноправові наслідки судимості.

**Ключові слова:** судимість, загальноправові наслідки, обмеження, покарання, кримінальна відповідальність.

В статье исследуются теоретические и практические проблемные аспекты применения общеправовых последствий судимости. Выделены отдельные группы общеправовых последствий судимости, предусмотренных действующим законодательством Украины. Обращается внимание на концепцию создания единого нормативно-правового акта, который предусматривал бы все существующие общеправовые последствия судимости.

**Ключевые слова:** судимость, общеправовые последствия, ограничение, наказание, уголовная ответственность.

The article researches the theoretical and practical problematic aspects of application of the general legal consequences of conviction, permitted by applicable law of Ukraine. It pays attention for the concept of creation of the single regulatory act, which would foresee all existing general legal consequences of conviction.

**Key words:** conviction, general legal consequences, abridgement, punishment, criminal liability.



**Вступ.** Боротьба зі злочинністю є одним із головних завдань України в контексті розбудови справжньої демократичної держави. При цьому дуже важливого значення набувають заходи щодо попередження злочинності, що покладено в основу такого інституту кримінального права як інститут покарання. У свою чергу судимість є таким кримінально-правовим явищем, яке часто пов'язують із закріпленням цілей покарання, розглядають як завершальну стадію кримінальної відповідальності.

Проблема загальноправових наслідків судимості є однією з найбільш дискусійних серед науковців, які займаються розробкою теоретичних питань, пов'язаних з інститутом судимості. Невизначеними залишаються їх місце, роль та необхідність закріплення в чинному законодавстві України. Проблемним питанням досі залишається проблема систематизації загальноправових наслідків судимості в єдиному нормативно-правовому акті.

У різний час внесок у розробку дослідження кримінально-правового інституту судимості та його наслідків зробили такі вчені, як М.В. Граматчиков, С.І. Зельдов, В.О. Навроцький, Є.О. Письменський, Т.Г. Понятовська, А.О. Расюк, В.І. Тютюгін та інші. Однак і досі, аналізуючи фахову юридичну літературу, можна дійти висновку, що ці питання потребують подальшого дослідження.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є висвітлення і заповнення прогалін у дослідженні загальноправових наслідків такого інституту кримінального права як судимість. Визначення їх місця, підстав застосування, класифікації тощо.

**Результати дослідження.** Передбаченість загальноправових наслідків судимості випливає зі змісту ч. 2 ст. 88 Кримінального кодексу України (далі – КК України): «Судимість має правове значення у разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України» [1]. Власне, ці «інші випадки, передбачені законами» і є підставою для визнання існування загальноправових обмежень. Водночас дана норма КК України кореспондується з конституційно-правовою нормою, закріпленою в ч. 2 ст. 63 Конституції України: «Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду» [2]. А отже, відповідне положення кримінального закону повністю відповідає Основному Закону України.

Говорячи про поняття загальноправових наслідків судимості, необхідно зазначити, що в науці наголошується саме на галузевій належності даних правообмежень, а також на відсутності залежності їх від конкретної міри призначеного покарання.

На нашу думку, найбільш вдалим є поняття, запропоноване Є.О. Письменським, який під загальноправовими наслідками судимості розуміє «певні правові обмеження щодо судимих осіб, які передбачені нормами різних галузей права (крім кримінальної) і застосовуються протягом усього або частини строку судимості, але не пов'язані із призначенням покаранням» [3, с. 136]. Окрім того, зазначені наслідки судимості різноманітні за своїм змістом, не всі мають імперативний характер, однакове коло осіб, на яких вони поширюються, строк, протягом якого діють [4, с. 13]. Дане визначення найбільш повно враховує майже всі характерні ознаки загальноправових наслідків судимості. Однак, на нашу думку, дане поняття не відображає те, що такі наслідки не просто «передбачені нормами різних галузей права», а й містяться в різноманітних законодавчих актах.

Одним із найважливіших проблемних питань, пов'язаних із загальноправовими наслідками судимості, є визначення місця та необхідності загальноправових наслідків судимості взагалі. У контексті даної проблеми необхідно згадати про відповідну дискусію, яка панує ще з радянських часів. За спостереженнями В.В. Граматчикова, така дискусія вперше постала в юридичній літературі 60-80-х рр. минулого століття. Ряд авторів виступали за відмову від даного інституту та пропонували ліквідувати не лише загально-, а й кримінально-правові наслідки судимості. Однак даний інститут був збережений, і більшість науковців наголошували на тому, що зміст судимості складають кримінально-правові та загальноправові наслідки судимості, але була і друга група науковців, які відзначали, що судимість – це категорія виключно кримінально-правова, а загальноправові наслідки належать до заходів постпенітенціарного впливу [5, с. 11-12].

Слід погодитися з думкою тих авторів, які відносять до змісту судимості як кримінально-правові, так і загальноправові наслідки. Так, С.І. Зельдов, вказуючи на те, що «загальноправові наслідки судимості регламентуються нормами не кримінального, а інших галузей права, що, на перший погляд, створює видимість їх індиферентності для кримінального права», водночас зазначає, що «насправді ж, загальноправові наслідки судимості, регульовані нормами адміністративного, трудового, цивільного права, не позбавлені елементів кари, оскільки підставою їх застосування служить судимість особи – стан у кримінально-правовому відношенні. Тому правомірною інтеграцією інституту судимості, незважаючи на його неоднорідність, саме у кримінальному праві» [6, с. 65]. Хоча цілі інституту судимості та покарання певною мірою містять низку тотожних ознак, водночас за своєю сутністю вони є досить різними. Так, кара як одна з цілей покарання деякими науковцями виділяється і як одне із завдань судимості. Але якщо говорити про судимість, то вона спрямована перш за все на перевірку досягнення, а також закріплення цілей покарання. Засобами досягнення такого закріплення є саме правообмежувальні наслідки судимості. Таким чином, необхідно погодитися із С.І. Зельдовим, який, по суті, розглядає загальноправові наслідки саме в такій якості. Окрім кари



загальноправові наслідки судимості виконують й інші завдання, такі як загальне та спеціальне запобігання вчиненню злочинів, будучи важливим елементом у системі інституту судимості.

У контексті даної дискусії слід згадати висловлювання В.В. Голіни, яка з одного боку зазначає, що «зауваження щодо виключності і тимчасовості загальноправових наслідків судимості, які обмежені строками погашення та зняття судимості, наводять на думку про їх доцільність, адже кримінально-правова статистика свідчить про те, що і після погашення чи зняття судимості вчиняються злочини», з іншого боку – наводить слушну думку про те, що «загальноправові обмеження враховують суспільну думку», а «у свідомості людей ще залишаються сумніви відносно тих, хто відбув покарання, про їх дійсне виправлення». Таким чином, автор робить загальний висновок про те, що дані правообмеження «відіграють роль додаткового соціального фільтра, що не дає можливості криміналізувати найважливіші сфери суспільних відносин» [7, с. 47-50]. На нашу думку, даний аргумент на користь існування загальноправових наслідків судимості є досить слушним, проте постає логічне питання, чи розв'яжуться сумніви суспільства щодо виправлення судимих осіб із часом взагалі. Очевидно, що певна частина людей буде негативно сприймати таку особу завжди.

На противагу вказаним міркуванням в юридичній літературі, як зазначалося вище, існує думка щодо віднесення загальноправових наслідків судимості до заходів постпенітенціарного впливу. Цієї точки зору дотримується й А.А. Абдурахманова, яка вказує, що «судимість є кримінально-правовою категорією. В її зміст входять наслідки кримінально-правового та кримінально-виконавчого характеру. Наслідки ж загальноправового характеру не становлять зміст судимості, а складають зміст заходів постпенітенціарного впливу, які повинні бути закріплені у кримінально-виконавчому законодавстві» [8, с. 48]. Як вже було зазначено, загальноправові наслідки належать до змісту судимості і розглядаються нами як один із засобів останньої в закріпленні цілей покарання, виконуючи покладені на неї завдання.

Іншим проблемним питанням у дослідженні загальноправових наслідків судимості є визначення підстави їх застосування до особи залежно від виду вчиненого нею злочину. Так, Є.О. Письменський пропонує підставою для застосування до особи обмежень загальноправового характеру вважати наявність судимості лише за умисний злочин [4, с. 13]. Схожої думки дотримується й А.О. Расюк, яка вважає, що «настання деяких загальноправових наслідків судимості повинно безпосередньо залежати від того, за який злочин засуджений винний – умисний чи необережний» [9, с. 152]. На нашу думку, лише вчинення умисного злочину визначає усвідомлену спрямованість особи на настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, котрі виражаються не лише у шкоді, заподіяній суспільним відносинам, поставленим під охорону кримінального закону, а й повною мірою в усвідомленні негативних наслідків, які настануть для самої особи, серед яких й обмеження загальноправового характеру. Тому слід погодитися з думкою Є.О. Письменського в контексті визначення підстави застосування досліджуваних наслідків судимості.

Водночас проблема полягає в тому, що проаналізувавши відповідні законодавчі акти України, в яких викладені норми, які передбачають конкретні обмеження загальноправового характеру, можна зробити висновки про настання таких наслідків безвідносно до конкретного виду злочину, вчиненого особою. Більше того, часто такі наслідки застосовуються за сам факт засудження особи в минулому, тобто незалежно від факту погашеної або знятої судимості. Із цього приводу слід погодитися з міркуванням А.О. Расюк, яка слушно зазначає, що «вітчизняне законодавство в багатьох випадках передбачає певні обмеження прав людини не лише щодо осіб, які мають судимість, а й щодо осіб, судимість яких була погашена або знята». Водночас автор стверджує, що така позиція законодавця «є досить-таки вразливою, бо фактично позбавляє сенсу саме існування нормативних положень про погашення або зняття судимості. Вибірковий підхід до оцінки правового значення припиненої судимості передусім суперечить змісту ч. 1 ст. 88 КК, що пов'язує момент припинення судимості з її погашенням або зняттям» [10, с. 104]. І це є досить очевидним, оскільки момент припинення судимості, закріплений у ст. 88 КК України, стосується припинення всіх правообмежувальних наслідків, які такий правовий стан особи породжує. Інакше створюється колізія між ч. 1 та ч. 2 ст. 88 КК України, яка (ч. 2) передбачає існування загальноправових наслідків судимості.

Таким чином, підстава застосування загальноправових наслідків судимості законодавчо не визначена і взагалі не простежується. На нашу думку, це насамперед пов'язано з «розкиданістю» загальноправових наслідків судимості по різних нормативно-правовим актам, які містять норми, що регулюють різні галузево-правові відносини й, окрім цього, прийняті в різні часи.

Говорячи про класифікацію загальноправових наслідків судимості, перш за все необхідно зазначити про її значення. В.В. Голіна слушно зауважує, що класифікації судимості «мають певне теоретичне і практичне значення, оскільки, з одного боку, поглиблюють знання про правову природу обмежень, а з іншого – сприяють виваженому підходу до пропозицій щодо інтеграції чинних (і можливих майбутніх) норм про правові наслідки, розповсюджених у різних галузях права, в єдиний закон» [7, с. 30]. Слід погодитися із практичним значенням класифікації, адже, як зазначалося вище, загальноправові наслідки судимості закріплюються в чисельних нормативно-правових актах, що регулюють різні галузі права. Досить складним є процес їх систематизації, а відповідні класифікації є нічим іншим, як певною систематизацією таких наслідків, що в майбутньому може стати в нагоді під час створення законопроекту про правові наслідки судимості.



В юридичній літературі робилося чимало спроб класифікації загальноправових наслідків судимості, що характеризуються різними підставами для її здійснення. Часто такі спроби дуже складно назвати класифікаціями, оскільки деякі науковці просто «перераховують види обмежень прав і свобод особи, яка перебуває у стані судимості, а інші – законодавчі акти, що містять такі обмеження та умови їх настання» [7, с. 30]. На наше переконання, сутністю будь-якої класифікації є обов'язково наявність у ній як практичного, так і теоретичного значення, а також здійснення нею певної систематизації існуючих явищ. Такою є, зокрема, класифікація загальноправових наслідків судимості, запропонована Є.О. Письменським, який здійснює систематизацію таких наслідків судимості «залежно від характеру і сфери правообмежень, що розповсюджуються на судимих осіб».

Відповідно, загальноправові наслідки поділяються на такі групи:

1. *Обмеження, пов'язані зі здійсненням державної влади та реалізацією права вільного доступу до державної служби, а також органів місцевого самоврядування.*

Так, відповідно до ст. 12 Закону України «Про державну службу», не можуть бути обраними або призначеними на посаду в державному органі та його апараті особи, які, зокрема, мають не зняту або не погашену судимість за вчинення злочину [11].

2. *Обмеження, пов'язані з реалізацією виборчого права.*

Так, згідно з ч. 4 ст. 9 Закону України «Про вибори народного депутата України», не може бути висунутий кандидатом й обраний депутатом громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку [12].

3. *Обмеження, пов'язані з реалізацією права на працю і здійсненням певних видів діяльності.*

Так, ч. 5 ст. 4 Закону України «Про аудиторську діяльність» закріплює положення, згідно з яким аудитором не може бути особа, яка має не погашену або не зняту судимість за вчинення злочину [13].

4. *Обмеження, пов'язані з реалізацією права на виконання військової служби.*

Так, відповідно до ч. 10 ст. 14 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», підлягає виключенню з військового обліку особа, що була раніше засуджена до позбавлення волі за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину [14].

5. *Обмеження, пов'язані з реалізацією права на свободу об'єднання й участі в діяльності громадських організацій.*

Так, ч. 3 ст. 12 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» передбачає, що не можуть бути членами зазначених громадських формувань особи, судимість з яких не знята або не погашена у встановленому законом порядку, та раніше засуджені за умисні злочини [15].

6. *Обмеження, пов'язані з реалізацією права на отримання громадянства України й імміграцію в Україну.*

Так, згідно зі ст. 9 Закону України «Про громадянство України», до громадянства України не приймається особа, яка засуджена в Україні до позбавлення волі за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (до погашення або зняття судимості) з урахуванням рівня загрози для національної безпеки держави [16].

7. *Обмеження, пов'язані з реалізацією права на свободу пересування й вільний вибір місця проживання.*

Так, відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», свобода пересування обмежується щодо осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі [17].

8. *Обмеження, пов'язані з реалізацією права на підприємницьку діяльність.*

Так, ст. 23 Закону України «Про господарські товариства» закріплює положення, згідно з яким особи, які мають не погашену судимість за крадіжки, хабарництво та інші корисливі злочини, не можуть займати у товариствах керівні посади і посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю [18].

9. *Обмеження, пов'язані з реалізацією права на сім'ю.*

Так, п. 10 ч. 1 ст. 212 Сімейного кодексу України передбачено, що не можуть бути усиновлювачами особи, які, зокрема, мають не погашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів [19].

10. *Обмеження, пов'язані з реалізацією прав засудженого під час виконання покарання [3, с. 140-145].*

Мова йде про так звані кримінально-виконавчі наслідки, які іноді виділяють як окремий вид правообмежень судимості. Так, І.І. Митрофанов під поняттям кримінально-виконавчих наслідків судимості розуміє «сукупність певних правових обмежень, передбачених відповідними нормами кримінально-виконавчого права та встановлених щодо осіб, які перебувають у стані судимості» [20, с. 259]. Часто такі наслідки існують незалежно від факту припинення судимості. Серед таких положень можна згадати, наприклад, ч. 1 ст. 51 Кримінально-виконавчого кодексу України, відповідно до якої засуджені до покарання у вигляді арешту тримаються в умовах ізоляції з роздільним триманням чоловіків, жінок, неповнолітніх та засуджених, які раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі [21]. Іншими словами, всі засуджені, що раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі, незалежно від погашеної або знятої судимості, підлягають триманню ізольовано від інших категорій осіб. Так





само можна згадати ст. 8 Закону України «Про попереднє ув'язнення», яка передбачає, що особи, яких уперше притягнуто до кримінальної відповідальності, підлягають розміщенню в камерах окремо від осіб, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності [22].

Існування таких норм у чинному законодавстві України неправомірне, оскільки вони суперечать правовій природі інституту анулювання судимості, тому що припинення останньої на підставах, передбачених законом, завжди повинно означати і припинення всіх правообмежувальних наслідків, які мали місце до її анулювання.

Отже, поєднання двох критеріїв класифікації – сфери та характеру правообмежень – відображає чітку картину існуючих загальноправових наслідків судимості.

Аналізуючи судову практику щодо спорів, пов'язаних із застосуванням загальноправових наслідків судимості, на нашу думку, можна зробити висновок про загалом правильне застосування норм, що їх передбачають. Водночас зустрічаються випадки безпідставного врахування загальноправових наслідків судимості. Насамперед це стосується обмежень, пов'язаних із реалізацією права на сім'ю. Так, рішенням Миколаївського окружного адміністративного суду встановлено, що місцевим органом опіки та піклування було прийняте незаконне рішення в частині відмови у встановленні опіки Т. над малолітнім Н. Згідно з довідкою Управління інформаційно-аналітичного забезпечення УМВС України в Миколаївській області Т. була засуджена 27.10.1987 р. за ст. 17, 94, 43 КК України 1960 р. до 8 років позбавлення волі. Звільнена 27 жовтня 1995 р. Таким чином, Т. є несудимою особою і не може мати жодних негативних наслідків колишньої судимості [23]. Також постановою Ровеньківського міського суду Луганської області було встановлено, що Р. на час звернення до Служби у справах дітей із письмовою заявою про взяття його і дружини на облік кандидатів в усиновлювачі вже вважався таким, що не має судимості. Відмова у постановці його сім'ї на облік кандидатів в усиновлювачі порушує їх цивільні права. Тобто до Р., який вже за законом не вважається таким, що має судимість, застосовуються цивільно-правові обмеження, які передбачає стан судимості [24]. Таким чином, відповідні компетентні органи не врахували факт погашеної судимості, що призвело до прийняття ними незаконних рішень.

Останнім часом досить дискусійним у контексті досліджуваного питання є необхідність створення єдиного кодифікованого акта, який би містив всі загальноправові наслідки судимості, передбачені чинними законодавчими актами України. Науковці розділилися в поглядах щодо доцільності прийняття такого акта: одні наводять аргументи на користь його створення, інші – проти.

Так, А.О. Расюк стверджує, що «прийняття такого закону сприяло б не лише створенню юридичних гарантій проти порушення прав зазначених осіб, а й дотриманню ними обов'язків, що випливають з їх правового стану» [10, с. 105]. В.В. Голіна навіть пропонує назву майбутнього нормативно-правового акта – Закон України «Про правові наслідки судимості». Водночас слушно зазначає, що створення такого акта ускладнюється не лише тим, що необхідно систематизувати всі загальноправові наслідки, які містяться не лише в законах, а й підзаконних актах, але й створити низку загальних норм, якими будуть регулюватися ті правообмеження, що можуть бути створені законодавцем у майбутньому [7, с. 68]. А.А. Андреев переконаний, що «виникнення та реалізація будь-якого правообмеження загальноправового характеру має підпорядковуватися досягненню цілей, які має судимість, основною з яких є попередження вчинення нових злочинів судимими особами». Тому слушно пропонує особливу увагу приділити тим загальноправовим обмеженням прав і свобод, які не спрямовані на виконання зазначеної цілі [25, с. 121]. Тобто складність полягає також у тому, що деякі загальноправові наслідки не відповідають правовій природі судимості.

Проти кодифікації виступає Г.Х. Шаутаєва, яка стверджує, що «загальноправові обмеження відносно деяких осіб із кримінальним минулим у ряді випадків не залежать від факту погашення або зняття судимості: соціальний аспект судимості набагато ширше кримінально-правового. Тому ніяка кодифікація не створить повної картини загальноправового значення факту судимості особи, яка мала місце в її минулому» [26, с. 13-14]. На нашу думку, така позиція є дещо хибною, оскільки загальноправові наслідки судимості належать до її змісту, а тому факт погашення або зняття судимості автоматично тягне за собою припинення й усіх її правообмежувальних наслідків. Тому ті законодавчі норми, що передбачають певні обмеження прав особи незалежно від факту припиненої судимості, суперечать самому призначенню інститутів погашення та зняття судимості. Не підтримує створення єдиного нормативно-правового акта й С.О. Письменський, який вважає, що, по-перше, зазначена кодифікація ускладнить правозастосовну діяльність; по-друге, з погляду гарантій прав і свобод людини і громадянина важливо, щоб обмеження загальноправового характеру, пов'язані із судимістю, не суперечили принципам, закріпленим у Загальній декларації прав людини та Конституції України; по-третє, важливо чітко визначитися з тими обмеженнями, що можуть зазнавати судимі особи, виключивши їх із підзаконних актів і внівши відповідні зміни до інших законів, а також доповнити ті законодавчі акти, де є необхідність у встановленні нових обмежень [27, с. 40].



Насправді, слушним аргументом є лише перший із наведених. Інші повинні виконуватися незалежно від того, чи буде прийнято такий акт у майбутньому. Дійсно, це може вплинути на правозастосовну діяльність, але не лише в негативному сенсі, а й у позитивному, адже всі існуючі загальноправові наслідки судимості будуть міститися в єдиному офіційному документі, а не в чисельних законах і підзаконних актах.

На нашу думку, такий нормативно-правовий акт, виходячи з його змісту та призначення, повинен отримати назву Закон України «Про загальноправові наслідки судимості», адже стосуватися він буде виключно обмежень загальноправового характеру (кримінально-правові наслідки повною мірою відображені в чинному КК України). Якщо говорити про структуру майбутнього законодавчого акта, то він має складатися з 12 розділів. Перший буде стосуватися загальних положень і містити в собі обов'язково визначення загальноправових наслідків судимості, мету та підстави їх застосування. Розділи із другого по одинадцятий будуть стосуватися кожного виду загальноправових наслідків судимості окремо, відповідно до наведеної вище класифікації. Останній розділ повинен містити в собі наслідки погашення та зняття судимості в контексті відповідного автоматичного анулювання загальноправових обмежень із настанням факту припинення судимості.

Наостанок слід вказати, що систематизація завжди спрямована на полегшення правозастосовної діяльності. Єдине питання полягає в тому, чи можливо це зробити взагалі, зважаючи на ту велику кількість загальноправових наслідків судимості, яка наразі існує, на зовсім різні підстави їх застосування, належність до різних галузей права. Очевидна складність побудови такого законопроекту потребує досить довгої, ґрунтовної і складної підготовчої роботи щодо його створення.

Таким чином, можемо дійти наступних **висновків**. У дискусії щодо необхідності існування загальноправових наслідків судимості слушною є думка тих науковців, які виступають за їх збереження. Судимість, будучи спрямованою в першу чергу на перевірку досягнення, а також закріплення цілей покарання, в якості засобів досягнення такого закріплення використовує правообмежувальні наслідки судимості, в тому числі й загальноправові.

Лише вчинення умисного злочину визначає усвідомлену спрямованість особи на настання суспільно небезпечних наслідків її діяння, котрі виражаються не лише у шкоді, заподіяній суспільним відношенням, поставленим під охорону кримінального закону, а й повною мірою в усвідомленні негативних наслідків, які настануть для самої особи, серед яких й обмеження загальноправового характеру.

Загальноправові наслідки судимості закріплюються у чисельних нормативно-правових актах, що регулюють різні галузі права. Досить складним є процес їх систематизації, а відповідні класифікації є нічим іншим, як певною систематизацією таких наслідків, що в майбутньому може стати в нагоді під час створення законопроекту про правові наслідки судимості.

Припинення судимості на підставах, передбачених законом, завжди повинно означати і припинення всіх правообмежувальних наслідків, які мали місце до її анулювання. Інакше створюється певна колізія між ч. 1 ст. 88 КК України, що пов'язує момент припинення судимості з її погашенням або зняттям, та ч. 2 ст. 88 КК, яка передбачає існування загальноправових та кримінально-правових наслідків судимості. Тому ті законодавчі норми, які передбачають певні обмеження прав особи, незалежно від факту припинення судимості, суперечать самому призначенню інститутів погашення та зняття судимості.

Можливо запропонувати концепцію майбутнього законодавчого акта про загальноправові наслідки судимості, який міг би складатися з 12 розділів. Перший буде стосуватися загальних положень й обов'язково містити в собі визначення загальноправових наслідків судимості, мету та підстави їх застосування. Розділи із другого по одинадцятий будуть стосуватися кожного виду загальноправових наслідків судимості окремо, відповідно до наведеної вище класифікації. Останній розділ повинен містити в собі наслідки погашення та зняття судимості в контексті відповідного автоматичного анулювання загальноправових обмежень із настанням факту припинення судимості.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Письменский Е.А. Общеправовые последствия судимости / Е.А. Письменский // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2008. – № 1. – С. 135–150.
4. Письменський С.О. Інститут судимості в кримінальному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / С.О. Письменський. – К., 2009. – 20 с.
5. Грамматчиков М.В. Судимость: исторический, уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М.В. Грамматчиков. – Красноярск, 2002. – 24 с.



6. Зельдов С.И. О понятии судимости / С.И. Зельдов // Правоведение. – 1972. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=188547>.
7. Голіна В.В. Судимість : монографія / В.В. Голіна. – Х. : Харків юридичний, 2006. – 384 с.
8. Абдурахманова А.А. Проблемы института судимости в уголовном праве России : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.А. Абдурахманова. – Махачкала, 2005. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lawtheses.com/problemu-instituta-sudimosti-v-ugolovnom-prave-rossii>.
9. Расюк А.О. Судимість у кримінальному праві України : дис. кандидата юридичних наук : 12.00.08/ Расюк Анастасія Олександрівна. – К., 2012 – 289 с.
10. Расюк А.О. Судимість та правові наслідки її реалізації / А.О. Расюк // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 15. – С. 102–108.
11. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
12. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4061-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №10-11. – Ст. 73.
13. Про аудиторську діяльність : Закон України № 3125-ХІІ від 22 квітня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 22. – Ст. 184.
14. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України № 2232-ХІІ від 25 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.
15. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України № 1835-III від 22 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – Ст. 338.
16. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.
17. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 232.
18. Про господарські товариства : Закон України № 1576-ХІІ від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
19. Сімейний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
20. Митрофанов І.І. Кримінально-виконавчі наслідки судимості / І.І. Митрофанов // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 258–264.
21. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 3-4. – Ст. 21.
22. Про попереднє ув'язнення : Закон України № 3352-ХІІ від 30 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 360.
23. Постанова Миколаївського окружного адміністративного суду від 5 жовтня 2012 року № 27919796 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27919796>.
24. Постанова Ровеньківського міського суду Луганської області від 24 жовтня 2012 року № 27019669 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27019669>.
25. Андреев А. Місце судимості в системі елементів кримінальної відповідальності: дискусійні аспекти / А. Андреев // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 1. – С. 118-121.
26. Шаутаева Г.Х. Судимість в уголовном праве и её правовое значение : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Г.Х. Шаутаева. – Ижевск, 2000. – 29 с.
27. Письменський С.О. Інститут судимості в кримінальному праві України : дис. кандидата юридичних наук : 12.00.08 / Письменський Євген Олександрович. – К., 2009 – 242 с.



**ПЛУГАТИР М. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри  
адміністративного права і процесу  
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.974:343.346.8

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕСАНКЦІОНОВАНІ ЗБУТ  
АБО РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ,  
ЯКА ОБРОБЛЮЄТЬСЯ В ДЕРЖАВНИХ ЕЛЕКТРОННИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСАХ**

Статтю присвячено актуальним питанням кримінально-правової протидії кіберзлочинам, кваліфікації зазначених суспільно небезпечних діянь та питанням встановлення кримінальної відповідальності за їх вчинення.

**Ключові слова:** комп'ютерний злочин, кіберзлочин, кібертероризм, інформаційна безпека, кримінальне законодавство.

Статья посвящена актуальным вопросам уголовно-правового противодействия киберпреступлениям, квалификации указанных общественно-опасных деяний, а также вопросам уголовной ответственности за их совершение.

**Ключевые слова:** компьютерное преступление, киберпреступление, кибертерроризм, информационная безопасность, уголовное законодательство.

In this article actual problems of criminal responsibility for cybercrimes, its qualification and amendment of penal regulations are researched.

**Key words:** computer crime, cybercrime, cyberterrorism, information security, criminal law.

**Вступ.** З прийняттям Верховною Радою України 16 січня 2014 року Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів безпеки громадян» № 721-VII до Кримінального кодексу України (далі – ККУ) було включено ст. 361<sup>4</sup> «Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка оброблюється в державних електронних інформаційних ресурсах» [1]. Включення даної норми у кримінальне законодавство потребує її дослідження з метою визначення ознак складу злочину, за який передбачається відповідальність. Необхідним є визначення об'єктивних та суб'єктивних ознак вказаного злочину, його кваліфікації та відмежування, шляхів удосконалення чинного законодавства, врахування позитивного попереднього досвіду у питанні протидії аналогічним посяганням тощо.

Зазначене обумовлює необхідність дослідження норм, що містяться у Розділі XVI Особливої частини КК України. Результати попередніх досліджень зазначеного розділу викладені в роботах таких науковців, як Д.С. Азаров, В.М. Бутузов, М.В. Карчевський, А.А. Музика, С.Л. Остапеч, Н.А. Розенфельд, В.П. Шеломенцев та ін. Тому дослідження ст. 361<sup>4</sup> «Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка оброблюється в державних електронних інформаційних ресурсах» ККУ проводилось з урахуванням здобутків зазначених науковців, адже вони зробили вагомий внесок в наукову розробку злочинів у сфері комп'ютерної інформації.

**Постановка завдання.** Необхідно враховувати, що останні зміни у чинному законодавстві України про кримінальну відповідальність, а саме встановлення відповідальності за несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка оброблюється в державних електронних інформаційних ресурсах, вимагає подальшого проведення роботи у визначеному напрямку. Зазначена необхідність обумовлює мету даної статті, що полягає у встановленні сутності та ознак складу злочину, передбаченого ст. 361<sup>4</sup> «Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка оброблюється в державних електронних інформаційних ресурсах» ККУ.

**Результати дослідження.** В сучасних умовах соціально-економічного розвитку України комп'ютерна злочинність стала реальністю. Негативні тенденції обумовлені тим, що інформація стала першоосновою життя сучасного суспільства, предметом та продуктом його діяльності. Інформація стала об'єктом суспільних (інформаційних) відносин та набула товарних рис, оскільки є предметом купівлі-продажу. Можливо констатувати значний обсяг договірних відносин, пов'язаних із виготовленням, передачею, накопиченням та використанням інформації в різних її формах: науково-технічної документації, програмного забезпечення, систем управління базами даних та інше. Відсутність чіткого визначення комп'ютерної злочинності та єдиного розуміння змісту цього явища значно ускладнюють діяльність правоохоронних органів у протидії



таким видам злочинних посягань. Значною проблемою є відсутність добре збалансованої та ефективної нормативної бази в сфері використання комп'ютерних систем, що також стосується кримінального законодавства. Включення до нього останніх змін, а саме ст. 3614 «Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка оброблюється в державних електронних інформаційних ресурсах», потребує проведення дослідження сукупності ознак складу даного злочину, що визначає потребу у розгляді наступної низки елементів складу даного злочину.

**Об'єктом злочину** несанкціонованого збуту або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка оброблюється в державних електронних інформаційних ресурсах, виступають суспільні відносини власності на комп'ютерну інформацію з обмеженим доступом.

**Предметом злочину** є інформація з обмеженим доступом, яка оброблюється в державних електронних інформаційних ресурсах, створена та захищена відповідно до чинного законодавства. Тобто інформація, що є предметом злочину, характеризується такими ознаками:

- 1) вона відноситься до інформації з обмеженим доступом;
- 2) оброблюється в державних електронних інформаційних ресурсах;
- 3) створена відповідно до чинного законодавства;
- 4) захищена відповідно до чинного законодавства.

До *інформації з обмеженим доступом* згідно зі статтею 30 Закону України «Про інформацію» [2] відноситься таємна і конфіденційна інформація.

До таємної інформації належать відомості, що становлять державну та іншу *передбачену законом* таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству, державі.

Державна таємниця – вид таємної інформації, яка охоплює відомості у сфері оборони, економіки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди життєво важливим інтересам України, які віднесено законом до державної таємниці й поставлено під охорону з боку держави. Віднесення інформації до державної таємниці та порядок її використання визначаються Законом України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 року [3]. Перелік відомостей, що становлять державну таємницю, затверджується наказом директора Служби безпеки України.

До таємної інформації, крім державної, відноситься також інша передбачена законом таємниця, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству, державі. Такою може бути, наприклад, таємниця страхування [4], таємниця усиновлення, таємниця досудового слідства тощо.

Конфіденційна інформація – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб, розповсюджуються на їх розсуд і відповідно до передбачених ними умов. Виходячи з аналізу частини 3 статті 30 Закону України «Про інформацію» [2], можна залежно від характеру, змісту відомостей, що складають конфіденційну інформацію, виділити такі її види: професійна, ділова, виробнича, банківська, комерційна, іншого характеру. Громадяни та юридичні особи, котрі володіють інформацією професійного, ділового, комерційного та іншого характеру, придбаною на власні кошти або такою, що є предметом їх професійного, ділового, комерційного та іншого інтересу, самостійно визначають її належність до конфіденційної.

За конструкцією *об'єктивної сторони* злочин є формальним. Він вважається закінченим з моменту вчинення несанкціонованого збуту або несанкціонованого розповсюдження комп'ютерної інформації з обмеженим доступом.

Збут або розповсюдження інформації буде *несанкціонованим*, коли він вчиняється без дозволу власника цієї інформації.

*Розповсюдження комп'ютерної інформації з обмеженим доступом* являє собою оплатне або безоплатне надання копій цієї інформації або доступу до неї невизначеному колу осіб.

Під *збутом комп'ютерної інформації з обмеженим доступом* необхідно розуміти її оплатне або безоплатне відчуження.

**Суб'єкт злочину** – загальний. Якщо збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом вчиняє особа, якій інформацію було довірено у зв'язку з виконанням службових або професійних обов'язків, вчинене за наявності відповідних ознак суб'єктивної сторони, необхідно кваліфікувати за статтею 232 або 328 КК України.

**Суб'єктивна сторона** даного злочину характеризується виною у формі прямого умислу: особа усвідомлює суспільну небезпечність і протиправність збуту або розповсюдження комп'ютерної інформації з обмеженим доступом та бажає вчинити такі дії. Особа усвідомлює, що комп'ютерна інформація, яку вона збуває або розповсюджує, є інформацією з обмеженим доступом; усвідомлює, що не має права або дозволу власника інформації на вчинення подібних дій.

**Відмежування** від 3612 ККУ за місцем обробки інформації (державні електронні інформаційні ресурси) та санкціями, у ст. 3614 ККУ вони більш суворі.

**Кваліфікуючими ознаками** злочинів, передбачених статтею 3614, ККУ виступають:

– вчинення комп'ютерного злочину повторно;



- вчинення комп'ютерного злочину за попередньою змовою групою осіб;
- вчинення комп'ютерного злочину, який заподіяв значну шкоду.

Оскільки в розділі XVI Особливої частини КК України не передбачено повторності однорідних злочинів, комп'ютерний злочин слід вважати вчиненим *повторно* у випадках, коли особа два або більше рази вчинила злочин, який було кваліфіковано за однією статтею даного розділу. При цьому вчинення декількох таких злочинів не охоплювалося єдиним умислом (злочин не був продовжуваним), особа не звільнялася від кримінальної відповідальності за тотожний злочин, не закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин або судимість за нього не було погашено чи знято.

Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка оброблюється в державних електронних інформаційних ресурсах, будуть вважатися вчиненими *групою осіб за попередньою змовою* за наявності відповідних об'єктивних і суб'єктивних ознак. Об'єктивна сторона його може бути такою: діяння вчиняється двома або більше виконавцями, кожен із яких виконує всі дії, що утворюють об'єктивну сторону складу; злочин вчиняється двома або більше співвиконавцями, кожен із яких виконує частину дій, що характеризують об'єктивну сторону; злочин вчиняється двома або більше особами, при цьому лише одна з них відіграє роль виконавця, а інші є підбурювачами, пособниками або організаторами.

Кожен із співвиконавців повинен мати всі ознаки суб'єкта, тобто бути фізичною, осудною особою та досягти віку кримінальної відповідальності. У випадку, коли особа не була поінформована про те, що вчиняє комп'ютерний злочин разом із малолітнім або неосудним, її дії слід кваліфікувати за правилами фактичної помилки як замах на вчинення комп'ютерного злочину групою осіб за попередньою змовою.

До об'єктивних ознак вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб відноситься також спільність, що характеризується взаємозумовленістю дій, загальним для всіх співучасників наслідком і наявністю причинного зв'язку між діями співучасників й злочином, який вчинив виконавець.

*Значною шкодою* в статті 361<sup>4</sup> ККУ, якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів (примітка до статті 361 ККУ). Зазвичай ця шкода полягає в заподіянні *позитивних матеріальних збитків*. У такому випадку її необхідно оцінювати, виходячи з витрат власника на придбання комп'ютерної інформації. Але стосовно значної шкоди як кваліфікуючої ознаки комп'ютерного злочину слід зауважити, що іноді вона може виражатися і в *упущеній вигоді*.

Крім матеріальної шкоди, суспільно небезпечні наслідки при вчиненні комп'ютерного злочину можуть виражатися і в *нематеріальних видах шкоди*, що зумовлено використанням державних електронних інформаційних ресурсів для контролю над складними технологічними процесами, об'єктами та керування ними.

**Висновки.** В цілому ст. 361<sup>4</sup> ККУ побудована за тими самими принципами, як і 361<sup>2</sup> ККУ. Тому слід зазначити, що ст. 361<sup>4</sup> «Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка оброблюється в державних електронних інформаційних ресурсах» за своїм змістом є майже тотожною до ст. 361<sup>2</sup> «Несанкціонований збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, що зберігається в ЕОМ (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації». Відмінністю між ними є те, що злочинне діяння, передбачене у ст. 361<sup>4</sup> ККУ, створює загрозу функціонуванню державних електронних інформаційних ресурсів та пов'язане з посяганням на інформацію, яка оброблюється в зазначених ресурсах. А злочин, відповідальність за який встановлено у ст. 361<sup>3</sup> ККУ, ставить під загрозу функціонування електронно-обчислювальних машин, систем і комп'ютерних мереж у сфері зберігання, опрацювання, зміни, доповнення, передавання й одержання інформації, що не відносяться до державних електронних інформаційних ресурсів. Більш доцільним при встановленні кримінальної відповідальності за діяння, визначені у ст. 361<sup>4</sup> ККУ, було б внесення змін до ст. 361<sup>3</sup> ККУ шляхом формулювання в окремих частинах зазначеної статті кваліфікованих складів несанкціонованих збуту або розповсюдження інформації з обмеженим доступом.

#### Список використаних джерел:

1. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів безпеки громадян» від 16 січня 2014 року № 721-VII // Голос України. – № 10 (5760). – від 21 січня 2014 року. – С. 14-22.
2. Закон України «Про інформацію» від 2 листопада 1992 року № 2657-XII // Закони України. – Т. 4. – К., 1996. – С. 72-88.
3. Закон України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 року № 3855-XII // Закони України. – Т. 7. – К., 1997. – С. 38-50.
4. Закон України «Про страхування» від 07 березня 1996 року № 85/96-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.



ПОНОМАРЬОВА Т. І.,  
курсант факультету підготовки фахівців для  
експертно-криміналістичних  
та слідчих підрозділів  
(Донецький юридичний інститут  
МВС України)

УДК 159.942.5:343.223:351.753.3

### ПСИХОЛОГІЧНЕ СТАВЛЕННЯ ПОТЕРПІЛОГО ДО ЗАГРОЗИ ВИРОБАМИ, КОНСТРУКТИВНО СХОЖИМИ ЗІ ЗБРОЄЮ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА

В статті розглядаються проблеми визначення терміну «погроза» як кримінально-правового явища, на перший план дослідження виноситься питання застосування при погрозі виробів, конструктивно схожих зі зброєю. Вивчаються аспекти психологічного сприйняття потерпілим таких виробів та вплив зазначених аспектів на кваліфікацію.

**Ключові слова:** погроза, зброя, вироби, конструктивно схожі зі зброєю, кваліфікація, психологічне сприйняття, суб'єктивна сторона, потерпілий, винний, класифікація зброї.

В статье рассматриваются проблемы определения термина «угроза» как уголовно-правового явления, на первый план исследования выносится вопрос применения при угрозе изделий, конструктивно схожих с оружием. Изучаются аспекты психологического восприятия потерпевшим таких изделий и влияние указанных аспектов на квалификацию.

**Ключевые слова:** угроза, оружие, изделия, конструктивно схожие с оружием, квалификация, психологическое восприятие, субъективная сторона, потерпевший, виновный, классификация оружия.

The article deals with the problems of defining the term «threat» as a criminal & legal phenomenon. The most important issue of the research is applying of products structurally similar to weapons under the threat. The aspects of the victim's psychological perception of such products have been studied and the influences of these aspects on the qualification have been determined.

**Key words:** threat, weapons, products structurally similar to weapons, skills, psychological perception, the subjective side, the victim, the offender, the classification of weapons.

**Вступ.** На сьогоднішній день гостро постає проблема збільшення кількості злочинів, що вчиняються із використанням ручної зброї. Професіоналізм злочинців зростає з кожним роком, а сама зброя піддається модифікації та модернізації, що викликає все більше труднощів при кваліфікації такого роду діянь.

У цій площині цікавими аспектами є психічний примус, здійснюваний у формі погрози виробами, конструктивно схожими зі зброєю, суб'єктивна сторона погрожуючого, та психологічне ставлення потерпілого до діяння.

**Постановка завдання.** Розгляд визначеної проблеми пов'язаний, в першу чергу, з конструктивними особливостями зазначених виробів та з можливістю останніх бути використаними у якості зброї. Наразі доктрина кримінального права має нагальну потребу у вирішенні цього питання з точки зору як психології, так і криміналістики.

Дослідженню застосування зброї як знаряддя злочину присвятила свої праці велика кількість науковців, фахівців кримінального права (Л.Д. Гаухман, М.І. Мельник, Р.С. Токарчук, М.І. Хавронюк) та криміналістів (О.В. Полещук, В.В. Яровенко, Т.В. Яровенко), однак психологічне ставлення потерпілого до погрози виробами, конструктивно схожими зі зброєю, розглядається лише ремарками в контексті вивчення проблем іншого характеру.

Отже, розгляд такого роду проблеми уявляється актуальним, оскільки в умовах гуманізації законодавства взагалі та кримінального зокрема, постає необхідність в розробці концептуально інших методологічних підходів до пізнання визначеного нами феномену. Звичайно, що й запропоноване дослідження не залишить обрану тематику без дискусії, але має на меті визначення алгоритму застосування психічного насильства над потерпілим, шляхом застосування виробів, конструктивно схожих зі зброєю.

**Результати дослідження.** Формування визначення смислового навантаження терміну «погроза» як елементу кримінально-правової доктрини, на наш погляд, не можливе без розкриття її вихідної конструкції – психологічного примусу.



Так, науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України зазначає, що під психічним примусом розуміється вплив на психіку особи з метою змусити її (всупереч її волі) вчинити або утриматись від вчинення певних протиправних дій. Психічним примусом є: а) погроза застосування відповідного фізичного насильства, у т. ч. за допомогою зброї; б) застосування або погроза застосування насильства щодо рідних, близьких, інших осіб, доля яких є важливою для особи, від якої вимагають певних дій чи бездіяльності; в) знищення або погроза знищення майна, що належить потерпілому, його рідним, близьким, іншим особам, доля яких є важливою для особи, від якої вимагають певних дій чи бездіяльності; г) погроза розголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці; д) вплив на психіку особи за допомогою гіпнозу або інших подібних засобів [1, с. 123].

Враховуючи те, що від правильності висновків залежить адекватність усіх наступних наукових пошуків і висновків, ми дослідили декілька точок зору вчених стосовно визначення поняття «загроза», найбільш прийнятною з яких є думка Л.Д. Гаухмана, котрий вважає, що загроза застосування насильства – це залякування іншої людини застосуванням до неї фізичного насильства [2, с. 43].

Вчений виділяє дві ознаки загрози: наявність і інтенсивність. Під наявністю він розуміє момент передбачуваної реалізації загрози. Визначеність загрози, як вважає автор, встановлює її інтенсивність, що сприяє відмінності загроз за змістом, наприклад, погрози застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, від загрози застосування насильства, що не є таким [2, с. 45].

Загроза як кримінально-правове явище може відтворюватися у п'яти основних формах: конклюдентній – погрозі жестами, різкими рухами, вербальній, що передається за допомогою усної та письмової мови, інваріантній – вербальній погрозі, що супроводжується демонстрацією зброї чи імітацією її застосування, а також предметів, що використовуються у якості зброї, ситуативній – погрозі обстановкою скоєння злочину, комбінованій. Досліджуваний нами феномен відноситься до інваріантної форми загрози, тому пропонуємо розглянути те, як зазначену форму тлумачить Пленум Верховного Суду України.

Так, у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 10 від 06.11.2009 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» зазначається, що: «...погроза застосування насильства має місце тоді, коли особа, висловлюючи її у будь-якій формі (словами, жестами, демонстрацією зброї тощо), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що якщо він протидіятиме винній особі або не виконає її вимог, то ця погроза буде реалізована. Це стосується і випадків, коли винна особа погрожує застосуванням предметів, які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погроз (зіпсована зброя, макет зброї тощо), але потерпілий сприймає ці предмети як такі, що являють собою безпеку для життя чи здоров'я» [3, с. 133].

Для нашого дослідження буде вкрай помилковим не зупинитися детальніше на предметах, що можуть бути використані для реалізації погроз, а саме – на макетах зброї.

Макет зброї (далі – ММГ (макети малогабаритні)) являє собою деактивовану (таку, що зазнала конструктивних змін) зброю, але, на відміну від вихолощеної або сигнальної зброї, стріляючої холодними патронами, не може стріляти навіть шумовими (сигнальними) патронами, ММГ – це справжня бойова або травматична зброя, яка через деактивацію втратила можливість бути використаною в якості вогнепальної, тобто зробити постріл нею неможливо.

У деталі макетів пістолетів і їх механізмів вносяться незворотні зміни, які не дозволяють провести реставрування макету до первісного стану, а також зібрати з деталей ММГ працездатну вогнепальну зброю. Переробити ММГ в бойову зброю неможливо. Зовні макет пістолета залишається конструктивно схожим зі своїм оригіналом і зберігає його деякі функціональні властивості. Є можливість звести курок, імітувати досилання патрона в патронник або холостий спуск, провести повне і неповне розбирання та збирання макету.

Типовою схемою приведення будь-якої справної вогнепальної зброї в макет є:

- видаляється частина патронника;
- канал пропилюється уздовж ствола на 2/3 його довжини, при цьому ширина пропила повинна бути мінімум 4 мм;
- частково або повністю видаляється ударник, розпилюється його посадочне місце, пружина ударника і ударна частина курка;
- частково або повністю видаляється газовий поршень;
- видаляється права чи ліва закраїна в магазині або обоймі;
- видаляються вилучателі, досилачі і викидачі патронів.

Бойова зброя після деактивації може стати як сувеніром, так і використовуватися для навчання основам безпечного поводження зі зброєю. Деактивацію останньої проводять спеціалізовані підприємства, які мають на це відповідну ліцензію. Після деактивації макети проходять криміналістичну експертизу і отримують сертифікат про приналежність примірника до «предметів господарсько-побутового призначення» або предмета колекціонування.





Різні види макетів обрізів, автоматів, пістолетів в даний час набули поширення в якості об'єктів експертного дослідження. Не викликає сумніву, коли злочинець використовує макет зброї, то у потерпілого не існує можливості упевнитися, що в руках у злочинця лише макет пістолета або незаряджений чи несправний пістолет. Тим більше, коли предмет за своїми зовнішніми ознаками є бойовою вогнепальною зброєю – різні види макетів пістолетів, револьверів, автоматів АКМС, АКС74У, АК-С74У, пістолет-кулемет «КІПАРІС», пістолет-кулемет М-11 та ін. Злочинець використовує макет зброї з метою придушення волі потерпілого до надання активного опору. Промисловістю виготовляється і інші види макетів, які за зовнішнім виглядом не викликають сумніву, що вони є лише моделлю вогнепальної зброї – різні дуельні пістолети Європи: «Патріот», «Піонер», рушниця «Кентуккі», «Шенан-доа» [4].

Тепер пропонуємо звернути увагу на те, як про зброю (як про знаряддя злочину) пише Пленум Верховного Суду України. Звернемося до Постанови від 23.12.2005 № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» в якій у пункті 20 є натяк на те, що зброя при вчиненні злочину визнається такою, коли за конструктивними особливостями є придатною для проведення пострілу (стан промислової чи кустарної зброї, що характеризується порушеннями нормального функціонування деталей, вузлів і механізмів при збереженні можливості проведення пострілів яким-небудь нехарактерним або тільки одним з характерних для зброї даного типу, моделі (зразка) способом без внесення при цьому будь-яких змін до конструкції зброї; стан саморобної або переробленої саморобним способом зброї, що характеризується можливістю проведення пострілів яким-небудь способом без внесення при цьому будь-яких змін до конструкції зброї [5, с. 4]: «...для вирішення питання про належність відповідних предметів до зброї, а також питання про їх придатність до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у справі необхідно призначати експертизу, яку слід проводити у відповідних експертних установах. Для вирішення лише другого питання достатньо участі спеціаліста...» [3, с. 33].

Отже, з вищевикладеного можна зробити висновок, що в теорії та практиці кримінального права психологічне ставлення сторін злочину (винного (до вчинюваної дії та її наслідків, виражене у формі умислу) та потерпілого) є одним із факторів, що впливає на кваліфікацію.

Але у сучасних теоретиків-криміналістів сформувалася помилкова думка, що у ситуації, коли потерпілий переконаний в тому, що загроза, висловлена на його адресу, несе реальну небезпеку його здоров'ю та життю, має підстави побоюватися здійснення такої загрози, включаючи обставини наявності обстановки, яка підтверджує можливість, що така «загроза» повинна переважувати об'єкт і суб'єктивну сторону основного складу злочину.

На думку винного, загроза повинна забезпечити успішне виконання умислу, при цьому її реальності в об'єктивному сенсі цього слова не потрібно. Для потерпілого будь-яка загроза являє собою об'єктивно існуючу реальність, що впливає на нього як зовнішній подразник і викликає різні відчуття, уявлення, які зумовлюють сприйняття їх як загрози інтересам чи благу. Злочинець, що загрожує потерпілому будь-якими нестатками, основну увагу приділяє фактору залякування і прагне до того, щоб викликати у потерпілого відчуття страху, привести його в такий стан, при якому винний міг би домогтися бажаної мети. Сила і глибина страху залежать від психічних властивостей особистості, емоційних особливостей потерпілого, типу його нервової системи, сильної чи слабкої емоційної збудливості [5].

Так, інтерес для кваліфікації представляє ситуація, коли при розкраданні злочинець використовує пістолет з безпечним для здоров'я газом. У цьому випадку, якщо винний просто погрожував ним, не розкриваючи його властивостей, діяння буде розцінюватися як некваліфікований злочин. Якщо ж винний після погрози вистрілив потерпілому в обличчя, нейтралізувавши його, то діяння перетвориться у насильницьке, бо вражаючі властивості газового пістолета, встановлені балістичною експертизою, не дозволять визнати дане насильство безпечним для здоров'я. Потерпілий отримав можливість зрозуміти властивості вказаної зброї як газової, а не бойової, що фактично перетворило небезпечний для життя чи здоров'я напад в напад, що не є таким.

Загроза макетом замість зброї не свідчить про суспільну небезпеку, якою повинні бути наділені склади злочинів в КК. Цілком очевидно, що особа, яка вчиняє злочин, використовуючи при цьому макет зброї, а не справжню зброю або предмети, що її замінюють, не має наміру заподіяти шкоду здоров'ю або життю потерпілого. Покарання за загрозу повинно наставати лише у тому випадку, якщо є реальна можливість заподіяти шкоду особі, якій погрожує винний, шкода, яка заподіюється безпосередньо психіці, не має відношення.

Сама погроза може відбуватися по трьох алгоритмах: спочатку демонструється макет, потім вимовляється погроза, навпаки – спочатку злочинець погрожує, потім демонструє «зброю» або всі дії відбуваються одночасно. Цікавим, на нашу думку, є той факт, що кожна людина візуальну та аудіальну інформацію сприймає по-різному, в залежності від типу репрезентативної системи, тому в залежності



від останньої проходить засвоєння тієї чи іншої інформації, а отже і потерпілий не завжди звертає увагу саме на демонстрацію зброї, у деяких випадках словесна погроза може нести більш вагоме значення.

Необхідно звертати увагу на часові межі втілення погрози у реальність, тобто коли злочинець планує вчинити обіцяне: одразу (проста погроза) або через певний час (тривала погроза).

Знаходячись в обстановці, в якій на людину направлена (на її думку) зброя та вимовлено певні слова, зв'язані між собою за сенсом та такі, що носять загрозовий характер, потерпілий починає вважати, що він знаходиться під дією психічного тиску з боку злочинця. Але вважаємо за доцільне зазначити, що такий тиск виходить вже з самого змісту загрози як такої, незалежно від того чи демонструється особі зброя.

Кваліфікуючи погрозу макетом зброї, ми повинні виходити не з психології потерпілого, яка є дуже багатогранною та вміщує в себе безліч аспектів, які ні в якому разі не впливають на смислове навантаження самого злочину, а на конструктивну можливість зброї бути використаною за своїм призначенням та на психологію злочинця, на його суб'єктивну сторону.

Так, якщо винний свідомо погрожує саме макетом зброї – суспільна небезпека, яка є однією зі складових самого злочину, відсутня: злочинець не в змозі спричинити потерпілому шкоду та взагалі не має такого наміру на меті. Якщо особа погрожувала несправжньою зброєю без умислу на це – діяння кваліфікуватиметься як замах з непридатним знаряддям, у зворотній ситуації, пропонуємо вважати дію злочинцем з евентуальним умислом.

**Висновки.** Підводячи підсумок зазначеному, вважаємо доцільним погрозу виробами, конструктивно схожими зі зброєю, кваліфікувати з огляду на обстановку, в якій вона відбувалася: якщо зброя була конструктивно непридатна для проведення пострілу, що передбачалося суб'єктом злочину, не дивлячись на психічне ставлення потерпілого, при кваліфікації виходити з суб'єктивної сторони злочинця.

Але надана нами пропозиція є лише суб'єктивним баченням проблематики, отже, досліджувана тема може стати предметом подальших наукових розвідок у трьох вимірах: кримінально-правовому, криміналістичному та психологічному, саме ці три науки у змозі надати можливість дійти до єдиного об'єктивного висновку.

#### Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
2. Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления / Л. Гаухман. – М. : Юрид. лит., 1974. – 167 с.
3. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1963–2009 рр. Видання шосте, зі змінами та доповненнями. – Х. : «Одіссей», 2010. – 456 с.
4. Яровенко В.В., Полещук О.В., Яровенко Т.В. Проблемы криминалистического исследования оружия: [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.sworld.com.ua/index.php/ru/the-modern-view-of-jurisprudence-c112/11895-c112-026>.
5. Встановлення об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності для стрільби (проведення пострілів) / ДНДЕКЦ ВС України., ДЗП Мінюсту України., [Гамов Д.Ю.]. К., 2012. – 34 с.
6. Токарчук Р.Е. Некоторые аспекты психического переживания угроз потерпевшим и его значение для квалификации преступлений: [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.crimpravo.ru/blog/1042.html>.



**ПОПОВ Г. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
начальник відділу досліджень  
проблем ювенальної юстиції  
Науково-дослідного інституту  
(Національна академія  
прокуратури України)

УДК 347.963

## НАПРЯМИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ

У статті досліджується діяльність прокурора щодо попередження злочинності неповнолітніх з урахуванням норм чинного законодавства та останніх досягнень юридичної науки. Зроблено висновок про те, що роль органів прокуратури нашої держави у сфері профілактики злочинності неповнолітніх залишається визначальною і полягає у реалізації інформаційної, координаційної та наглядової діяльності. Констатується, що таке становище повинно бути не лише збережено, а й посилено у майбутньому, зокрема після прийняття нового Закону України «Про прокуратуру».

**Ключові слова:** прокурор, неповнолітні, злочинність, попередження, профілактика.

В статье исследуется деятельность прокурора по предупреждению преступности несовершеннолетних с учетом норм действующего законодательства и последних достижений юридической науки. Сделан вывод о том, что роль органов прокуратуры нашего государства в сфере профилактики преступности несовершеннолетних остается определяющей и заключается в осуществлении информационной, координационной и надзорной деятельности. Констатируется, что такое положение должно быть не только сохранено, но и усилено в будущем, в частности после принятия нового Закона Украины «О прокуратуре».

**Ключевые слова:** прокурор, несовершеннолетние, преступность, предупреждение, профилактика.

This article examines the activities of the prosecutor for the prevention of juvenile crime based on current legislation and the latest developments of jurisprudence. It is concluded that the role of the prosecution of our state in the prevention of juvenile crime and is still a determinant in the implementation of information, coordination and oversight activities. It is stated that this situation should not only be preserved, but also strongly in the future, particularly when adopting a new Law of Ukraine «On the Prosecutor».

**Key words:** prosecutor, juveniles, crime, prevention.

**Вступ.** Концепція Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 року (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2010 р. № 1911-р) визначає, що поширення дитячої бездоглядності і безпритульності, що відбувається, зокрема, через зменшення кількості позашкільних гуртків і секцій, призводить до збільшення кількості правопорушень, вчинених неповнолітніми та за їх участю, випадків втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність [1].

Основними проблемами у вказаній сфері, які потребують розв'язання, є:

- недосконалість нормативно-правового, організаційного, фінансового, кадрового та інформаційного забезпечення профілактики правопорушень;
- неналежний рівень комплексних запобіжних заходів, спрямованих на усунення причин та умов вчинення правопорушень, профілактичної роботи з особами, схильними до їх вчинення;
- низький рівень правової культури населення, роз'яснювальної роботи з формування відповідального ставлення громадян до питань дотримання законності, особистої участі в охороні громадського порядку, профілактики правопорушень та боротьби із злочинністю;
- відсутність дієвого механізму участі громадськості у забезпеченні правопорядку в державі;
- недостатня увага органів державної влади до питань організації дозвілля молоді, її зайнятості та відпочинку;
- недосконалість механізму взаємодії правоохоронних органів з місцевими органами влади з питань розроблення конкретних заходів, спрямованих на підвищення ефективності профілактики правопорушень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зауважимо, що актуальне питання попередження злочинності неповнолітніх неодноразово висвітлювалось у публікаціях таких учених, як Ю.В. Баулін, В.В. Голіна,



О.М. Джужа, А.П. Закалюк, В.С. Зеленецький, О.М. Литвак, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій та інші дослідники.

Разом із тим потребує свого поглибленого вивчення діяльність прокурора щодо попередження злочинності неповнолітніх з урахуванням норм чинного законодавства та останніх досягнень юридичної науки.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення основних напрямів діяльності органів прокуратури з попередження вчинення злочинів особами до 18 років.

**Результати дослідження.** Відповідно до п. 4.8. Загальнодержавної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 року» (затверджена Законом України від 5 березня 2009 року № 1065-VI) метою захисту прав дітей, які вчинили правопорушення, є профілактика правопорушень з боку дітей, значне зменшення кількості злочинів, вчинених дітьми, приведення умов їх утримання у спеціальних установах для дітей у відповідність із міжнародними стандартами [2].

Засобами активізації профілактичної роботи з метою запобігання правопорушенням у дитячому середовищі у програмі визначено:

- запровадження у практику новітніх методів та форм роботи з дітьми, схильними до правопорушень;
- підвищення рівня обізнаності дітей шкільного віку з правових питань.

Крім того, одним з основних завдань у вказаній сфері є вдосконалення моніторингу щодо:

- стану дитячої злочинності та злочинів, вчинених проти дітей;
- стану дотримання прав, а також створення умов для перебування дітей у приймальниках-розподільниках для дітей органів внутрішніх справ, слідчих ізоляторах, спеціальних виховних установах Державного департаменту України з питань виконання покарань, школах соціальної реабілітації та професійних училищах соціальної реабілітації органів освіти;
- забезпечення соціального патронажу дітей, які відбувають покарання у спеціальних виховних установах Державного департаменту України з питань виконання покарань (на даний час – Державна пенітенціарна служба України) або звільнені з них, для того, щоб:

а) забезпечити дотримання прав на житло відповідно до законодавства України для неповнолітніх, звільнених із спеціальних виховних установ Державного департаменту України з питань виконання покарань, а також влаштування їх на роботу чи навчання;

б) вжити заходів щодо зменшення кількості випадків повторного вчинення злочинів дітьми до кінця 2016 року не менш як на 20 відсотків;

в) вивчити можливість створення системи ювенальної юстиції в рамках проведення реформи судової системи з метою поліпшення національного законодавства у сфері захисту прав дітей, удосконалення превентивної і профілактичної роботи з метою запобігання вчиненню дітьми злочинів та інших правопорушень, створення ефективної системи реабілітації неповнолітніх правопорушників.

У Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні (схвалена Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011) передбачається, що для досягнення поставленої мети необхідно:

- удосконалити систему профілактики дитячої злочинності на основі застосування відновних та проактивних методик;
- забезпечити ефективне правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з урахуванням вікових, соціально-психологічних, психофізичних та інших особливостей розвитку;
- сприяти розвитку відновного правосуддя;
- створити ефективну систему реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з метою їх перевиховання та ресоціалізації [3].

Система профілактики злочинності та злочинів неповнолітніх у сучасних умовах має враховувати позитивний досвід і разом із тим – нові вимоги суспільства. При цьому маються на увазі:

- поєднання державних і суспільних засад, сил і ресурсів такої діяльності;
- здійснення комплексного впливу на особу, середовище, діяльність суб'єктів виховання і профілактики, громадську думку;
- розподіл функцій між окремими учасниками профілактичної діяльності з тим, щоб уникнути дублювання;
- визначення сфери застосування заходів виховання, забезпечення нормальних життєвих умов, соціальної допомоги і профілактики, включаючи правові її форми;
- перехід у разі необхідності від переважно загальновиховних до правових заходів впливу, забезпечення достатності й своєчасності цього впливу [4, с. 290].

Говорячи безпосередньо про місце та значення діяльності органів прокуратури у сфері попередження дитячої злочинності, пропонується визначити, що така діяльність є комплексною і включає наступні напрями:

- *інформаційно-аналітичний*. Так, інформація в системі прокуратури – це сукупність відомостей, які відображають усі її складові щодо виконання завдань, які стоять перед прокуратурою, а також дані, що характеризують стан дотримання законів [5, с. 81]. Взагалі, інформаційно-аналітична система має реалізувати наступні цілі [6, с. 284-286]:



– аналітично-попереджувальну (відстежувати події, що виходять за межі звичайного «сигналу тривоги»);  
– освітню (подавати необхідні факти разом з компетентною оцінкою фахівців, яким можна довіряти);

– прогнозу (довідуватися про можливі дії та час їх появи, прогнозний вплив цих дій на зміну ситуації).

Під інформаційним забезпеченням прокуратури слід розуміти дії прокурорсько-слідчих працівників, спрямовані на збирання, облік, накопичення, розподіл, аналіз, збереження, пошук і передачу інформації, необхідної для наглядової та іншої діяльності прокуратури, і зміцнення законності в районі, місті [7, с. 58].

Завдяки накопиченню відомостей про порушення законів неповнолітніми особами прокурор володіє інформацією щодо стану законності у вказаній сфері, що дає можливість найбільш повно висвітлювати це у засобах масової інформації.

Крім того, доцільними є виступи перед дитячою аудиторією. До тематики виступів перед аудиторією неповнолітніх слід включити питання:

а) про основні обов'язки та права неповнолітніх, про відповідальність за правопорушення та злочини;

б) про діяльність правоохоронних органів, що беруть участь у попередженні правопорушень і злочинів неповнолітніх;

в) про форми участі самих неповнолітніх та молоді у боротьбі з правопорушеннями, підтриманні громадського порядку, охороні майна громадян та організацій [8, с. 541-542];

– *координаційний*. Відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про прокуратуру» Генеральний прокурор України і підпорядковані йому прокурори з метою підвищення ефективності протидії злочинності та корупції координують діяльність правоохоронних органів з питань протидії злочинності та корупції [9].

Крім того, у ч. 1 ст. 8 проекту Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 2013 року № 3541 визначено, що Генеральна прокуратура України організовує та координує діяльність усіх органів прокуратури з метою забезпечення ефективного виконання функцій прокуратури [10].

У п. 6 наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» від 1 листопада 2012 року № 16 гн (далі – наказ № 16 гн) визначено, що для узгодження дій правоохоронних органів з протидії злочинності в молодіжному середовищі треба активно використовувати можливості проведення координаційних заходів.

На координаційних та міжвідомчих нарадах прокурорів усіх рівнів зобов'язано заслуховувати інформації керівників відповідних органів і служб, керівників органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування про виконання вимог законів щодо захисту прав і свобод дітей, у тому числі у сфері профілактики правопорушень серед дітей, запобігання бродяжництву та бездоглядності, притягнення до відповідальності осіб за втягнення дітей у злочинну та іншу протиправну діяльність;

– *наглядовий*. На даний час, відповідно до ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори здійснюють нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів.

Згідно ж зі ст. 30 Закону України «Про прокуратуру» прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство.

Проект Закону України «Про прокуратуру» також передбачає, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, користуючись при цьому правами і виконуючи обов'язки, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України (ч. 1 ст. 26).

Пункт 7 наказу № 16 гн покладає на прокурорів обов'язки щодо забезпечення нагляду за додержанням прав і свобод дітей органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, щодо попередження, своєчасного виявлення, припинення і розкриття кримінальних правопорушень, учинених неповнолітніми та за їх участі, розшуку осіб, які переховуються від органів слідства та суду.

Підпункт 7 п. 11.1 наказу № 16 гн зобов'язує прокурорів усіх рівнів перевіряти додержання прав дітей у спеціальних установах, де вони перебувають, а також в органах, які здійснюють громадський контроль, беруть участь у виконанні кримінальних покарань та застосуванні інших примусових заходів щодо неповнолітніх: у підрозділах кримінально-виконавчої інспекції, органах внутрішніх справ, що проводять індивідуально-профілактичну роботу з неповнолітніми, які відбувають покарання, не пов'язані з позбавленням волі, та звільненими від виконання покарань, в Українській психіатричній лікарні з суворим наглядом, відділеннях психіатричних лікарень із звичайним та посиленним наглядом, спостережних комісіях місцевих органів виконавчої влади, службах у справах дітей.

Необхідно наголосити, що особливої уваги прокурора потребує діяльність підрозділів кримінальної міліції у справах дітей, оскільки відповідно до п. 1.2. Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей (КМСД) (затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 19 грудня 2012 року № 1176) основними завданнями підрозділів КМСД є:

– організація та здійснення заходів профілактики з дітьми в навчальних закладах, за місцем проживання з метою запобігання вчиненню ними адміністративних і кримінальних правопорушень;



– організація та здійснення заходів індивідуальної профілактики з дітьми, що вчинили адміністративні та кримінальні правопорушення, були засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, звільненими зі спеціальних виховних установ;

– ужиття заходів щодо недопущення рецидивної злочинності серед дітей;

– установлення місцезнаходження дітей у разі їх безвісного зникнення;

– розкриття кримінальних правопорушень, учинених дітьми;

– виявлення та припинення фактів жорстокого поводження з дітьми, учинення стосовно них насильства, у тому числі батьками, законними представниками;

– організація надання правової та психологічної допомоги дітям, які є потерпілими в кримінальному провадженні чи стали свідками кримінального правопорушення [11].

Також слід підкреслити, що відповідно до пп. 6 п. 4 наказу № 16 гн одним із пріоритетних напрямів нагляду за додержанням і застосуванням законів і представницької діяльності треба визначити забезпечення додержання законів про попередження насильства в сім'ях стосовно дітей, запобігання поширенню продукції, яка пропагує насильство, жорстокість, сексуальну розпусту, попередження негативного впливу на свідомість та розвиток неповнолітніх.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, слід констатувати, що роль органів прокуратури нашої держави у сфері профілактики злочинності неповнолітніх згідно з чинним законодавством залишається визначальною і полягає у реалізації інформаційної, координаційної та наглядової діяльності. Такий стан справ має бути не лише збережений, а й посилений у майбутньому, зокрема після прийняття нового Закону України «Про прокуратуру».

#### Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2010 року № 1911-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1209-2011-%D1%80>.
2. Про затвердження Загальнодержавної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 року»: Закон України від 5 березня 2009 року № 1065-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1065-17>.
3. Про схвалення Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні : Указ Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/597/2011>.
4. Проблеми протидії злочинності : підруч. / [Кальман О.Г., Козьяков І.М., Куц В.М, Лизогуб Б.В., Мірошніченко С.С., Подільчак О.М., Толочко АМ., Туркот М.С.]; за ред. проф. О.Г. Кальмана. – Х. : Вид-во ТОВ фірма «Новасофт», 2010. – 352 с.
5. Прінь Л. Інформаційно-аналітичне забезпечення – передумова планування роботи / Л. Прінь // Вісник прокуратури. – 2006. – № 4. – С. 81–85.
6. Бебик В.М. Інформаційно-комунікаційний менеджмент у глобальному суспільстві: психологія, технології, техніка публік-релейшнз: моногр. / Бебик В.М. – К. : МАУП, 2005. – 440 с.
7. Курочка М.Й. Прокурорський нагляд в Україні: підручник / Курочка М.Й., Каркач П.М. ; за ред. проф. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – 424 с.
8. Настольная книга прокурора / [Андреев Б.В., Алексеев А.И., Амиров К.Ф. и др.] ; под ред. С.И. Герасимова. – М. : Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка, 2002. – 840 с.
9. Про прокуратуру : закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.
10. Про прокуратуру: проект Закону України від 5 листопада 2013 року № 3541 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=48935&pf35401=281461>.
11. Про затвердження інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей (КМСД): наказ Міністерства внутрішніх справ України від 19 грудня 2012 року № 1176 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0121-13>.



СОРОКА О. О.,  
аспірант  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.2

### ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ (КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Стаття присвячена дослідженню правової природи практики Європейського суду з прав людини, а також питанням її застосування та механізму впровадження у кримінальному праві України.

**Ключові слова:** Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, практика.

Статья посвящена исследованию правовой природы практики Европейского суда по правам человека, а также вопросам ее применения и механизма внедрения в уголовное право Украины.

**Ключевые слова:** Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, практика.

The article investigates the legal nature of practice of the European Court of Human Rights and the question of its application and implementation mechanism in the criminal law of Ukraine.

**Key words:** Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, practice.

**Вступ.** Кримінально-правовий аспект дослідження обумовлено зростанням значення практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), що проявляється у закладенні нею основ розуміння кримінально-правових явищ. Особливою гостротою питання набуває у зв'язку з розходженням позицій щодо її природи.

**Постановка завдання.** Аналіз останніх досліджень з питань щодо застосування практики ЄСПЛ показав, що особлива увага науковцями приділяється питанням: правових позицій як складової норми тлумачення (Ю. Хім'як) [27]; визнання судового прецеденту джерелом кримінально-процесуального права (Д. Кухнюк) [18]; розгляду прецедентного, правоконкретизаційного, правотлумачного, правозастосовчого характеру рішень ЄСПЛ (Т. Дудаш) [11]; визнання прецедентного характеру за рішеннями ЄСПЛ (В. Туманов [25], Д. Супрун [24], Евуд Хондіус [30] та інші); правотлумачного характеру рішень ЄСПЛ (І. Льченко) [15] тощо.

**Мета статті** – з'ясувати природу практики ЄСПЛ та шляхи реалізації у кримінальному праві України. Згідно з цією метою потрібно з'ясувати наступне: рішення ЄСПЛ є судовими прецедентами чи прецедентами тлумачення; що собою представляють терміни «правові позиції» та «правоположення» у контексті практики ЄСПЛ; що входить у поняття «практика» ЄСПЛ.

**Результати дослідження.** Щодо правової природи рішень (практики) ЄСПЛ думки вчених розділились, рішення (практику) ЄСПЛ називають: 1) судовий прецедент, 2) прецедент тлумачення; 3) правотлумачний або правоконкретизаційний прецедент.

Вважаємо, що, перш ніж запропонувати власне бачення досліджуваного питання, необхідно продемонструвати найбільш поширені з них.

Значна частина вітчизняних науковців дотримується позиції, що рішення ЄСПЛ носять прецедентний характер. Аналогічної думки дотримується і більшість зарубіжних вчених, вказуючи, що у багатьох країнах континентальної системи права зміни у бік використання прецедентів пов'язані саме з введенням ЄСПЛ [29].

Суттєві зауваження з цього питання зробила Т.І. Дудаш. Вона підкреслила, що у більшості випадків вчені говорять не про прецедент у його класичному розумінні, тобто рішення суду, яке містить норму чи принцип права і є обов'язковим як для цього суду, так і для нижчих судів, а про прецедент за змістом. Тобто рішення суду, яке містить правові позиції, що мають певну цінність для усіх суб'єктів суспільних відносин і є обов'язковими для самого суду, який його прийняв. Як аргумент на користь такого підходу вчений зазначає, що ЄСПЛ у англійському варіанті називає свої правові позиції «прецедентним правом», а також сам ЄСПЛ констатує наявність у своїх рішеннях таких елементів прецеденту: *ratio decidendi* («підстава для вирішення») та *obiter dictum* («попутно сказаного») [11, с. 176-177].

Зазначається, що *ratio decidendi* – це частина рішення суду, в якій викладаються норми права, на основі яких було вирішено справу, або принципи права, або це може бути і конкретна норма права або інша правова основа, на основі яких суд приймає рішення. Саме ця частина рішення і є обов'язковою для всіх наступних рішень судів при розгляді аналогічних справ.



Термін «*obiter dictum*» розкривається як зауваження суду, висловлені ним з питань, що не входять до предмета судового рішення, а «*ratio decidendi*» формує правову основу, має нормативний характер і повинен застосовуватись щодо всіх інших осіб (не тільки сторін у цій справі) [8].

На жаль, з цього приводу ЄСПЛ не дає прямої і конкретної відповіді, що слід розуміти під «прецедентним правом ЄСПЛ».

Ю.Ю. Попов також вживає стосовно рішень ЄСПЛ термін «прецедентна практика». При цьому він вказує на те, що її складно віднести до усталеної судової практики за доктриною континентального прецеденту *jurisprudence constante*, оскільки практика ЄСПЛ не є практикою судів національної судової системи. Рішення ЄСПЛ слід розглядати як переконливий прецедент, який можна віднести як до англосаксонської, так і до романо-германської правових сімей. Національні суди звертаються до рішень ЄСПЛ, але вони не зобов'язані автоматично їх дотримуватись [20, с. 49-52].

Протилежну позицію займає Д.В. Кухнюк, який, досліджуючи правову природу судового прецеденту як джерела кримінально-процесуального права України, дійшов висновку, що рішення ЄСПЛ мають природу судового прецеденту як для ЄСПЛ, так і для національних судів України [18, с. 8-9].

Проте автор не виділяє таку обставину, як необхідність слідування своїй практиці судом для визнання її прецедентним правом. Відомо, що в англосаксонській правовій сім'ї прецедент визнається обов'язковим за умови дотримання принципу підкореності, згідно з яким суд зобов'язаний дотримуватись правила, що було встановлено ним у попередній справі.

Вважаємо, що у контексті нашого дослідження це питання має принципове значення, оскільки у доктрині набула поширення позиція, згідно з якою «...ЄСПЛ юридично, взагалі, не зв'язаний власними попередніми рішеннями...» [12, с. 19]. С.В. Шевчук підкреслює той факт, що, «визнаючи формальну відсутність доктрини прецеденту, ЄСПЛ водночас послідовно дотримується своєї попередньої практики» [28, с. 79].

Небажання ЄСПЛ відступати від своєї практики можна пояснити наступними обставинами, зокрема:

1) інтересами «...правової визначеності, передбачуваності та рівності перед правом» [28, с. 79]. Це впливає і з завдань, поставлених перед ЄСПЛ, зокрема, не лише встановлювати порушення, але й попереджати про необхідність усунення такої ситуації та не допускати її в майбутньому [26, с. 13].

Т.М. Анакіна зазначила, що «у різних правових системах для судів є характерним слідувати своїм попереднім рішенням незалежно від формального визнання правила прецеденту. Це стосується не лише національного права держав-членів ЄС, а також є слушним у праві ЄС. Обов'язок судів враховувати свої попередні рішення притаманний здійсненню правосуддя, а саме впливає з таких характеристик цього явища: недискримінаційне ставлення, однакості, правова визначеність, правова передбачуваність і послідовність (наступність). Важливим також стає принцип юридичної (процесуальної) економії, від якого залежать строки вирішення справ і затрати при цьому. Саме ці принципи суттєво впливають на можливість будь-якої системи мати прецедентний характер» [3, с. 8-9];

2) «...інтересами правової стабільності і упорядкованого розвитку судової практики з реалізацією ЄСПЛ», що, на думку В.Г. Буткевича, впливає з Правила 51 Параграфу 1 Регламенту ЄСПЛ. Однак не виключається можливість не дотримуватись попередньої практики у випадках, коли ЄСПЛ безсумнівно переконаний у правильності своїх дій. Вчений наводить приклад, що такі ситуації можуть обумовлюватись соціальними змінами у суспільстві та необхідністю збереження відповідності ЄСПЛ обставинам, що склалися [7, с. 81]. З цього приводу В.А. Туманов наголошує, що у випадку, коли кінцевий висновок ЄСПЛ у конкретній справі відрізняється від судової практики, яка склалася раніше, то ЄСПЛ завжди вказує причини і наводить аргументи, які обґрунтовують зміну його позиції. Знову ж такі акцентується увага на тому, що ЄСПЛ цінує стабільність і наступність своєї судової практики [25, с. 107].

За словами Б.А. Акифі, новації у практиці ЄСПЛ пов'язані із змінами самих обставин справи, тобто «якщо змінюються обставини, мають змінюватись і тлумачення, інакше ЄСПЛ перестає виконувати свою найголовнішу функцію – розв'язання поточних та перспективних суспільних проблем». Пристосування конвенційної системи до нових умов забезпечується прийняттям додаткових Протоколів, однак цей процес є досить тривалим і не вирішує всіх проблем. Тому метод еволюційного тлумачення дозволяє більш ефективно вирішити усі нагальні питання [1, с. 292-293];

3) основними характеристиками – зрозумілістю та виконанням такими рішеннями виховної функції. Ж.-П. Коста наголосив на тій обставині, що, приймаючи рішення проти конкретної країни, досить часто одна і та ж проблема може зустрічатися у правовій системі іншої держави. Отже, щоб рішення могли бути застосовані і стосувалися всіх, вони повинні бути зрозумілими і послідовними [17, с. 14]. Крім того, хоча ЄСПЛ і керується єдиними принципами у своїй діяльності, проте він не працює ізольовано і при розгляді конкретних справ враховуються усі обставини справи, а тому саме за цих умов рішення можуть відрізнятися [17, с. 129-130].

Можливість ЄСПЛ реагувати на об'єктивні процеси розвитку суспільства та передбачати у своїй практиці вирішення питань на перспективу, підкреслює унікальність як цієї судової інстанції, так і результатів





її діяльності (практики) і свідчить про широкі можливості використання ЄСПЛ розсуду у тлумаченні та застосуванні норм ЄКПЛ.

Провівши порівняльно-правове дослідження місця судового прецеденту у різних правових системах, Т.М. Анакіна вказала, що в межах кожної правової системи держав-членів ЄС (англосаксонської, романо-германської та скандинавської) склалося власне уявлення про сутність судового прецеденту та його роль у регулюванні суспільних відносин через історичні, національні, державно-правові та інші причини. Проте «значення прецеденту як джерела права в цих країнах характеризується спільною рисою: судовий прецедент має переважно переконливу силу» [3, с. 8-9]. Враховуючи особливості національного кримінального права, автономне застосування практики ЄСПЛ правозастосувачами виключається.

Деякі вчені, надаючи прецедентам ЄСПЛ допоміжний характер, розглядають їх як джерело тлумачення прав і свобод, закріплених у ЄКПЛ, а не як джерело права у розумінні країн англосаксонської системи права [10, с. 351].

Положення ч. 1 ст. 32 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) дозволяє групі вчених розглядати рішення ЄСПЛ як правотлумачний або правозастосовчий акт. Так, І. Ільченко говорить про рішення ЄСПЛ як про «тінь» інтерпретованої статті ЄКПЛ та такі, що нерозривно пов'язані з нею [15, с. 147]. Окреслена ситуація свідчить про необґрунтованість вживання стосовно рішень ЄСПЛ терміну «судовий прецедент» у його класичному розумінні (з позицій англосаксонської правової сім'ї).

Це підтверджується і доводами К.В. Андріанова. Вчений вказує, що ЄСПЛ є міжнародним органом і не має компетенції щодо оцінки юридичної сили актів національних правозастосовчих органів; не є апеляційною інстанцією відносно національних органів влади, зокрема судів, і не може скасовувати їх рішення; слідування ЄСПЛ своїй практиці обумовлено необхідністю визначення європейських стандартів в тій чи іншій сфері суспільних відносин, охоплюваних ЄКПЛ [4, с. 7].

Положення ч. 1 ст. 32 ЄКПЛ сформульовані таким чином, що не дозволяють однозначно говорити про можливість ЄСПЛ створювати нові норми. Особливої актуальності це питання набуває у контексті кримінального права, оскільки від його вирішення залежить відповідь на питання: чи варто говорити про декодифікацію кримінального законодавства у зв'язку з ідеєю використання прецедентного права у кримінальному судочинстві, щодо якої застерігає В.М. Попович [2, с. 91].

Дослідження у цій сфері дозволили Ю.Б. Хім'яку дійти висновків, що ЄСПЛ у конкретній справі тлумачить норми ЄКПЛ і створює особливу норму – норму тлумачення. Зокрема, така норма містить «правову позицію» ЄСПЛ з приводу розуміння конвенційних норм, які сформульовані у ЄКПЛ у загальному вигляді і всебічно їх змістовне наповнення розкривається у практиці ЄСПЛ [27, с. 70-71]. Подібна позиція була висловлена і В.А. Тумановим. Суть її зводиться до того, що правові позиції можуть бути вироблені ЄСПЛ шляхом як тлумачення понять і норм ЄКПЛ, так і автономної творчості, яка походить з цілей ЄКПЛ і змісту її керівних принципів і норм [25, с. 107]. І.І. Пураймс, називаючи рішення ЄСПЛ прецедентами, вказує, що їх роль полягає у конкретизації змісту та обсягу окремого права [23, с. 15]. Очевидно, у цьому випадку автор говорить про тлумачення норм права (як про розумову інтелектуальну діяльність суб'єкта, пов'язану зі встановленням їх точного значення (змісту) [22, с. 277].

У свою чергу, В.А. Туманов наголошує, що неоднозначність авторів щодо правової природи рішень ЄСПЛ взагалі не має принципового значення [25, с. 104-105]. Однак повністю поділяти таку позицію ми не можемо, оскільки від вирішення таких питань залежить розуміння можливих шляхів впровадження та визначення ролі і місця практики ЄСПЛ у кримінальному праві України.

Погодитись з вченим можна лише у частині того, що так зване право ЄСПЛ являє собою щось середнє між прецедентним правом у його традиційному розумінні і континентальної судової практики як визначеної, усталеної, однорідної, послідовної позиції судів у тих чи інших питаннях правозастосовчої діяльності [25, с. 104-105].

Дійсно, розглядаючи практику ЄСПЛ, доцільніше говорити про прецедентне право у дещо модифікованому вигляді. ЄСПЛ, з одного боку, будучи обмеженим рамками ЄКПЛ, а з іншого – наділений широкими можливостями суддівського розсуду, у процесі вирішення справи може тлумачити (конкретизувати, деталізувати) положення ЄКПЛ таким чином, що вони набувають нового розуміння (значення), відображаються у рішеннях ЄСПЛ у вигляді правових позицій, та які у подальшому враховуються ЄСПЛ у його діяльності при вирішенні аналогічних справ (відступ від них, як ми з'ясували раніше, допустимий, але вимагає обґрунтування).

У зв'язку зі здатністю ЄСПЛ наповнювати норми ЄКПЛ новим змістом вплив на правозастосовчий процес норм кримінального законодавства України та розвиток кримінального права є неминучим. Зокрема, проявляється це у питаннях: підходів до кваліфікації діянь, призначення покарання, розкриття оціночних понять, вирішення спірних питань, застосування заходів кримінально-правового впливу, встановлення відповідності кримінального закону принципам міжнародного права тощо.

Часто у доктрині поряд із поняттям «правові позиції» можна зустріти і термін «правоположення» – як створювані судом нові і деталізовані приписи загального характеру, що мають усталений зміст і можуть



розглядатись як окремий елемент правового регулювання, що стало результатом конкретизації судом норм законів та нормативно-правових актів [19, с. 186].

Вважаємо за доцільне з'ясувати, як вирішується у доктрині питання щодо співвідношення вказаних понять. На переконання Б.В. Малишева, роз'яснення судів, виведені шляхом узагальнення практики, слід відносити до правоположень, а прецедентною нормою має вважатись основа рішення у конкретному спорі. Автор дійшов висновку про те, що обов'язковість роз'яснень для нижчих судових інстанцій є недостатньою для того, щоб говорити про їх прецедентний характер (такі роз'яснення мають властивості нормативно-правового акту) [19, с. 193-194].

Зокрема, в якості основних критеріїв розмежування пропонують використовувати мету і зміст судової діяльності, результатом яких є зазначені поняття, а також характер нормативності. Виходячи із зазначеного, правоположення розглядаються як результат правотворчої діяльності, що призводить до виникнення якісно нового правила у регулюванні правових відносин, а правова позиція – як результат інтерпретаційної діяльності суду, що роз'яснює вже існуючі норми і не призводить до виникнення нового правила [14, с. 14].

Проте у контексті дослідження правової природи рішень ЄСПЛ більш прийнятною є позиція Т.І. Дудаш, яка, розглядаючи поняття «правові позиції» та «правоположення» крізь призму рішень ЄСПЛ, вказала, що вони збігаються за змістом, а тому немає сенсу їх розмежовувати. Вчена зазначила, що у рішеннях ЄСПЛ його правові позиції повторюються в аналогічних справах, а тому стають правоположеннями при вирішенні аналогічних справ. Підкреслюється, що «правові позиції», «правоположення» та *ratio decidendi* не є правовою нормою чи принципом права, а швидше виступають «мотиваційним аргументом ЄСПЛ при вирішенні питання про наявність чи відсутність порушення тієї чи іншої норми ЄКПЛ» [11, с. 177-178].

Поняття «правові позиції» є для України відносно новим, не знайшло свого нормативного закріплення у законодавстві України, але водночас активно використовується у доктрині. Зокрема, С.С. Зміївська, розглядаючи правові позиції як вияв правотлумачної функції судової практики (які, на її думку, за своєю природою є прецедентом тлумачення), визначила, що їх роль полягає у: а) конкретизації, деталізації норми права, усуненні прогалин у законодавстві; б) можливості за їх допомогою пристосувати норму права до суспільних умов, що змінилися, модернізувати її зміст у ситуації, коли законодавець не має змоги цього зробити; в) можливості передбачити процес правозастосування і забезпеченні єдності судової практики як найважливішого різновиду практики юридичної; г) можуть виступати як етап формування норми права [14, с. 14-15].

Цей термін доволі часто вживається як Конституційним Судом України (далі – КСУ), так і Верховним Судом України (далі – ВСУ). Під «правовою позицією» КСУ розуміють принцип вирішення однорідних справ, який відтворюється у мотивувальній частині його рішення [21] (правові позиції у рішенні КСУ можуть міститися як в мотивувальній, так і в резолютивній частині).

Правові позиції КСУ є не «звичайними» судовими прецедентами, а прецедентами тлумачення, що становлять зразок інтерпретації відповідних положень законодавства, який є обов'язковим при вирішенні всіх аналогічних справ [13, с. 188]. За словами С.В. Шевчука, поява терміну «правова позиція» у конституційному судочинстві пов'язана з потребою у науково-практичному відображенні «явища «розширеного» (правотворчого) тлумачення конституційних норм при наданні об'рунтування рішення, що нагадує *ratio decidendi*, яке вживається при характеристиці дії судового прецеденту в країнах англосаксонської системи права» [29].

І.П. Домбровський, В.О. Гергелійник звертають увагу на специфічність актів КСУ, які в будь-якій своїй формі є актами тлумачення, і навіть у випадках правозастосування тлумачення органічно вплетено в зміст акту. Передумовою для тлумачення КСУ правової норми або правового принципу є те, що вона сформульована у загальному вигляді і потребує конкретизації для подальшого застосування. Саме такі конкретні правові положення, вироблені органом конституційної юрисдикції в процесі його діяльності у межах повноважень і відповідно до законодавчо визначеної процедури, слід визнавати правовими позиціями, якими зобов'язані керуватися всі суб'єкти правових відносин України [9, с. 140-146]. Дещо подібною є діяльність і ЄСПЛ. Зокрема, це зумовлено тим, що переважна більшість норм ЄКПЛ є оціночними (або ж їх формулювання носить загальний характер) і для того, щоб зрозуміти їх зміст, слід звернутись до практики ЄСПЛ, в якій розкривається зміст таких норм.

Таким чином, незважаючи на подібність правових позицій ЄСПЛ та КСУ, слід мати на увазі такі основні відмінності: форму їх викладення (вираження) та місце у структурі рішення: правові позиції КСУ можуть бути трьох видів, а правові позиції ЄСПЛ лише одного виду – тлумачення відповідних норм ЄКПЛ; правові позиції КСУ можуть міститись як у резолютивній, так і мотивувальній частинах його рішення, а правові позиції ЄСПЛ – лише у мотивувальній частині рішення [6, с. 18].

Російський вчений А.Б. Дідікін дійшов висновку у своїх дослідженнях, що судові рішення (прецедент) не відіграє значної ролі, а є лише формою, у якій містяться норми і принципи, що становлять собою *ratio decidendi* (суть правового рішення). Відносно розуміння правових позицій ЄСПЛ, то науковець прирівнює їх до *ratio decidendi*. Тобто вони є основою судового рішення, яке має прецедентний характер, обумовлений тим, що у ньому висловлені позиції ЄСПЛ у конкретних справах з питань, які впливають зі змісту ЄКПЛ. Отже, констатується той факт, що джерелом (формою) правових позицій ЄСПЛ завжди виступатиме



рішення ЄСПЛ (прецедент) [8]. Підтвердженням цієї тези є думка про те, що правові позиції є правовим інструментарієм, і на відміну від прецеденту, за їх допомогою не вирішується справа по суті. Однак вплив правових позицій на вирішення справ має більш, ніж вагоме значення [25, с. 107].

Аналогічної позиції дотримується П.П. Андрушко. Досліджуючи питання джерел кримінального права, він говорить, що до них мають відноситись не самі акти (документи), в яких викладені (містяться) обов'язкові для застосування кримінального закону правові позиції відповідних органів у вигляді нормативних (правових) приписів або правових позицій (ЄСПЛ, КСУ та ВСУ), а відповідні правові позиції. Акти ж, у яких викладені (містяться) відповідні правові позиції, є документами – матеріальними носіями, на яких зафіксована інформація щодо правової оцінки (розуміння) відповідним органом певних обставин, правових феноменів [5, с. 17].

В.А. Туманов вказує, що у найбільш загальному вигляді сутність правових позицій, висловлених ЄСПЛ, можна розкрити за допомогою таких характеристик: 1) вони являють собою приховані установки, які склалися у правозастосовчій практиці, до яких звертаються при розгляді конкретних справ; 2) підтверджені багаторазовим застосуванням тлумачення правових позицій і норм, критерії, вироблені практикою для розгляду конкретних категорій справ тощо. За словами вченого, у більшості випадків сам ЄСПЛ не вживає у своїх рішеннях формулювання «правові позиції», а частіше акцентує увагу на них за допомогою висловлювань «Суд нагадає, що він завжди...», «У практиці, що склалася, Суд...» тощо [25, с. 107].

Як зазначає Т.І. Дудаш, правові позиції відіграють більшу роль у науці та практиці, з огляду на те, що в одному рішенні може бути кілька правових позицій, а ситуацію може бути досліджено на предмет порушення кількох статей ЄКПЛ. У той час як аналогічної справи може стосуватися лише частина попереднього рішення і лише деякі правові позиції [11, с. 177].

Розглянувши різні позиції щодо рішень (практики) ЄСПЛ, вважаємо, що кожна з них не є взаємовиключною, а розкриває різні аспекти досліджуваного явища. Використовуючи поняття «прецедент», «прецедентна практика», слід пам'ятати, що вони є умовними по відношенню до практики ЄСПЛ. Варто погодитись із думкою В.А. Капустинського, який говорить про «створення і функціонування самостійного інституту прецедентного права Ради Європи» [16, с. 16].

**Висновки.** Використання терміну «прецедентна практика» щодо практики ЄСПЛ є умовним, оскільки остання має свої особливості, що поєднуються як з елементами судового прецеденту, так і прецеденту тлумачення.

2. Правові позиції ЄСПЛ: формуються у процесі тлумачення (конкретизації) норм ЄКПЛ; виступають орієнтиром для вирішення справ у подібних ситуаціях; відіграють додаткове значення у процесі застосування норм кримінального законодавства; узгоджують норми національного кримінального законодавства з вимогами ЄКПЛ.

3. Можна припустити, що за юридичною силою рішення (висловлені у них правові позиції) ЄСПЛ варто прирівнювати до ЄКПЛ, оскільки за допомогою рішень ЄСПЛ розкривається зміст норм ЄКПЛ. У свою чергу, положення ЄКПЛ не втрачають актуальності, оскільки в рішеннях ЄСПЛ вони розкриваються з урахуванням змін, що відбуваються у суспільстві, тобто є адаптованими до умов сьогодення. За таких умов ЄКПЛ виступає основою («правовим матеріалом») для діяльності ЄСПЛ.

4. Надання ЄСПЛ положенням ЄКПЛ нового змісту (розуміння, значення) призводить до необхідності перегляду правозастосовчими органами України підходів у кваліфікації діянь, призначенні покарань, розумінні оціночних понять, вирішенні спірних питань, застосуванні заходів кримінально-правового впливу, встановленні відповідності кримінального закону принципам міжнародного права тощо.

5. Механізм впровадження практики (правових позицій) ЄСПЛ у кримінальному праві України можна продемонструвати наступним чином: ЄСПЛ тлумачить (конкретизує) норму (ЄКПЛ та Протоколів до неї), результатом такої діяльності є правові позиції (висловлені у його рішеннях або ухвалі) – правові позиції сприймаються доктриною кримінального права – вносяться пропозиції щодо: удосконалення «проблемних» норм / питань кваліфікації / призначення покарання / розкриття змісту оціночних понять – пропозиції, що ґрунтуються на правових позиціях ЄСПЛ, закріплюються у законодавстві (позитивному праві).

#### Список використаних джерел:

1. Акифі Б.А. Механізми розвитку правових позицій Європейського суду з прав людини в тлумаченні інституту права власності / Б.А. Акифі // Наукові праці МАУП. – 2010. – 1 (24). – С. 292-293.
2. Актуальні проблеми кримінального права: навч. посіб. / В.М. Попович, П.А. Трачук, А.В. Андрушко, С.В. Логін. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 256 с.
3. Анакіна Т.М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «міжнародне право» / Тетяна Миколаївна Анакіна. – Х., 2008. – 22 с.
4. Андрианов К.В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «міжнародне право» / Кирил Вікторович Андрианов. – К., 2002. – 13 с.
5. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття, види / П.П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 7 (130) – С. 17.



6. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття, види / П.П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 8 (131). – С. 18.
7. Буткевич В. Європейська конвенція з прав людини і основних свобод: генеза намірів і права / В. Буткевич // Право України. – 2010. – № 10. – С. 81.
8. Дідікін А. Рішення Європейського суду з прав людини у національній правовій системі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3113>.
9. Домбровський І.П. Правові позиції Конституційного Суду України – окремі аспекти / І.П. Домбровський, В.О. Гергелійник // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4-5. – С. 140–146.
10. Дударев Д.С. Деякі проблемні питання впровадження судового прецеденту Європейського суду з прав людини в Україні // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». Том 23 (62). – № 1. – 2010. – С. 347-351.
11. Дудаш Т.І. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект) / Т.І. Дудаш // Право України. – 2010. – № 2. – С. 173-179.
12. Євінтов В.І. Здійснення рішень Європейського суду з прав людини у внутрішньому правопорядку держав // Державотворення і правотворення в Україні. Досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Інститут держави і права НАН України, 2001. – С. 19.
13. 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 М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АпрН України О.В. Петришина. – Харків : Право, 2010. – 584 с.
14. Зміївська С.С. Судова практика як джерело формування та розвитку права (загальнотеоретичний аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Світлана Сергіївна Зміївська. – Х., 2012. – 20 с.
15. Ільченко І. Деякі питання застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини / І. Ільченко // Право України. – 2009. – № 10. – С. 147.
16. Капустинський В.А. Вплив діяльності Європейського суду з прав людини на формування національних правозахисних систем і дотримання державами стандартів захисту прав людини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «міжнародне право» / Віктор Анатолійович Капустинський. – К., 2006. – 23 с.
17. Коста Ж.-П. Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини у Європі (виступ на Міжнародній конференції) / Ж.-П. Коста // Право України. – 2011. – № 7. – С. 14.
18. Кухнюк Д.В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Дмитро Володимирович Кухнюк. – К., 2008. – 19 с.
19. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.01: / Б.В. Малишев; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – С. 18. – 193-194.
20. Попов Ю.Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії й України / Ю.Ю. Попов // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – №11. – С. 49-52.
21. Портнов А. Сутність правових позицій Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-583.html>.
22. Проблеми теорії держави і права: [навч. посібник] / О.М. Балинська, Т.З. Гарасимів. – [вид. 20-е, доп. і переробл.]. – Львів : Вид-во ЛьвДУВС, 2010. – 416 с.
23. Путраймс І.І. Ефективність імплементації міжнародних стандартів прав людини у законодавство України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «міжнародне право» / Ілмарс Ілмарович Путраймс. – К., 2013. – 20 с.
24. Супрун Д.М. Організаційно-правові засади та юрисдикційні основи діяльності Європейського суду з прав людини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «міжнародне право» / Дмитро Миколайович Супрун. – К., 2002. – 13 с.
25. Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности / В.А. Туманов. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 304 с.
26. Фулей Т.І. Суд і ЗМІ: взаємовідносини в демократичному суспільстві у світлі вимог статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : навч.-мет. посібник для суддів. – К., Фенікс. – 2008. – 64 с.
27. Хім'як Ю.Б. Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського суду з прав людини [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08: / Ю.Б. Хім'як; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2011. – С. 70–71.
28. Шевчук С.В. Європейський суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики (виступ на Міжнародній конференції) / С.В. Шевчук // Право України. – 2011. – № 7. – С. 79.
29. Шевчук С.В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/96D2874F40BF97ACC225764000495B7E?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=96D2874F40BF97ACC225764000495B7E>.
30. Ewoud Hondius. Precedent and the Law // Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.3 (December 2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ejcl.org>.



**ЧОВГАН В. О.,**  
аспірант кафедри кримінології  
та кримінально-виконавчого права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.8

## ПІДХОДИ ДО ПРАВООБМЕЖЕНЬ ЗАСУДЖЕНИХ, ЩО ОБУМОВЛЕНІ ІЗОЛЯЦІЄЮ

У статті вперше здійснено аналіз юридичної літератури із концентрацією уваги на темі ізоляції як джерела правообмежень засуджених, а також підготовлено базу для критичної оцінки в наступній частині статті. Для цього проаналізовано ідеї науковців, що стосуються цієї теми, окремі міжнародно-правові документи, висловлені деякі коментарі відповідних положень з урахуванням сучасного розвитку відповідних правових знань.

**Ключові слова:** правообмеження, права засуджених, обмеження прав, засуджені, кримінально-виконавче право, ізоляція.

В статье впервые осуществлен анализ юридической литературы с концентрацией внимания на теме изоляции как источнике правоограничений осужденных, а также подготовлено базу для критической оценки в следующей части статьи. Для этого проанализированы идеи ученых, касающиеся этой темы, отдельные международно-правовые документы, высказаны некоторые комментарии к соответствующим положениям с учетом современного развития правовых знаний.

**Ключевые слова:** правоограничения, права осужденных, ограничения прав, осужденные, уголовно-исполнительное право, изоляция.

The paper analyzes the legal literature with focus on the topic of isolation as a source of prisoners' rights restrictions. It also has been prepared as a basis for critical evaluation in the next part of the article. For this purpose the ideas concerning the topic and some international legal instruments have been analyzed. Some comments on relevant provisions given the current development of relevant legal knowledge have been presented.

**Key words:** restrictions, rights of prisoners, restrictions of rights, inmates, penitentiary law, isolation.

**Вступ.** Проблема розуміння обмежень, що обумовлені ізоляцією, або так званих фактичних правових обмежень засуджених є однією із тих, що безпосередньо стосуються розвитку доктрини правового статусу засуджених, їх прав, обов'язків, об'єму карі, що до них застосовується. Виняткова важливість її дослідження пов'язана із теоретичними та практичними завданнями щодо розробки теорії реалізації прав та законних інтересів засуджених і пояснюється взаємозалежністю між її розумінням та межами карального впливу держави на особу, яка засуджена за вчинення злочину та відбуває покарання, яке пов'язане з ізоляцією від суспільства.

Наукова доктрина кримінально-виконавчого права на сьогодні не містить теоретичних положень, які могли б бути використані з метою пояснення ізоляції саме як джерела правообмежень. Не встановлено, як розуміти «неминучість» обмежень прав у зв'язку з ізоляцією і те, які права дійсно не можуть бути реалізовані за стінами кримінально-виконавчих установ, а які ні. Так само не прослідковуються в літературі міркування щодо змінюваності розуміння правообмежувального потенціалу ізоляції залежно від історичних та політичних умов. Взагалі не ставилось питання про наукову та практичну доцільність обґрунтування ідеї, що обмеження можуть витікати із факту ізоляції.

Обрана тема так само, як і теоретичний доробок, що стосується обмежень прав засуджених, залишалась і залишається поза увагою вітчизняних та зарубіжних фахівців. Окремі аспекти вказаної проблеми вивчали О.О. Беляєв, Й.С. Ной, В.І. Селіверстов, М.О. Стручков, І.Я. Фойницький та деякі інші. Однак, на жаль, вітчизняні наукові праці, в тому числі ті, що опубліковані за царських, радянських часів, які характеризувались актуальними та високоякісними напрацюваннями у сфері виконання покарань, не сформулювали чітких висновків, що могли б стати базою або іншим чином допомогти у вирішенні окресленої вище проблеми. Отже, теоретично невирішеними, недослідженими залишаються практично всі аспекти, які були вказані. Це per se обумовлює актуальність проблеми.

**Постановка завдання.** Метою статті є вперше провести аналіз літератури із концентрацією уваги на ізоляції як джерелі правообмежень засуджених, а також підготувати базу для авторських міркувань у наступній частині статті. Для цього перед нами постає завдання проаналізувати ідеї науковців, що стосуються



до цієї теми, окремі міжнародно-правові документи, здійснити поверхневу оцінку відповідних положень з урахуванням сучасного розвитку правових знань для використання їх у наступній частині статті.

**Результати дослідження.** Щоб більш наглядно пояснити, в чому полягає ідея фактичних правообмежень, можна навести такий приклад. Засуджений, який знаходиться у кримінально-виконавчій установі, має за правом приватної власності житло – будинок, що знаходиться за межами установи виконання покарань, яким він може розпоряджатись шляхом продажу, дарування, міни, однак він не може користуватись ним, так як це неможливо через його ув'язнення, знаходження в умовах ізоляції. Таким чином, має місце вилучення однієї із правомочностей, які входять до змісту права власності (що, як відомо, включає володіння, розпорядження та користування), а саме користування власною річчю, а тому це означає наявність обмеження права власності на житловий будинок. Вилучення ж правомочності, з нашої точки зору, може розглядатися як обмеження права або, як його ще називають, правообмеження.

Унікальність фактичних правообмежень засуджених полягає в тому, що вони, на відміну від їхньої протилежності – юридичних правообмежень, не знаходять безпосереднього закріплення в законі. Це не означає, що вони є незаконними. Засуджений позбавляється тих чи інших благ, обмежується у правах, проте це не знаходить свого безпосереднього закріплення в законі. Наприклад, у жодній правовій нормі не вказується, що засудженому, який відбуває покарання у виді позбавлення волі на певний строк, заборонено жити у власному будинку, проте це витікає із заборони самовільно залишати колонію, порушувати лінію охорони (ч. 4 ст. 107 Кримінально-виконавчого кодексу України). Утім, можна з певною мірою умовності сказати, що така заборона і є їхнім закріпленням, хоча й опосередкованим.

Незважаючи на те, що ідея щодо необхідності обґрунтування та визнання існування фактичних обмежень виникла ще в середині ХХ ст., вона була остаточно закріплена в Основних принципах поводження з ув'язненими (затверджені Резолюцією 45/111 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 14 грудня 1990 р.), де в п. 5 вказується, що за винятком тих обмежень, необхідність яких *обумовлена самим фактом ув'язнення у в'язницю* (курсив автора. – В.Ч.), всі ув'язнені користуються правами людини і фундаментальними свободами, закріпленими в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права, Міжнародному пакті про громадянські й політичні права і Факультативному протоколу до них, а також іншими правами, які викладені в інших пактах Організації Об'єднаних Націй [1, с. 39].

Ця ідея носила досить популярний характер, підтвердженням чого є те, що дещо пізніше вона навіть розглядалась Комітетом ООН із прав людини як складова змісту ч. 1 ст. 10 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, яка передбачала, що всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і поважання гідності, властивої людській особі. Про це свідчить п. 3 Генерального коментаря ст. 10 Пакту, який був розроблений Комітетом ООН із прав людини [2], в якому зазначено: «Особі, які позбавлені волі, не можуть бути суб'єктом поводження або обмежень інших, ніж результат обмеження (або позбавлення. – прим. авт.) їхньої волі. Особи, позбавлені волі, користуються усіма правами, які встановлені в Пакті, вони є суб'єктами лише тих обмежень, які неминучі у закритому середовищі».

Таким чином, була сформульована ключова засада, яка полягала в презумпції користування засудженими всіма правами, що й інші громадяни, за винятком обмежень, які витікають із факту ув'язнення (або ж, іншими словами, ізоляції). Разом із тим, це означало не лише конституювання ідеї можливості накладення на засуджених фактичних правообмежень, а й встановлення вимоги до всіх існуючих юридичних правообмежень, тобто тих, які закріплені в законодавстві. Ця вимога полягала в тому, що всі правообмеження, яким підлягають засуджені, повинні бути зіставлені з неминучістю їх походження від ізоляції або, якщо висловлюватись формулюванням авторів Генерального коментаря, неминучістю їх у закритому середовищі. Відповідно, якщо певне юридичне обмеження не пов'язано із фактом ув'язнення, воно не повинно визнаватись обґрунтованим. Пізніше ця ідея була доповнена та конкретизована, напевно, виходячи з того, що навряд чи вона могла б мати реальне практичне значення для забезпечення прав засуджених осіб, іншими міжнародними документами, які встановили можливість накладення правообмежень, наприклад, з метою збереження безпеки в установі виконання покарань. Хоча можна припустити, що під обмеженнями, які встановлюються з метою безпеки, також можна розуміти такі, що є неминучими в закритому середовищі.

Окремі дослідники так званого Конвенційного права (доктрина, що пов'язана із застосуванням Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод) вважають навіть, що воно, незважаючи на те, що в Конвенції закріплені вичерпний перелік підстав для обмежень прав, що містяться в ній (наприклад, запобігання безладу або злочинів, захист здоров'я чи моралі), допускає також можливість окремих обмежень, які є «неминучими наслідками ув'язнення». При цьому, тим не менш, вказують, що держава повинна обґрунтувати необхідність і пропорційність таких обмежень, а також чітко закріпити їх у національному праві [3, с. 10]. З метою подальшого обґрунтування власної позиції дуже важливо підкреслити, що визнаючи можливість правообмежень як наслідків ув'язнення (факту ізоляції), автор вказав на необхідність їх обґрунтування. Іноді як приклад наводять обґрунтування такого роду обмежень з огляду на міркування безпеки [4, с. 15-16]. Тобто будь-яке фактичне обмеження повинно бути співвіднесене з обґрунтованими допустимими цілями, закріпленими в Конвенції.



Європейський суд із прав людини в багатьох своїх рішеннях вказує на так звані обмеження, що неминучі у зв'язку із самим позбавленням волі, під чим, по суті, розуміються ті ж самі обмеження, що пов'язані з фактом ізоляції. Наприклад, у п. 27 рішення у справі «Діксон проти Сполученого Королівства» Суд указав, що «захід у виді позбавлення волі за визначенням здійснює вплив на звичайні вигоди волі й неминуче тягне обмеження і контроль здійснення прав, передбачених Конвенцією» [5]. У рішенні Великої Палати у цій же справі у п. 68 Суд зазначив: «Особа, знаходячись в ув'язненні, зберігає її Конвенційні права, причому кожне обмеження цих прав повинно бути обґрунтоване в кожній конкретній справі. (...) Це обмеження може витікати, *inter alia*, із необхідності і неминучості наслідків ув'язнення» [6].

У п. 2 коментаря Європейський в'язничних правил [7]<sup>1</sup>, який був розроблений Комітетом Міністрів Ради Європи, зазначається, що позбавлення волі не означає, що засуджені автоматично позбавляються своїх політичних, цивільних, соціальних, економічних і культурних прав. Неминучим є те, що права засуджених обмежені втратою ними свободи, але таких обмежень повинно бути якомога менше.

Зі схожими питаннями мали справу й вітчизняні дослідники. У 1960 р. автори навчального посібника з радянського виправно-трудового права вказували, що позбавлення волі надає деяких «специфічних особливостей до фактичного здійснення ув'язненими обов'язків і прав» [8, с. 109]. Розвиток ця теза отримала у твердженні, що засуджені через факт позбавлення волі позбавлені можливості користуватися тими чи іншими правами [8, с. 109-110; 9, с. 83-84; 10, с. 7]<sup>2</sup>. О.О. Беляєв дещо видозмінював цю позицію і вказував, що «володіючи правами й обов'язками громадян СРСР, засуджені обмежуються в користуванні ними», наводячи в якості прикладу те, що засуджений не може здійснювати право свободи зборів і демонстрацій, бути повіреним (за цивільно-правовим договором. – В.Ч.) [11, с. 14]. О.С. Іоффе, досліджуючи цивільно-правовий статус засуджених та питання реалізації ними цивільних прав, указував, що межі безпосереднього впливу позбавлення волі точно виражені в самому понятті позбавлення волі, яке охоплює собою свободу пересування, поселення тощо, яка входить у зміст цивільної правоздатності. Навпаки, межі опосередкованого впливу в самому законі не визначені (практично мова йде про фактичні правообмеження. – В.Ч.) [12, с. 14]. І.В. Упоров вважав, що з особистих немайнових прав щодо засуджених, які тримаються у виправних установах, повною мірою зберігаються, зокрема, право на життя, на вибір своєї національної приналежності, право на свободу совісті, слова, літературної творчості. Інші особисті права, на його думку, певним чином обмежуються, що є наслідком реалізації покарання у вигляді позбавлення волі, яке передбачає перебування засудженого в ізолюванні виправній установі [13, с. 137].

Наведена ідея піддавалась принциповій критиці з боку видатного радянського вченого в галузі виправно-трудового права М.О. Стручкова, який вказував, що такі концепції призводять до того, що не об'єм прав та обов'язків засудженого впливає на правовий стан, в якому він опинився, а факт позбавлення волі [14, с. 181]. Не можна допустити, щоб особа формально мала якісь права, але фактично не могла ними скористатись, щоб громадянин мав якісь обов'язки, але не міг їх виконувати, адже це суперечить «духу соціалістичної законності» [14, с. 182; 15, с. 121]. На протипагу була висунута інша концепція: «фактична неможливість здійснювати права і виконувати обов'язки – наслідок більш глибокої причини, яка прихована в характері покарання у вигляді позбавлення волі» [14, с. 121], «все залежить не від фактичної неможливості користуватись тим чи іншим правом, а від певного правового положення особи, яка відбуває покарання. (...) Неможливість засудженого жити у своєму будинку пов'язана не з тим, що його не пускає додому адміністрація колонії, а з тим, що в нього є обов'язок постійно знаходитись в колонії або тюрмі» [14, с. 182; 15, с. 121].

Схожу позицію з тією, яка критикувалась М.О. Стручковим, займав також І.В. Шмаров, який писав: «Позбавлення громадянина одного з основних суб'єктивних прав – свободи тягне за собою обмеження сукупності найбільш значимих для нього соціальних цінностей і благ – свободи пересування, свободи спілкування, соціальних зв'язків, можливостей розпоряджатись багатьма важливими для нього суб'єктивними правами. Тому ізоляцію від суспільства необхідно розглядати як комплекс правообмежень, оскільки позбавлення або звуження об'єму прав обумовлено саме ізоляцією» [16, с. 76]. Ізоляція включає в себе цілий комплекс обмежень політичних, соціально-економічних та особистих прав осіб, які позбавлені волі [17, с. 252].

У свою чергу, ця позиція також була серйозно розкритикована, але вже В.І. Селіверстовим у відомій серед фахівців праці «Теоретичні проблеми правового положення осіб, які відбувають покарання». У ній одним із завдань дослідження він указав необхідність вирішення існуючих сумнівів у розумінні ізоляції як універсальної заборони, що породжує цілий комплекс обмежень прав засуджених. Підставою для такої постановки питання, з-поміж інших факторів, на думку автора, було те, що законодавець у той час поступово

<sup>1</sup>Саме правило 2 сформульоване наступним чином: «Особа, позбавлені волі, зберігають усі права, яких вони не були позбавлені за законом чи на підставі рішення суду, яким вони були засуджені або залишені під вартою».

<sup>2</sup>У літературі також з'являлись дещо своєрідні думки щодо природи фактичних обмежень. Їх називали також правообмеження, які переносить громадянин «в силу відбування покарання» частина яких у свою чергу мала своїм походженням факт ізоляції [15, с. 19].



відмовлявся від ізоляції як джерела фактичних обмежень прав засуджених громадян, переводячи їх у розряд правових [18, с. 18].

На думку дослідника, вибір ізоляції від суспільства в якості загального правообмеження є невдалим, адже зміст ізоляції у кримінальному і виправно-трудовому законодавстві не є визначеним, він досить різноманітно тлумачиться в науці. За наявного різноманіття поглядів на ізоляцію важко визначитись із його поняттям. Ізоляція, незважаючи на закріплення в якості однієї з вимог режиму виправно-трудових установ, більше існує як науково-теоретичне, а не правове явище. Тому дотримання позиції, що ізоляція є джерелом фактичних правообмежень, є однією з умов порушення законності як у правозастосуванні, так і в правотворчій діяльності [18, с. 114]. Це витікає, на думку науковця, з того, що у зв'язку з невизначеністю явища ізоляції, воно не може бути джерелом правообмежень, адже це не дає можливості визначити вичерпний перелік правообмежень для засуджених до позбавлення волі, що, за його словами, «по суті означає розмивання їх правового статусу».

Крім того, орієнтація на правообмеження, які не визначені законом (які витікають із факту ізоляції. – В.Ч.) допускає можливість перевищення повноважень тюремним відомством [18, с. 115]. Важко зрозуміти, чому, але з часом цим автором його принципова позиція щодо «шкідливості» ідеї фактичних правообмежень і необхідності юридизувати (вказати на власне юридичне походження обмежень, і ні в якому разі не на фактичне) була змінена на протилежну, що ізоляцію варто розглядати як комплекс правообмежень і що правообмеження обумовлюються нею, тобто що вона є джерелом фактичних правообмежень [19, с. 55].

Питання можливості походження правообмежень від ізоляції розглядалися і Ф.Р. Сундуровим. Предметом його розгляду було питання, чи є ті обмеження, що мають місце у виправно-трудових установах, генетично притаманними позбавленню волі, чи вони є лише свого роду «прибавкою» до ізоляції від зовнішнього світу як основного елемента цього виду покарання. Автор слушно зауважив, що на нього, напевно, однозначно відповісти не можна. Обмеження ряду потреб і прав засудженого є невід'ємним елементом позбавлення волі (право на пересування, вибір місця проживання, вільне спілкування тощо). Відмова від останніх може викривити сутність і призначення цього виду покарання. Але з іншого боку, є такі обмеження, які безпосередньо не характеризують сутність покарання (хоча вони тією чи іншою мірою визначають об'єм кари) [20, с. 27].

О.Л. Ременсон, у свою чергу, вважав, що позбавлення волі полягає не лише у факті ізоляції, а й у позбавленні інших прав [21, с. 30]. Науковець, хоча й досить стисло, торкався в одній зі своїх робіт проблеми фактичних обмежень. Це було обумовлено потребами того часу. У ст. 8 тодішніх Основ виправно-трудового законодавства Союзу РСР і союзних республік, яка визначала засади правового положення осіб, які відбувають покарання, була закріплена категорія обмежень, що витікають із режиму відбування покарання. Вказувалось, що «особи, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі (...) несуть обов'язки і користуються правами, що встановлені законодавством для громадян СРСР, з обмеженнями, які передбачені законодавством для засуджених, а також які витікають із вироку суду і режиму, встановленого цими Основами і виправно-трудовими кодексами союзних республік для відбування покарання даного виду». Спроба визначити критерії меж можливого і, що ще складніше, необхідного впливу режиму на правове положення засудженого була надто важкою, фактично, можна стверджувати, що вирішена вона радянською наукою виправно-трудового права не була. Напевно, саме тому О.Л. Ременсон обійшовся лише переліком можливих критеріїв для визначення меж такого впливу.

Він указував, що однією зі спроб визначення таких критеріїв є визначення їх через установлення загального правила про те, що під дію обмежень підпадає та частина прав та обов'язків, якими засуджений не може користуватись фактично (таку позицію підтримував, наприклад, І. Ненов [21, с. 31]). При цьому на противагу їй наводилась згадана вище позиція М.О. Стручкова про недопустимість того, щоб громадянин формально мав які-небудь права, а фактично не міг ними користуватись. Однак О.Л. Ременсон запропонував досить оригінальне вирішення цього питання. Він указав, що доки можливість фактичних правообмежень передбачена на доктринальному рівні, доти варто підтримувати позицію М.О. Стручкова. Коли ж можливість фактичних правообмежень закріплюється в законодавстві, вони переходять із розряду фактичних до розряду формальних. Як приклад наводиться положення п. 7 Правил про виправно-трудові колонії і тюрми Республіки Болгарія, в яких вказувалось: «Позбавлені волі користуються всіма встановленими законом правами за винятком тих, яких вони позбавлені вироком, і тих, які не можуть бути здійснені у зв'язку із позбавленням їх свободи» [21, с. 31]. Можна погодитись, що ідея автора про існування можливості переведення фактичних обмежень у розряд формальних і їх юридизації шляхом закріплення вказівки у законі є, безумовно, логічною. Однак нам видається доцільним категорично заперечити виправданість утілення такої ідеї в життя, про що йтиметься у наступній частині статті.

**Висновки.** Із проведеного аналізу витікає, що ідея обумовлених фактом позбавлення волі, ізоляцією обмежень давно відома і все ще розглядається як прогресивна з точки зору можливості додаткового захисту прав засуджених у міжнародних стандартах, а також зарубіжними вченими. Вітчизняні ж учені виправно-трудового права радянських часів досить часто сперечалися з приводу її раціональності. Тим не





менш, дослідження поставленої проблеми ніколи не було у спеціальному фокусі вітчизняних та зарубіжних учених. Можливо, саме це і призвело до відсутності ґрунтовних праць із цієї теми, більш-менш чітких наукових позицій щодо фактичних правообмежень засуджених, їх розуміння, втілення на практиці, значення для теорії та практики виконання-відбування покарань. Майбутні правові дослідження мають заповнити ці прогалини. На базі міркувань цієї статті буде опубліковано іншу, яка буде спрямована, в першу чергу, на власний аналіз автора, який ґрунтуватиметься на ідеях, означених у цій статті.

**Список використаних джерел:**

1. Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия / Организация Объединенных Наций. – Нью-Йорк, 2007. – 396 с.
2. General Comment No. 21: Replaces general comment 9 concerning humane treatment of persons deprived of liberty (Art. 10) : 10.04.1992. CCPR General Comment No. 21. (General Comments) Forty-fourth session, 1992. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/3327552b9511fb98c12563ed004cbe59?Opendocument>.
3. Fitzgerald E. Case law under the European Convention of Human Rights Human Rights // The Professional Training of Prison Officials : Proceedings, Seminar, Strasbourg, 7-9 July 1993, Human Rights Information Centre. Orientation Committee. – Council of Europe, 1995. – P. 5-15.
4. Human Rights Watch Undue Punishments Abuses Against Prisoners in Georgia. – Vol. 18, №. 8 (D). – New York, 2006. – 102 p.
5. Dickson v. the United Kingdom (18 April 2006) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73360>.
6. Dickson v. the United Kingdom (04 December 2007) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83788>.
7. Commentary to recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to Member states on the European Prison Rules // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/E%20commentary%20to%20the%20EPR.pdf>.
8. Советское исправительно-трудовое право : учебник. – М. : Госюриздат, 1960. – 277 с.
9. Ширвиндт Е.Г., Утевский Б.С. Советское исправительно-трудовое право. – М., 1957. – 156 с.
10. Рагулин Г.И. Правовое положение заключенных в исправительно-трудовых учреждениях. Учебное пособие. – М., 1958. – 23 с.
11. Беляев А.А. Правовое положение осужденных к лишению свободы. – Горький : Горьковская высшая школа МВД СССР, 1976. – 120 с.
12. Иоффе О.С. Гражданско-правовое положение заключенных в исправительно-трудовых учреждениях. – М., 1959. – 310 с.
13. Меретуков Г.М., Упоров И.В., Кашоида В.В. Конституционные права осужденных к лишению свободы. – Краснодар, 2001. – 183 с.
14. Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права. Проблемы общей части. – М.: Юрид. лит., 1984. – 240 с.
15. Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. – М., 1967. – 191 с.
16. Уголовно-исполнительное право. Учебник / под ред. проф. И.В. Шмарова. – М. : Издательство БЕК, 1996. – 418 с.
17. Советское исправительно-трудовое право. Общая часть : учебник для слушателей вузов МВД СССР / Артамонов В.П., Васильев А.И., Мелентьев М.П., Наташев А.Е. и др. ; под ред. Мелентьева М.П., Стручкова Н.А., Шмарова И.В. – Рязань : Изд-во РВШ МВД СССР, 1987. – 351 с.
18. Селиверстов В.М. Теоретические проблемы правового положения лиц, отбывающих наказание. – М. : Акад. МВД РФ, 1992. – 150 с.
19. Уголовно-исполнительное право : учебник для юрид. вузов / под ред. д.ю.н. В.И. Селиверстова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Юриспруденция, 2002. – 368 с.
20. Сундууров Ф.Р. Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. – Казань : Издательство Казанского университета, 1980. – 215 с.
21. Ременсон А.Л. Некоторые вопросы правового положения осужденных, отбывающих уголовное наказание в виде лишения свободы / А.Л. Ременсон // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью. – Томск, 1979. – С. 30-34.



**ЯЛОВЕНКО-ТРУЩЕНКОВА В. В.,**  
аспірант  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.28

**ПРИМИРЕННЯ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ:  
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСНОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ**

В статті розкриваються питання взаємозв'язку та співвідношення звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим та укладенням угоди про примирення, а також процесуальні основи цього виду звільнення.

**Ключові слова:** звільнення від кримінальної відповідальності, примирення винного з потерпілим, угода про примирення.

В статье раскрываются вопросы взаимосвязи и соотношения освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением виновного и потерпевшего, заключением соглашения о примирении, а также процессуальные основы этого вида освобождения.

**Ключевые слова:** освобождение от уголовной ответственности, примирение виновного с потерпевшим, соглашение о примирении.

This article deals with interrelation and correlation issues of discharge from criminal liability in view of reconciliation of the offender and the victim and reconciliation agreement, and also its procedural foundation.

**Key words:** discharge from criminal liability, victim offender reconciliation, reconciliation agreement.

**Вступ.** 20 листопада 2012 року набрав чинності Кримінальний процесуальний кодекс України. Ним запроваджено новий інститут кримінального процесу – угоду про примирення. Поки науковці досліджують природу та особливості застосування нових норм, поза увагою залишається питання про їх узгодженість з положеннями Кримінального кодексу України про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

**Постановка завдання.** Мета статті – з'ясувати як вони взаємопов'язані та співвідносяться між собою. Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.

**Результати дослідження.** Питанням провадження на підставі угод присвятили свої роботи А.М. Бойко, П.В. Головиненков, В.О. Кучер, Д.О. Лупекота, Ю.В. Луценко, О.Г. Наджафов, О.В. Сав'юк, В.І. Фаринник, М.І. Хавронюк та інші. Та питання про взаємозв'язок та співвідношення цього інституту з інститутом звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим залишаються нерозглянутими, потребують окремого дослідження. Адже недостатня увага може призвести до появи низки проблем на практиці.

У сучасному матеріальному і процесуальному кримінальному праві все активніше звучать пропозиції щодо необхідності визначення статусу потерпілого, захисту його інтересів, все більша увага звертається на задоволення потреб потерпілої особи. На думку В.Т. Маляренка, одна з головних потреб жертви злочину, на задоволення якої вони чекають від правосуддя, є відшкодування завданих збитків, компенсація втрат [4, с. 20]. Кримінально-правовий інститут примирення винного з потерпілим був покликаний, в тому числі, і для задоволення цих інтересів.

Як зазначив Ю.В. Баулін, інститут примирення з потерпілим певним чином є відображенням властивих закордонному законодавству альтернативних заходів та примирних процедур [1, с. 136]. З цим важко не погодитися, адже саме цей інститут, з одного боку, забезпечує реалізацію потреб у компенсації втрат для потерпілої особи, а з іншого – дбає про інтереси винуватої особи, надаючи їй можливість поставити себе в більш сприятливе становище.

Важливим кроком в законодавчій підтримці інтересів потерпілої особи стало запровадження угоди про примирення в кримінальному процесі України.

Проаналізувавши статті 469, 471, 473-476 КПК, ми можемо виділити такі характеристики угоди про примирення. Вона:

1. Укладається між потерпілим та обвинуваченим (підозрюваним);
2. Може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення;



3. Повинна мати письмову форму та скріплюватися підписами, її зміст має відповідати вимогам, передбаченим ст. 471 КПК;

4. Передбачає, що відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, може бути розстро-чено, при цьому цей строк має бути вказаний;

5. Може передбачати перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, при цьому вказується строк їх вчинення;

6. Може мати наступні наслідки:

- сторони узгоджують покарання та дають згоду на його призначення;
- сторони домовляються про призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням.

Законодавець передбачив у ч. 4 ст. 56 КПК, що на всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення.

А.М. Бойко, коментуючи цю норму, зазначає, що новий КПК України передбачив процесуальне закріплення примирення, яке є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності, шляхом укладення угоди про примирення [2, с. 3]. Автор ототожнює інститут звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим із інститутом угоди про примирення.

На нашу думку, такий підхід є некоректним, оскільки згідно зі ст. 471 КПК України наслідком угоди про примирення для винуватої особи не може бути звільнення від кримінальної відповідальності.

Г.О. Усатий вважає, що кримінально-процесуальні норми є своєрідним втіленням норм матеріального права, що передбачає наявність чіткого механізму реалізації інститутів кримінального права [7, с. 92]. Такий чіткий механізм дій передбачено у п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України, де зазначається, що кримінальне провадження закривається судом у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності; крім того, відповідно до ч. 3 ст. 288 КПК суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законом України про кримінальну відповідальність. Ми вважаємо, що процесуальною основою для звільнення від кримінальної відповідальності є виключно положення, передбачені статтями 284-288 КПК України.

На думку О.Г. Наджафова, за новим КПК примирення може відбуватися у трьох різних формах, які тягнуть різні правові наслідки, а саме:

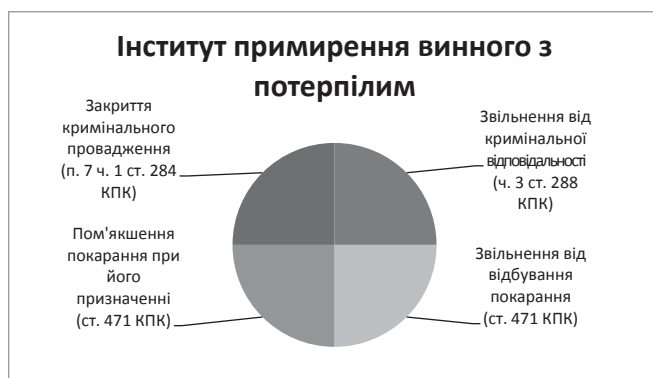
- 1) відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення;
- 2) примирення винного з потерпілим (передбачене ст. 46 КК України – В. Я.-Т.);
- 3) укладення угоди про примирення [5, с. 51].

Погоджуючись з його думкою та розвиваючи її, можна зазначити, що якщо градувати наслідки примирення, то для винної особи за критерієм найбільшої сприятливості, для особи винного найбільш сприятливим з усіх варіантів буде закриття кримінального провадження на підставі відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК). Цей варіант є можливим лише у певних категоріях справ.

У разі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим припиняються кримінально-правові відносини особи і держави, жодних несприятливих наслідків для неї не настає. Це реалізується в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 288 КПК України, та можливо лише за наявності всіх умов, чітко встановлених законодавцем. Зокрема, відповідно до ст. 46 КК України, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо вона: 1) вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості; 2) вчинила злочин вперше; 3) відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду; 4) примирилася з потерпілим.

Наступним за сприятливістю варіантом буде призначення покарання зі звільненням від його відбування (у такому разі кримінально-правові відносини між особою і державою не припиняються, але фактично покарання особа не відбуває), а останнім – пом'якшення покарання при його призначенні. Процесуальною основою реалізації цих двох варіантів і є угода про примирення, передбачена статтями 469, 471, 475 КПК України.

Спробуємо позначити це співвідношення на діаграмі, умовно наділивши кожний з варіантів рівними частками.



Окрім критерію сприятливості при розмежуванні інститутів угоди про примирення та звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного та потерпілого, слід враховувати й інші



обставини, які створюють, так би мовити, «критерій можливості» (адже він визначає і ситуації, коли певні форми примирення є неможливими). Йдеться про те, що на відміну від ст. 46 КК України, угода про примирення, передбачена статтями 469, 471-476 КПК України, може бути укладена також у випадках, коли особа:

- 1) вчинила злочин не вперше;
- 2) вчинила умисний злочин середньої тяжкості;
- 3) вчинила тяжкий чи особливо тяжкий злочин приватного обвинувачення;
- 4) не відшкодувала шкоду і не усунула збитки, завдані потерпілому.

Таким чином, якщо звернути увагу на момент відшкодування збитків (усунення шкоди) за цими двома інститутами, то з аналізу законодавчих положень випливає, що шкода відповідно до ст. 46 КК має бути *вже усунутою* (збитки відшкодовані). Для угоди ж про примирення шкода може бути усунута в майбутньому, про що зазначається у відповідній угоді разом із вказівкою на строки такого відшкодування.

Позиції науковців щодо моменту відшкодування шкоди за ст. 46 КК дещо відрізняються. Ю.В. Балулін вважає, що фактичне відшкодування збитків чи усунення шкоди або їх частини може мати місце як після вчинення злочину і до видалення суду в нарадчу кімнату для постановлення рішення у справі, так і після прийняття постанови про закриття провадження у кримінальній справі [1, с. 141].

На думку О.В. Перепаді, зважаючи на те, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим здійснюється виключно судом (ч. 2 ст. 44 КК України), очевидно, що суд має засвідчитися у дійсності та справжності примирення, досягнутого часто ще до судового розгляду справи. Такими свідченнями можуть бути певні документи, що були складені особою, яка вчинила злочин, та потерпілим і посвідчені представником правоохоронного органу чи складені ним безпосередньо у присутності згаданих осіб. Такими свідченнями є також умови, на підставі яких законодавець допускає звільнення винного від кримінальної відповідальності, зокрема, відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної потерпілому шкоди [6, с. 20].

Законодавець не встановлює часових обмежень для задоволення умов, на підставі яких суд може звільнити винну особу від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України. Очевидно, що примиритися з потерпілим та відшкодувати завдані збитки або усунути заподіяну шкоду особа може з моменту закінчення злочину до видалення суду до нарадчої кімнати для винесення вироку. Саме до видалення суду до нарадчої кімнати є можливим фізично вчинити дії, які задовольняють дві останні умови, за яких можливе звільнення винного від кримінальної відповідальності [6, с. 23].

Водночас в ст. 471 КПК прямо передбачена можливість прописати в угоді про примирення строки відшкодування збитків. А отже, це можливо і після постановлення судом рішення.

Щодо кола проваджень, в яких можливе застосування інститутів, які досліджуються, то ми спробуємо показати таке співвідношення схематично в таблиці.

Категорії злочинів за ступенем тяжкості	Ст. 46 КК України	Ст. 471 КПК України	Ст. 479 КПК України
Злочини невеликої тяжкості	Поширюються на всі	Поширюються на всі	Поширюються на переважну більшість статей, передбачених ст. 477 КПК України
Злочини середньої тяжкості	Лише на злочини, вчинені з необережності	Поширюються на всі	Поширюються на окремі статті (частини статті), передбачені ст. 477 КПК України
Тяжкі злочини	Не поширюються	Поширюються на ч. 2 ст. 152; ч. 3, 4 ст. 185; ч. 3, 4 ст. 186; ч. 2, 3 ст. 189; ч. 3 ст. 190; ч. 3, 4 ст. 191; ч. 3 ст. 229; ч. 2 ст. 289; ч. 2 ст. 361; ч. 1 ст. 362; ч. 2 ст. 364-1; ч. 2 ст. 365-1; ч. 3 ст. 365-2 КК України (лише злочини приватного обвинувачення)	Поширюються на окремі статті (частини статті), передбачені ст. 477 КПК України
Особливо тяжкі злочини	Не поширюються	Поширюються на ч. 5 ст. 185; ч. 5 ст. 186; ч. 4 ст. 189; ч. 4 ст. 190; ч. 5 ст. 191 КК України (лише злочини приватного обвинувачення)	Поширюються на ч. 5 ст. 185; ч. 5 ст. 186; ч. 4 ст. 189; ч. 4 ст. 190; ч. 5 ст. 191 КК України



Таким чином, коло справ, за якими застосування угоди про примирення є можливим, набагато ширше від випадків, коли можна вести мову про примирення в розумінні ст. 46 КК України.

З урахуванням висвітлених особливостей відповідних інститутів матеріального та процесуального права, ми дійшли висновку, що угода про примирення, передбачена статтями 469, 471-475 КПК України, не є процесуальним засобом звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, передбаченим ст. 46 КК України. Цей інститут кримінального права має реалізуватися виключно на підставі норм, передбачених статтями 284, 288 КПК. Але судова практика є дуже неоднозначною щодо розмежування ст. 46 КК та ст. 471 КПК України.

Так, згідно з Ухвалою Подільського районного суду міста Києва від 5 лютого 2013 року у справі № 758/584/13-к, у суді обвинувачений, представник потерпілого та потерпіла відмовились від поданої раніше до суду угоди про примирення та просили суд залишити її без розгляду, мотивуючи це тим, що вони примирилися і просили звільнити обвинуваченого на підставі ст. 46 КК України у цьому засіданні від кримінальної відповідальності. Посилаючись на статті 314, 471, 474 КПК, суд відмовив в затвердженні угоди про примирення.

Учасники цього судового засідання та суд розмежують досліджувані нами інститути і вважають за неможливе звільнити винного від кримінальної відповідальності на підставі статті 471 КПК України.

А згідно з Ухвалою Овідіопольського районного суду Одеської області у справі № 509/1736/13-к від 16 травня 2013 року, на думку суду, слід відмовити у затвердженні угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, а підозрюваного звільнити від кримінальної відповідальності і закрити кримінальне провадження, оскільки ця угода не відповідає вимогам ст. 471 КПК України та грубо порушує права, свободи та інтереси сторін угоди. Мотивується це тим, що в угоді між сторонами не узгоджене покарання щодо підозрюваного, як це прямо передбачено ст. 471 КПК України, а також сторонам угоди взагалі не роз'яснені наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК України, адже в угоді йде посилається на ст. 437 КПК України, яка не має відношення до укладеної сторонами угоди, а передбачає недопустимість погіршення правового становища виправданого та засудженого.

Але в судовому засіданні потерпілим було заявлено письмове клопотання про закриття кримінальної справи відносно підозрюваного у зв'язку з їхнім примиренням та звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності в порядку ст. 46 КК України, ст. 56 КПК України, яке підтримав прокурор.

В свою чергу підозрюваний надав суду свою письмову заяву з проханням звільнити його від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 125 КК України, у зв'язку з його примиренням з потерпілим та кримінальну справу щодо нього закрити на підставі ст. 46 КК України.

Суд відмовив у затвердженні угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, кримінальне провадження закрити у зв'язку з примиренням винного з потерпілим та звільнив першого від кримінальної відповідальності.

Цей приклад також є підтвердженням нашої позиції та прикладом правильного застосування відповідних норм.

Негативним прикладом є Ухвала апеляційного суду Харківської області у справі № 623/440/13-к від 14 червня 2013 року.

Апеляційним судом було встановлено, що 25 лютого 2013р. між обвинуваченим та потерпілою була укладена угода про примирення відповідно до статей 469, 471 КПК України. Судом першої інстанції вона була затверджена та відповідно до неї обвинуваченого звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України вироком Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 5 березня 2013 р.

На це судове рішення заступник прокурора Харківської області подав апеляційну скаргу, в якій просив вирок суду першої інстанції скасувати, кримінальне провадження направити до суду першої інстанції на новий розгляд. При цьому прокурор вказав, що районним судом не прийнято до уваги, що статтею 471 КК України не передбачено можливості узгодження сторонами умов, за яких підозрюваний чи обвинувачений може бути звільнений від кримінальної відповідальності, отже угода про примирення не відповідає вимогам кримінального процесуального закону.

Колегія суддів прийшла до висновку про задоволення поданої апеляції.

Колегія суддів посилалась, крім аргументів прокурора, також на те, що органами досудового слідства пред'явлено обвинувачення за ч. 1 ст. 119 КК України. Відповідно до ст.12 КК України, цей злочин відноситься до злочинів середньої ступені тяжкості, що районний суд при постановленні судового рішення проігнорував.

Важко зрозуміти, про які ж умови, за яких підозрюваний чи обвинувачений може бути звільнений від кримінальної відповідальності, йде мова і чому вони мають визначатися в угоді про примирення. Ще складніше зрозуміти, чому колегія суддів апеляційного суду не помітила, що стаття «Вбивство, вчинене через необережність» передбачає саме необережний злочин середньої тяжкості.

Ще одним прикладом неправильного застосування норм кримінального та кримінального процесуального права стала Ухвала Чернігівського районного суду Запорізької області від 8 січня 2013 року



у справі № 0826/1347/2012, згідно з якою суд затвердив угоду про примирення та звільнив особу від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України.

Отже, існують непоодинокі випадки ототожнювання інституту звільнення від кримінальної відповідальності з інститутом угоди про примирення як з боку учасників кримінального процесу, так і з боку суду.

Тобто цілком можливим є виникнення ситуації, коли суддя, прийнявши з матеріалами справи таку угоду про примирення, може «не помітити» наявності всіх необхідних умов для звільнення особи від кримінальної відповідальності та на основі поданої угоди просто пом'якшити винуватій особі покарання або звільнити від його відбування. Таким чином, не виключена поява цілої низки ситуацій, за які становище винної особи погіршиться.

У цьому зв'язку необхідно звернути увагу на те, що Пленум Верховного Суду України у п. 4 Постанови № 12 від 23 грудня 2005 року «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» вказує на те, що за наявності передбачених у ст. 46 КК України підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим.

Хоч таке роз'яснення і має рекомендаційний характер, але якщо керуватися принципами гуманізму і справедливості в кримінальному праві, то вочевидь за наявності всіх необхідних умов необхідно обирати найбільш сприятливий варіант для винного. А отже, сумніви щодо застосування підстави, передбаченої ст. 46 КК та ст. 471 КПК України за наявності всіх необхідних умов, завжди мають вирішуватися на користь звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

Законодавець не дає точних вказівок щодо форми такого примирення. На нашу думку, ця обставина і породжує неоднозначне тлумачення відповідних норм та різне застосування їх на практиці.

Серед науковців обговорюється думка про необхідність запровадження письмової форми такої угоди або формалізації вимог щодо неї. Стосовно оформлення компромісної угоди, найбільш вдалою бачиться письмова форма, яка сприятиме правильній оцінці добровільності такого компромісу та стане додатковою гарантією від можливих зловживань. Г.О. Усатий пропонує фіксувати добровільну компромісну угоду у нотаріуса [7, с. 100].

Ми підтримуємо пропозицію введення письмової форми примирення в розумінні ст. 46 КК. Вважаємо, що саме цей фактор внесе ясність у застосування відповідних норм КПК та унеможливить здійснення грубого порушення прав, свобод та законних інтересів винного в майбутньому. Звичайно, це потребує формування пропозицій та внесення відповідних змін до КПК.

#### **Висновки.**

Примирення між винним і потерпілим залежно від інших обставин може відбуватися в різних формах. Якщо особа при цьому вчинила злочин (невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості) вперше та відшкодувала збитки (усунула шкоду), то наслідком примирення буде звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України і в порядку, передбаченому ст. 284, 288 КПК України. Якщо ж хоча б одна з перерахованих вище умов відсутня, то результатом примирення може бути звільнення особи від покарання або пом'якшення покарання в порядку, передбаченому статтями 469, 471, 473-476 КПК України. При цьому саме примирення має бути оформлене згідно з вимогами, встановленими ст. 471 КПК України.

На нашу думку, необхідно формалізувати процес примирення при звільненні від кримінальної відповідальності. Примирення винного з потерпілим як підстава звільнення від кримінальної відповідальності має бути зафіксоване письмово. Такий документ повинен містити:

- основні обставини справи;
- розмір шкоди (збитків), завданої потерпілому внаслідок вчинення злочину;
- відомості про спосіб, місце, час (період) усунення шкоди (відшкодування збитків);
- дані про те, коли і яким чином було досягнуто примирення між винним та потерпілим.

Такий документ, на нашу думку, повинен додаватися до клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності разом з письмовою згодою обвинуваченого на таке звільнення. Така умова потребує внесення відповідних змін до ст. 287 КПК України, що, в свою чергу, дасть змогу уникнути цілої низки проблем на практиці та забезпечить постановлення справедливих і законних рішень судом.

#### **Список використаних джерел:**

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю.В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
2. Бойко А.М. Відшкодування заподіяної злочином шкоди як одна з умов звільнення від кримінальної відповідальності // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 16 (3). – С. 1–4.
3. Луценко Ю.В. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим у сфері кримінального судочинства // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2008. – Випуск 81. – С. 174–179.



4. Маляренко В.Т., Войтюк І.А. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. – № 1–2. – С. 17–34.
5. Наджафов О. Угоди за Кримінальним процесуальним кодексом України // Вісник прокуратури. – 2012. – № 9 (135). – С. 44–53.
6. Перепада О.В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН) : дисертація канд. юрид. наук : 12.00.08 / НАН України ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2003. – 19 с.
7. Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс : [монографія] / Г.О. Усатий. – К. : Атіка, 2001. – 128 с.
8. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 14.06.2013 р. Справа № 623/440/13-к // Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).
9. Ухвала Овідіопольського районного суду Одеської області від 16.05.2013 р. Справа № 509/1736/13-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).
10. Ухвала Подільського районного суду міста Києва від 5.02. 2013 р. Справа № 758/584/13-к // Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).
11. Ухвала Чернігівського районного суду Запорізької області від 8.01.2013 р. Справа № 0826/1347/2012 // Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).



**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО  
ТА КРИМІНАЛІСТИКА**

**БОКОВНЯ В. М.,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
(Черкаський національний університет  
імені Богдана Хмельницького)

УДК 94(477) «1953/1964»

**ОРГАНИ ПОПЕРЕДНЬОГО СЛІДСТВА У 1953-1964 рр.**

У статті висвітлюється процес становлення та реформування органів досудового слідства в УРСР у період 1953-1964 рр.

**Ключові слова:** *слідство, попереднє слідство, дізнання, право провадження, начальник слідчого відділу, громадський помічник слідчого.*

В статье освещается процесс становления и реформирования органов досудебного следствия в СССР в период 1953-1964 гг.

**Ключевые слова:** *следствие, предварительное следствие, дознание, право осуществления, начальник следственного отдела, общественный помощник следователя.*

The article highlights the process of formation and reformation of the criminal investigation in the USSR during the 1953-1964 biennium.

**Key words:** *investigation, preliminary investigation, inquiry, proceeding right, head of the investigation department, public assistant investigator.*

**Вступ.** Актуальність теми дослідження. Концепцією судово-правової реформи, яка схвалена Верховною Радою України 1992 р., передбачено послідовне реформування слідчого апарату, прийняття державної програми реформування слідчих органів та закону про слідчі органи і органи дізнання, створення правових і матеріально-технічних передумов для незалежного слідчого апарату з відповідною спеціалізацією слідчих. З огляду на ці положення тема вдосконалення слідства, основних напрямів його реформування останнім часом набуває все більшої гостроти.

**Постановка завдання.** Мета та задачі правоохоронних органів у кримінальному процесі єдині, але умови та способи їх досягнення і виконання різні. Кожний уповноважений державою орган вирішує особливі задачі та виконує лише йому властиву спеціальну функцію.

**Результати дослідження.** Слід відзначити, що відповідальна частина роботи по боротьбі з порушеннями закону покладалася і покладається на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду. Важлива роль в цій роботі відводиться саме дізнанню та досудовому слідству. Від ефективності діяльності органів дізнання та слідства, чіткого розмежування їх компетенції, від ініціативи та професійного уміння слідчих правильно, на діловій основі, збудувати взаємовідносини з оперативними підрозділами ОВС та Служби безпеки залежить успіх їх роботи по боротьбі із злочинністю.

Питання попереднього розслідування як однієї із стадій кримінального процесу висвітлювались у роботах багатьох науковців: Т.В. Альшевського, С.В. Бородіна, Г.Ф. Горського, М.М. Гродзинського, М.К. Гурського, П.М. Давидова, М.С. Дьяченко, М.В. Жогіна, Л.М. Карнєєва, З.Ф. Ковриги, А.М. Ларіна, В.Г. Лукашевич, М.М. Міхеєнко, Д.С. Перлов, Р.Д. Рахунов, М.С. Строговича, А.Д. Соловійова, П.І. Тарасова, М.А. Чельцова, О.Н. Ярмаша. Окремі питання розслідування висвітлюють у своїх публікаціях М.В. Кожевніков, В.А. Стрёмовський, Н.А. Якубович.

Окремі питання дізнання та попереднього слідства в УРСР розглядалися у публікаціях М.І. Бажанова, І.С. Галагана, А.А. Горницького, А.І. Діденко, А.І. Дубинського, О.М. Подопрелова та багатьох інших.

У 1933 р. прокуратура СРСР стала самостійним державним органом, що володіє слідчим апаратом. У той же час нижчестоящі органи прокуратури і віднесені до них слідчі продовжували перебувати в системі наркомату юстиції.

З 1936 р. слідчий апарат був зосереджений в Прокуратурі СРСР. В організаційному плані характерними рисами його були, з одного боку, наявність єдиного слідчого апарату із кримінальних справ в системі прокуратури і одночасно численні труднощі, зумовлені, як правило, перевантаженнями слідчих, і, з іншого боку – зростанням ролі органів дізнання у розслідуванні злочинів, для чого в 1940-1950 рр. в міліції були створені свої слідчі апарати, керівництво, яких здійснювалося слідчим відділом Головного управління міліції МВС СРСР.





У період Великої Вітчизняної війни специфічною особливістю попереднього слідства став розвиток кримінально-процесуального законодавства по лінії розширення юрисдикції військової юстиції, викорінення та спрощення процесуальної регламентації щодо деяких злочинів [1].

У післявоєнний період діяв КПК СРСР 1923 р., а на Україні – Кримінально-процесуальний кодекс УСРР. У із внесеними до нього доповненнями та змінами. Як і раніше, по основній масі справ із загально-кримінальних злочинів досудове слідство здійснювало дізнання, яке за своєю формою фактично не відрізнялося від попереднього слідства. Слідчий апарат формально залишався єдиним, зосередженим в органах прокуратури, але основну масу кримінальних справ розслідувала міліція та її слідчі [2].

У 1959 році, в ході чергової реформи кримінального судочинства, слідчі підрозділи в органах внутрішніх справ були ліквідовані. Відповідно до Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1960 р. правом попереднього слідства наділялися тільки слідчі прокуратури і держбезпеки.

Тому все навантаження з розслідування кримінальних справ нелегким тягарем лягло на слідчі органи прокуратури, які з об'єктивних причин того часу не в змозі були забезпечувати розслідування всіх справ. Унаслідок цього становище слідчих підрозділів було схоже на повоєнне, коли органи дізнання міліції продовжували виконувати функції попереднього слідства і порушені справи передавалися для закінчення розслідування в органи прокуратури лише тоді, коли значний обсяг роботи було виконано.

Після прийняття Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік Верховною Радою УРСР 28 грудня 1960 р. було затверджено новий Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР, який набув чинності з 1 квітня 1961 р. Він зафіксував вичерпний перелік органів попереднього слідства, чітко визначив статтею 111 КПК УРСР співвідношення та підслідність слідчих прокуратури, слідчих органів державної безпеки і органів дізнання, в результаті чого останні розслідували склади злочинів, передбачені 78-ма статтями КК УРСР, тобто близько 60 % усіх кримінальних справ.

КПК УРСР 1960 р. складався з 6 розділів, 34 глав і 424 статей. КПК УРСР проголошував демократичні принципи кримінального процесу, такі, зокрема, як обов'язковість у кожному випадку виявлення ознак злочину порушити кримінальну справу і розкрити злочин; недопустимість притягнення як обвинуваченого не інакше, як у порядку, встановленому законом; здійснення правосуддя лише судом; незалежність суддів та підкорення їх тільки закону; всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи; обов'язок виявляти умови, що спричинили вчинення злочину і правопорушення; участь народних засідателів і колегіальність розгляду справ у суцї; гласність судового розгляду справ; активна участь громадськості у виявленні й відверненні злочинів і правопорушень та у судочинстві тощо.

Зокрема, ст. 114 КПК УРСР значно розширила повноваження слідчого шляхом підвищення його процесуальної самостійності, що полягала в самостійності прийняття всіх рішень про напрямок попереднього слідства та проведення слідчих дій, за винятком тих випадків, коли законом була передбачена необхідність отримання санкції від прокурора [3].

Також слідчий, відповідно до ст. 114 КПК Української РСР, може давати органам дізнання доручення, винесені, відповідно до закону, з кримінальної справи, яка перебуває в його провадженні. Доручення слідчого є обов'язковими для органу дізнання, який повинен у десятиденний строк дати на нього письмову відповідь.

Повноваження та організаційна структура КДБ УРСР повністю відповідали повноваженням і організаційній структурі КДБ СРСР. Процесуальні повноваження органів КДБ при РМ УРСР, їх підслідність були визначені з прийняттям Кримінального (1960) і Кримінально-процесуального (1961) кодексів УРСР. Слідчі КДБ при РМ УРСР мали право вести попереднє слідство в справах: про зраду батьківщині; шпигунство; терористичний акт; терористичний акт проти представника іноземної держави; диверсію; шкідництво; антирадянську агітацію і пропаганду; організаційну діяльність, спрямовану на вчинення особливо небезпечних державних злочинів, а також контрабанду; масові безпорядки; незаконний виїзд за кордон і незаконний в'їзд до СРСР; порушення правил міжнародних польотів; розголошення військової таємниці або втрату документів, які містять військову таємницю тощо.

Хрущовський період в історії органів охорони громадського порядку характеризується значним підвищенням їхньої ролі у провадженні попереднього розслідування. Так, якщо право провадження дізнання органи охорони громадського порядку вже мали, то право провадження попереднього слідства вони отримали у 1963 р. Підставою права провадження попереднього слідства органам охорони громадського порядку став Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про надання права провадження попереднього слідства органам охорони громадського порядку» від 06.04.1963 р. [4, с. 26]. У ньому зазначалося, що метою цього заходу є посилення боротьби із злочинністю та зміцнення законності. Встановлювалося, що поряд із слідчими органів прокуратури та державної безпеки попереднє слідство має провадитися також і слідчими органів охорони громадського порядку. У своїй роботі слідчі органів МОГП при провадженні попереднього слідства мали користуватися нормами кримінально-процесуального законодавства, передбаченими для попереднього слідства. Слід відзначити, що до цього самостійно існували слідчі апарати, підрозділи позавідомчої охорони, інспекції виправних робіт [5, с. 26].



Зміни до Кримінально-процесуального кодексу УРСР були внесені Указом Президії Верховної Ради УРСР «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу Української РСР» від 13.06.1963 р. [6]. У п. 7 статті 32, у поняття «слідчий», крім слідчих прокуратури та слідчих органів державної безпеки, були включені слідчі органи охорони громадського порядку. У статті 102 «Органи попереднього слідства» було зазначено, що органами попереднього слідства є слідчі прокуратури, слідчі органи охорони громадського порядку та слідчі органи державної безпеки. Статтею 112 «Підслідність» було чітко визначено питання підслідності по справах про злочини, передбачені статтями Кримінального кодексу УРСР, по яких попереднє слідство належало провадити органам охорони громадського порядку. Отримання права провадження органами охорони громадського порядку попереднього слідства зобов'язало МОГП УРСР до швидшого вирішення питань організаційно-правового та матеріально-технічного забезпечення, керування та контролю за діяльністю, кадрового забезпечення новостворюваних підрозділів нової для МОГП служби. Зокрема, для організації і керівництва слідчою роботою у складі МОГП УРСР було створене слідче управління. В обласних управліннях охорони громадського порядку створювались слідчі відділи (відділення). А у містах, районах, на залізничних дільницях та дільницях водних басейнів утворювались слідчі відділення і групи слідчих. Також було затверджено «Положення про організацію і діяльність слідчих апаратів в органах Міністерства охорони громадського порядку» та визначено структуру і штати слідчих апаратів у системі МОГП УРСР. Спеціальні ж апарати для провадження дізнання були скасовані, а його провадження було покладене на оперативно-начальницький склад органів міліції по лініях служб, у тому числі й на дільничних уповноважених [4, с. 26].

Нове законодавство значно розширило повноваження слідчого, підвищило його процесуальну самостійність, а також і його відповідальність за ефективність проведення попереднього слідства. Процесуальна самостійність слідчого полягала в тому, що всі рішення про напрямок попереднього слідства і про проведення слідчих дій він приймає самостійно, за винятком тих випадків, коли закон передбачає необхідність отримання санкції прокурора. Проте в організації діяльності слідчих існували й певні недоліки. Так, керівники слідчих підрозділів не мали права процесуального контролю за роботою слідчих. Лише Указом Президії Верховної Ради УРСР від 18.01.1966 р. КПК УРСР доповнено статтею, яка визначила повноваження начальника слідчого відділу. Начальники слідчих відділів попереднього слідства набули керівних прав, відповідаючи за організацію слідчої роботи. Раніше їх правове становище в системі органів внутрішніх справ і державної безпеки процесуальним законом не регламентувалося, вони діяли на підставі відомих положень, наказів та інструкцій. Цим Указом процесуальне положення начальника слідчого відділу в кримінальному процесі УРСР було врегульовано вперше [5, с. 27].

На початковому етапі становлення слідчих апаратів охорони громадського порядку (ОГП) постала проблема забезпечення підрозділів високоосвіченими кадрами. Оскільки, згідно з Положенням про організацію і діяльність слідчого апарату в органах МОГП УРСР, на посади слідчих могли призначатись лише особи, які мали вищу юридичну освіту. Тільки у порядку винятку на слідчу роботу могли залучатись особи з середньою юридичною освітою, якщо вони мали значний досвід практичної роботи з розслідування кримінальних справ.

З метою подолання дефіциту кваліфікованих кадрів міліції у 1965 р. було достроково проведений випуск у спеціальних середніх школах міліції. Так, на вакантні посади оперативно-начальницького складу було призначено 572 випускники. Відповідно до постанови ЦК КПУ і Ради Міністрів УРСР від 03.05.1965 р. штати міліції УРСР було збільшено на 4000 одиниць [4].

Вищу юридичну освіту працівники міліції могли отримувати у вищих школах МОГП, юридичних інститутах, на юридичних факультетах університетів. У м. Києві з 1960 р. працювала Вища школа МВС УРСР (з 1962 р. – Вища школа МОГП УРСР, а з 1966 р. – Київська вища школа МОГП СРСР). Окрім стаціонарного відділення, вона мала й заочне. Юристів середньої кваліфікації для органів міліції УРСР готували Донецька, Івано-Франківська, Львівська та Одеська середні спеціальні школи міліції [5, с. 27].

Повертаючись у 1962 р., слід між тим відзначити, що органи міліції республіки значно посилили зв'язки та взаємодію з громадськістю у справі боротьби зі злочинністю та порушеннями громадського порядку. Міністерство охорони громадського порядку УРСР присвятило цьому важливому питанню ряд наказів і вказівок. Так, згідно з наказом по Міністерству охорони громадського порядку № 0328 від 16.11.1962 р. було запроваджено інститут позаштатних громадських співробітників міліції. Для забезпечення успішної діяльності слідчого апарату органів ОГП та зміцнення його зв'язків з громадськістю наказом Міністра охорони громадського порядку УРСР «Про участь громадських помічників слідчого у роботі слідчого апарату МОГП УРСР» від 08.10.1963 р. затверджено Положення про громадських помічників слідчого [5, с. 52]. Згідно з ним слідчим відділам (відділенням, групам, управлінням) надавалось право залучати для виконання завдань у ролі громадських помічників пенсіонерів МОГП – КДБ, Радянської Армії, студентів вищих юридичних навчальних закладів та інших осіб, які бажали та були здатні за своїми особистими якостями надавати допомогу слідчим апаратам [8, с. 27].



Громадські помічники слідчого залучались, зокрема, до виконання доручень із збирання даних про особу та спосіб життя обвинуваченого; виявлення, вивчення й узагальнення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, розробки та проведення заходів з їх усунення; надання допомоги у підготовці зборів трудових колективів для обговорення особи правопорушників; надання допомоги у проведенні окремих слідчих дій спільно зі слідчим: обшуків, оглядів місць учинення злочину та речових доказів, слідчих експериментів, виїмок документів; встановлення очевидців та свідків у справах; виконання окремих доручень з перевірки скарг і заяв громадян та інших доручень, не пов'язаних із проведенням процесуальних дій; проведення правової пропаганди серед населення [4].

Положенням категорично заборонялось доручати громадським помічникам слідчого самостійно, від свого імені або від імені слідчого проведення будь-яких процесуальних дій. Кожному громадському помічнику слідчого видавалося посвідчення встановленого зразка, яке він був зобов'язаний мати при собі при виконанні обов'язків. Безпосереднє керівництво громадськими помічниками слідчого було покладено на слідчих. Контроль за цією роботою здійснювали начальники слідчих відділів (відділень).

У висновку слід відзначити, що положення органів попереднього слідства в той чи інший часовий період свого становлення та розвитку відповідає моделі соціально-економічного та політичного розвитку держави, які впливають з нього завданням, які визначає держава.

Аналіз досвіду та чинного законодавства вичленував три великі проблеми, що переслідують органи попереднього слідства протягом його становлення і розвитку: відсутність чіткого розподілу (змішання) функцій, здійснюваних в ході дізнання та слідства; наділення різнорідними, а часом несумісними функціями слідчого: судової функцією вирішення справи, кримінального переслідування та захисту і здійснення змагальності на попередньому розслідуванні.

Розв'язання проблем сучасного українського досудового слідства повинно відбуватися в напрямку вдосконалення як організації досудового слідства, так і його нормативної бази.

З урахуванням сучасних тенденцій державної політики існування в прокуратурі, органах безпеки, внутрішніх справ та податкової міліції слідчих апаратів, з яких найбільшим за чисельністю й навантаженням є слідчий апарат органів внутрішніх справ, раціональнішим буде вирішення питання щодо створення єдиного слідчого відомства, котре доцільно створити як нове формування в системі державних органів [1].

Об'єднання слідчих органів та створення єдиного Слідчого комітету забезпечить проведення єдиної кримінальної політики на всій території країни; виключить втручання в процесуальну діяльність не вповноважених на те законом осіб та органів, сприятиме зміцненню законності в діяльності правоохоронних органів, у тому числі органів досудового слідства.

**Висновки.** Слідчий комітет має входити до центральних органів виконавчої влади. Регіональні та місцеві слідчі підрозділи (слідчі управління в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, слідчі відділи в районах, містах) мають підпорядковуватися лише Слідчому комітету України. Запропонована організаційна форма системи досудового слідства зможе усунути залежність слідчого від органів дізнання та інших органів виконавчої влади й місцевого самоврядування. У слідчих підрозділах потрібно передбачити чітку спеціалізацію слідчих. Нагляд і контроль за діяльністю органів досудового слідства необхідно покласти, відповідно, на органи прокуратури та суду.

#### Список використаних джерел:

1. Солдатенко О.А. Досудове слідство в Україні: становлення та перспективи розвитку : дис.. кад. юрид. наук : 12 00 09/ Солдатенко Олена Анатоліївна . – Запоріжжє. – 2006. – 239 с.
2. Трофанчук Г.І. Історія держави і права / І.Г.Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 384 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1961 р. [Електроннийресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
4. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 06.04.1963 г. «О предоставлении права производства предварительного следствия органами охраны общественного порядка» // Ведомости Верховного Совета СССР. – Офиц. изд. – М. : Госполитиздат, 1963. – № 15. – Ст. 181.
5. Михайленко П.П. Міліція у складі МОГП УРСР (1962 – 1968 рр.) / П.П. Михайленко, В.М. Довбня // Міліція України. – 2004. – № 4. – С. 26–27.
6. Про внесення доповнень до кримінального та кримінально-процесуального кодексів Української РСР : Указ ПВР УРСР від 13.06.1963 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 25. – Ст. 406.
7. Указ Президії Верховної Ради УРСР від 18.01.1966 р. « Про доповнення КПК УРСР статтею 114 – 1 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1966 р. – № 4. – Ст. 15.
8. Ісмайлов К.Ю. Ретроспективний аналіз розвитку слідчих підрозділів України / К.Ю. Ісмайлов // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2010. – № 3. – С. 47–54.



**РОГАТИНСЬКА Н. З.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри публічного права  
юридичного факультету  
(Тернопільський національний  
економічний університет)

УДК 343.14+343.135

### СЛІДЧИЙ СУДДЯ: ПОСТАНОВКА ТА ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ В УКРАЇНІ

Розглянуто різні точки зору вчених процесуалістів на доцільність впровадження інституту слідчого судді в кримінальному процесі України. Проаналізовано положення нового Кримінально-процесуального кодексу України стосовно слідчого судді та визначення функцій під час кримінального провадження. Особливу увагу приділено правовому статусу слідчого судді.

**Ключові слова:** *слідчий суддя, судова влада, судовий контроль, кримінальне провадження.*

Рассмотрены разные точки зрения ученых на целесообразность внедрения института следственного судьи в криминальном процессе Украины. Проанализировано положение нового Криминально-процесуального кодекса Украины относительно следственного судьи и определения функций во время криминального осуществления. Особенное внимание уделено правовому статусу следственного судьи.

**Ключевые слова:** *следственный судья, судебная власть, судебный контроль, криминальное осуществление.*

The different points of view of scientists are considered on expedience of introduction of institute of investigation judge in the criminal process of Ukraine. Position of the new Kriminal'no-procesual'ного code of Ukraine is analysed in relation to an investigation judge and determination of functions during criminal realization. The special attention is spared legal status of investigation judge.

**Key words:** *investigation judge, department judicial, judicial control, criminal realization.*

**Вступ.** Одним із основних положень судово-правової реформи в Україні є удосконалення правових та організаційних засад судової влади. Прийняття 13 квітня 2012 р. нового Кримінально-процесуального кодексу України стало однією із знакових подій у реформуванні кримінальної юстиції.

**Актуальним** є постановка та дослідження запровадження інституту слідчого судді, який контролюватиме діяльність органів досудового розслідування та братиме безпосередню участь у кримінальному провадженні.

**Головним завданням** слідчого судді є здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які приймають участь в кримінальному процесі, та забезпечення законності провадження по справі на досудових стадіях.

Незалежний судовий контроль, об'єктивне і незалежне досудове слідство неможливі без наявності слідчого судді, об'єктивного і незалежного дослідника обставин вчиненого злочину.

Роль інституту слідчого судді багатоаспектна і полягає у забезпеченні режиму законності при провадженні в кримінальній справі, захисті конституційних прав і свобод людини і громадянина, привнесенні елементів змагальності у досудове провадження. Діяльність слідчого судді повною мірою має відповідати вимогам об'єктивності, справедливості, постійності, пронизувати все досудове провадження аж до прийняття кримінальної справи суддею, який вирішуватиме її по суті, що відбиватиметься на підвищенні ефективності забезпечення законності й обґрунтованості обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Інститут слідчого судді та окремі його питання давно перебувають у полі зору науковців та були предметом наукових досліджень таких вчених, як: Ю.М. Грошевий, В.Т. Маляренко, В.Д. Бринцев, Ю.П. Аленін, А.Р. Туманянц, М.А. Погорецький, Д.П. Письменний, І.В. Рогатюк, З.Д. Смітінко, В.М. Федченко, В.І. Чернобук, В.І. Шишкін, М.С. Шумило, Ю.В. Скрипіна та інших.

У зв'язку з цим варто зазначити, що інститут слідчого судді є одним з найбільш необхідних інститутів в системі нового КПК України, хоча проблемних питань залишається дуже багато, особливо щодо практичного застосування окремих положень закону в цій сфері.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження та визначення особливостей та доцільності запровадження інституту слідчих суддів у кримінальний процес України. Її новизна полягає в з'ясуванні місця й ролі слідчого судді, його правового статусу в системі кримінально-процесуальної діяльності.



**Результати дослідження.** Інститут слідчого судді є новим, що зумовило необхідність здійснення його комплексного аналізу за законодавством тих держав, у яких він передбачений, а також проектами КПК України з урахуванням механізму реалізації судової влади на досудовому провадженні по кримінальних справах за чинним КПК України.

У кримінально-процесуальному законодавстві європейських країн і країн СНД по-різному визначається суб'єкт уповноважений здійснювати контрольні функції на досудовому провадженні. Приміром, посада слідчого судді існує в КПК Латвії й Італії. У кримінальному процесі Франції функціонують і слідчі судді, й судді по свободах та ув'язненню. Суддя по кримінальному переслідуванню передбачений за КПК Республіки Молдова. У КПК Литовської Республіки закріплено статус судді досудового провадження. У ФРН судові повноваження при проведенні дізнання покладаються на суддю-дізнавача. Не припиняються дискусії щодо необхідності запровадження посади слідчого судді в кримінально-процесуальне законодавство Росії й Казахстану [1, с. 897].

У науковій кримінально-процесуальній літературі висловлені різноманітні пропозиції стосовно статусу слідчого судді. Наприклад, В.Т. Маляренко і П.П. Пилипчук вважають, що слідчий суддя повинен здійснювати повноваження судового контролю за досудовим розслідуванням, покладені на нього Конституцією України, а також приймати рішення про застосування всіх заходів процесуального примусу, які суттєво обмежують конституційні права і свободи людини, вирішувати питання про відповідальність за невиконання або неналежне виконання процесуальних обов'язків, розглядати скарги на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи та про закриття кримінальної справи, про усунення захисник від участі у справі [2, с. 14-15].

Ю.М. Грошевий наголошує на доцільності введення слідчого суддю, який розглядав би скарги на рішення слідчого, вирішував би питання обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту і продовження строків тримання під вартою, санкціонував обшук житла чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, а також розв'язував би питання, що стосуються перевірки правомірності обмеження прав громадян під час досудового слідства [3, с. 696].

Ю.В. Скрипіна рекомендує віднести до повноважень слідчого судді повноваження, пов'язані з:

- а) забезпеченням прав учасників кримінального процесу;
- б) здійсненню контролю при їх ознайомленні з матеріалами кримінальної справи;
- в) ухваленням рішення про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у провадженні по кримінальній справі та ін. [4, с. 12-13].

Проблема правового статусу судді в кримінальну процесі завжди викликала науковий інтерес у вчених-процесуалістів як за радянських часів, так і в роки становлення незалежної України. Особливо гостро вона постала в умовах реформування кримінального судочинства на сучасному етапі.

Визначення правового статусу судді в кримінальному процесі можна звести до такого:

- визначення меж повноважень суду під час здійснення контролю за дотриманням прав та законних інтересів громадян на досудових стадіях кримінального процесу;
- проблеми дозвільної функції суду у досудовому провадженні і порядок її реалізації;
- питання порушення суддями кримінальних справ приватного обвинувачення;
- регламентація повноважень суду щодо здійснення ним правосуддя;
- проблеми організації процесу прийняття та винесення рішення у кримінальних справах судами України;
- проблеми доцільності запровадження не традиційних для України інститутів «суду присяжних», «мирових суддів», «слідчих суддів».

Щодо порядку набуття статусу слідчого судді, то новий КПК України встановлює, що слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду. Також у п. 18 перехідних положень КПК встановлює наступне: не пізніше трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу у місцевих загальних судах проводяться збори суддів з метою обрання слідчих суддів у порядку, встановленому Законом України «Про судоустрій і статус суддів». У разі якщо у зазначений строк слідчого суддю не було обрано, його повноваження, передбачені цим Кодексом, виконує найстарший за віком суддя цього суду до дня обрання слідчого судді.

Тобто закон встановлює, що статус слідчого судді набувається шляхом обрання слідчого судді з-поміж суддів певного суду іншими суддями цього ж суду. При цьому в законі немає жодних вимог чи обмежень до кандидата на виконання функцій слідчого судді, не встановлюється мінімальної чи максимальної кількості слідчих суддів у певному судді залежно від загальної кількості суддів цього суду, не передбачається жодної залежності набуття особою цього статусу відносно спеціалізації цього судді у певній категорії справ. Також закон не встановлює і не регламентує порядку висунення претендентів на цей статус, порядку скликання і проведення зборів суддів, їх кворуму, необхідної кількості голосів за обрання особи; щодо строку, на який обирається слідчий суддя тощо.

Всі ці питання закон фактично відносить на вирішення зборів суддів певного суду, розраховуючи, що судді зможуть самостійно їх врегулювати. Лише на випадок не вирішення цього питання зборами суддів,



закон передбачає, що статус слідчого судді поза обранням й без урахування згоди такої особи набуває найстарший за віком суддя цього суду. При цьому ні закон, ні жодні інші спеціальні інструкції не встановлюють жодних пільг у навантаженні слідчого судді порівняно з іншими суддями й не передбачають можливості спеціалізації слідчого судді у вирішенні виключно тих справ, які відносяться саме до компетенції слідчого судді, будучи звільненим від розгляду інших категорій справ. Немає однозначної відповіді також й на питання, яким чином мають розподілятися справи між кількома слідчими суддями у певному суді, й чи в змозі автоматизована система розподілу справ враховувати необхідність пропорційного розподілу певних справ саме між слідчими суддями цього суду.

Згідно з новим КПК, істотно розширюється судовий контроль за органами досудового розслідування. Метою такого контролю є забезпечення прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Слідчий суддя на стадії досудового слідства стає ключовою фігурою у кримінальному процесі. Багато питань, які відповідно КПК 1960 р. були віднесені до компетенції прокурора та слідчого, тепер вирішує слідчий суддя з дотриманням принципу змагальності, у присутності сторін.

Повноваження слідчого судді в кримінальному процесі можна розділити на три основні групи:

– повноваження слідчого судді при застосуванні заходів процесуального примусу на стадії досудового розслідування кримінальної справи;

– повноваження слідчого судді при розгляді скарг на дії та рішення особи, яка здійснює дізнання, слідчого чи прокурора;

– повноваження слідчого судді при проведенні слідчих дій, які обмежують конституційні права людини і громадянина.

Новий КПК України покладає на слідчого суддю значний об'єм функцій та обов'язків, які він має виконувати. Функції слідчого судді, які він здійснює в ході кримінального провадження, можна умовно поділити на кілька груп:

1. Розгляд питань, які стосуються застосування, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження.

2. Нагляд за дотриманням законності в питаннях затримання особи та утримування її під вартою.

3. Надання дозволів на вчинення окремих слідчих дій в ході досудового розслідування.

4. Вирішення питань щодо поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник та щодо направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи.

5. Функції слідчого судді в межах міжнародного співробітництва під час кримінального провадження [5].

Слідчі судді вирішують питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

При цьому у кожному випадку розгляду відповідних клопотань слідчі судді зобов'язані:

– сумлінно і принципово здійснювати повноваження із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, діяти у межах і відповідно до вимог закону;

– перевіряти наявність об'єктивної необхідності та виправданість такого втручання у права і свободи особи, з'ясувати можливість досягнення мети, на яку посилається автор клопотання, без застосування цих заходів;

– зважати, що незалежно від визначеного процесуальним законом суб'єкта ініціювання застосування заходів забезпечення обов'язок довести наявність трьох необхідних складових для їх застосування (ч. 3 ст. 132 КПК) покладається на слідчого та/або прокурора;

– враховувати, що докази на підтвердження обставин, викладених у клопотанні про застосування заходів забезпечення, подаються особою, яка заявляє таке клопотання;

– пам'ятати, що суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, згідно з ч. 1 ст. 76 КПК не має права брати участь у цьому ж провадженні в суді як першої, так і апеляційної та касаційної інстанцій, а також при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за ново виявленими обставинами. Слід зважати, що лише з дозволу та на підставі ухвали слідчого судді проводяться процесуальні дії, під час яких має місце суттєве тимчасове обмеження прав та інтересів осіб. До переліку таких дій, крім негласних слідчих (розшукових), належать окремі слідчі (розшукові) дії, більшість заходів забезпечення кримінального провадження й інші процесуальні дії, а саме: привід (ч. 2 ст. 140 КПК); накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 144 КПК); тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 2 ст. 148 КПК);

– відсторонення від посади (ч. 2 ст. 154 КПК); тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 2 ст. 159 КПК); арешт майна (ч. 2 ст. 170 КПК); запобіжні заходи (ч. 4 ст. 176 КПК); знищення, передача для технологічної переробки або для реалізації речових доказів за відсутності згоди власника (ч. 6 ст. 100 КПК); обшук (ч. 2 ст. 234 КПК); огляд житла чи іншого володіння особи за відсутності добровільної згоди особи, яка ним володіє (ч. 2 ст. 237 КПК); слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, за відсутності добровільної згоди особи, яка ним володіє (ч. 5 ст. 240 КПК); примусове відібрання біологічних зразків для експертизи (ч. 3 ст. 245 КПК); примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242, ч. 2 ст. 509 КПК) тощо[6].



**Висновки.** Підводячи підсумки з даного дослідження, варто зазначити, що позитивним є той момент, що новий КПК дає чітке визначення поняття слідчого судді. Це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя [6].

Таким чином, інститут слідчого судді, введений в дію новим КПК України – це значний крок на шляху реформування судової системи України, який забезпечуватиме законність та обґрунтованість в прийнятті таких рішень, як застосування заходів кримінально-процесуального примусу, проведення слідчих та інших процесуальних дій, що обмежують конституційні права громадян України.

**Список використаних джерел:**

1. Туманянц А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А. Р. Туманянц // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 896-901 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11tarudp.pdf>.
2. Маляренко В. Головні напрями розбудови кримінального судочинства, структура і зміст майбутнього КПК України / В. Маляренко, П. Пилипчук // Право України. – 2000. – № 8. – С. 10-20.
3. Грошевий Ю. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Грошевий Ю. // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 690-700.
4. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Ю. В. Скрипіна. – Х., 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2005/05kovpsk.zip>.
5. Іваненко І.В. Інститут слідчого судді за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / І.В. Іваненко // Матеріали конференції суддів Апеляційного суду Черкаської області та загальних місцевих судів Черкаської області. – 19 жовтня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cka.court.gov.ua/sud2390/practice/uzagalnennja/0001/>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651a-17/print1330439902276360>.

**ЧЕРНЕЦЬ М. Г.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент, викладач кафедри  
кримінально-правових дисциплін  
факультету права та масових комунікацій  
(Харківський національний університет  
внутрішніх справ)

УДК 342.95

**ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ  
ЗА НОРМАМИ КПК УКРАЇНИ 2012 р.**

Досліджено специфіку розслідування злочинів проти економічної безпеки держави. Вивчено норми нового кримінально-процесуального законодавства України.

**Ключові слова:** економічна безпека, розслідування злочинів, нове кримінально-процесуальне законодавство.

Исследована специфика расследования преступлений против экономической безопасности государства. Изучены нормы нового уголовно-процессуального законодательства Украины.

**Ключевые слова:** экономическая безопасность, расследование преступлений, новое уголовно-процессуальное законодательство.

The specific of investigation of crimes against state economic safety is reflected. Some norms of Ukrainian criminal procedure legislation are researched.

**Key words:** economic safety, investigation of crimes, new criminal procedure legislation.

**Вступ.** Набрання чинності новим Кримінально-процесуальним кодексом України, прийнятим 13 квітня 2012 р. (далі – КПК 2012 р.), вносить суттєві зміни у порядок кримінального провадження. Новації стосу-



ються також і порядку досудового розслідування злочинів проти економічної безпеки держави, які відзначаються високим ступенем суспільної небезпечності. Повинно відбутися всебічне теоретичне осмислення норм нового КПК 2012 р. для висловлення рекомендацій щодо їх практичного застосування. Необхідність вироблення нової методики розслідування злочинів проти економічної безпеки держави з урахуванням норм нового КПК 2012 р. обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Проблема протидії економічній злочинності не є новою для української криміналістичної науки. Специфіка розслідування даної категорії злочинів знайшла своє відображення у працях А.Ф. Волобуєва, Ю.І. Кондри, Т.А. Кобзевої та інших науковців. Разом із тим названі дослідження були зроблені до набрання чинності КПК 2012 р., а отже, не враховують нових процесуальних норм, які з'явилися в українському законодавстві.

Розробка нового українського кримінально-процесуального законодавства також не залишилася поза увагою дослідників. Наприклад, нові інститути кримінально-процесуального права досліджував Є.В. Повзик.

**Постановка завдання.** Метою даної праці є висвітлення особливостей розслідування злочинів проти економічної безпеки держави з урахуванням набрання чинності новим КПК 2012 р.

**Результати дослідження.** Т.А. Кобзева відзначає, що належний соціально-економічний розвиток є запорукою нормальної життєдіяльності суспільства та держави [1, с. 113]. За таких умов особливого значення набуває боротьба зі злочинами проти економічної безпеки держави. Ю.І. Кондра констатує, що економічні злочини можуть завдавати шкоди як окремим громадянам і підприємствам, так і державі [2, с. 75]. Отже, названі науковці наголошують на високій суспільній небезпечності даної категорії злочинів.

Серед злочинів проти економічної безпеки держави, в першу чергу, необхідно назвати злочини, передбачені ст. 201 КК України «Контрабанда», ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом», ст. 212 КК України «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)» [5]. КК України передбачені й інші злочини у сфері господарської діяльності, вчинення яких становить суспільну небезпеку як для держави, так і для окремих громадян і юридичних осіб публічного і приватного права.

У КПК 2012 р. у порівнянні із Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р. (далі – КПК 1960 р.) зазнала змін підслідність кримінальних проваджень відносно злочину, передбаченого ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом». Відповідно до ст. 112 КПК 1960 р. розслідувати даний злочин мали право слідчі і прокуратури, і органів внутрішніх справ, і Служби безпеки України [4]. Водночас, згідно із ч. 3 ст. 216 КПК 2012 р., розслідування злочину, передбаченого ст. 209 КК України, належить виключно до компетенції слідчих органів, які здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства [3].

КПК 2012 р. не передбачає винесення слідчим постанови про порушення кримінальної справи або про відмову у порушенні кримінальної справи після здійснення перевірки відомостей, що містяться у заяві про вчинення злочину. У відповідності до ч. 1 ст. 214 КПК 2012 р. слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту подачі заяви або повідомлення про вчинення злочину, або після самостійного виявлення ознак злочину, зобов'язані внести відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування [3]. Тобто розслідування злочину розпочинається з моменту внесення відомостей до вказаного реєстру. Підстав для відмови у внесенні відомостей до цього реєстру КПК 2012 р. не передбачає.

Важливо звернути увагу на те, що КПК 2012 р. не передбачає зупинення досудового розслідування у випадку, коли не встановлено особу, яка скоїла кримінальне правопорушення. Зупинення досудового слідства у кримінальній справі за наявності даної підстави було закріплено у п. 3 ч. 1 ст. 206 КПК 1960 р. [4]. Отже, у випадку реєстрації кримінального провадження слідчий буде зобов'язаний проводити слідчі дії протягом невідновленого часу. Адже граничні терміни досудового розслідування встановлені у ст. 219 КПК 2012 р. лише на випадок повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину [3]. Граничних термінів досудового розслідування в ситуації, коли не встановлено особу, що скоїла злочин, КПК 2012 р. не передбачає.

Нове кримінально-процесуальне законодавство України запроваджує нову процесуальну посадову особу у кримінальному процесі, якою є слідчий суддя. Відповідно до п. 18 ст. 3 КПК 2012 р. слідчий суддя – це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого віднесено здійснення в порядку, передбаченому законодавством, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні [3]. До компетенції слідчого судді віднесено прийняття рішень про обрання будь-якого запобіжного заходу, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження, проведення окремих слідчих дій. Відповідно до КПК 1960 р. частина цих повноважень належала слідчому або прокурору.

Варто відзначити, що КПК 2012 р. містить окрему главу, яка встановлює підстави та порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Подібних норм КПК 1960 р. не містив, адже проведення подібних заходів було врегульовано виключно Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р., який зазнав суттєвих змін після набрання чинності новим КПК України [7]. Згідно зі ст. ст. 258





– 275 КПК 2012 р. до негласних слідчих (розшукових) дій віднесено втручання у приватне спілкування, яке передбачає аудіо- і відео контроль особи, арешт, огляд і виймку кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж або з електронних інформаційних систем. Також негласними слідчими (розшуковими) діями є обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо- відео контроль місця, контроль за вчиненням злочину, який включає контрольовану поставку, контрольовану та оперативну закупку, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину [3]. Всі вище перелічені негласні слідчі (розшукові) дії можуть бути здійснені під час розслідування злочинів проти економічної безпеки держави.

Звернемо увагу на те, що згідно зі ст. 246 КПК 2012 р. подібні дії можуть проводитися слідчим, а також працівниками оперативних підрозділів або на підставі постанови слідчого судді, або на за постановою прокурора. Відповідно до ст. 256 КПК 2012 р. матеріали, отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть бути використані як докази на тих же підставах, що й результати проведення інших слідчих (розшукових) дій [3].

Особливо хочеться зупинитися на тому, що в КПК 2012 р. набагато докладніше, ніж у КПК 1960 р., врегульовано підстави та порядок застосування як заходів забезпечення кримінального провадження, так і запобіжних заходів відносно підозрюваного, обвинуваченого (підсудного). У відповідності до ст. 131 КПК 2012 р. заходами забезпечення кримінального провадження є виклик до слідчого, прокурора, судовий виклик і привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасове вилучення майна, затримання особи та запобіжні заходи. Згідно із ч. 1 ст. 132 КПК 2012 р. вказані заходи забезпечення застосовуються на підставі ухвали судді або суду, окрім випадків, передбачених Кодексом [3].

Серед запобіжних заходів у ст. 176 КПК 2012 р. названі особисте зобов'язання, особисте поручительство, застава, домашній арешт і утримання під вартою. Тимчасовим запобіжним заходом є затримання. Згідно із ч. 4 ст. 176 КПК 2012 р. запобіжні заходи застосовуються судом або слідчим суддею [3]. Якщо КПК 1960 р. передбачав можливість обрання запобіжного заходу слідчим або прокурором, то КПК 2012 р. передає дане питання виключно на розгляд слідчого судді. Окрім того, у КПК 1960 р. не був передбачений такий захід забезпечення, як домашній арешт, а зобов'язання з'явитися до слідчого не розглядалося як запобіжний захід. Вказані запобіжні заходи можуть бути застосовані в кримінальних провадженнях відносно злочинів проти економічної безпеки держави.

Абсолютно новим для українського кримінально-процесуального законодавства є такий запобіжний захід, як домашній арешт. Відповідно до ч. 1 і ч. 2 ст. 181 КПК 2012 р. домашній арешт полягає у забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло у певний час доби або цілодобово [3]. Вказаний запобіжний захід може бути застосований до особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі.

У КПК 2012 р. більш докладно у порівнянні із КПК 1960 р. наведені умови та порядок застосування такого запобіжного заходу, як застава. Даний запобіжний захід може бути застосований як у разі вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості, так і у випадку вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. У ст. 182 КПК 2012 р. встановлено, що розмір застави в разі вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості становить від одного до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати. У випадку вчинення тяжкого злочину – від двадцяти до вісімдесяти розмірів мінімальної зарплати. Щодо підозрюваних у вчиненні особливо тяжких злочинів – від вісімдесяти до трьохсот розмірів мінімальної заробітної плати [3].

Говорячи про слідчі дії, необхідно відзначити, що КПК 2012 р. не передбачає такої слідчої дії, як відтворення обстановки і обставин події, проведення якої регулювалось ст. 194 КПК 1960 р. Разом із тим слідчий експеримент, проведення якого регулюється ст. 240 КПК 2012 р., за своєю сутністю передбачає здійснення тих самих дій і з тією ж метою, що й відтворення обстановки і обставин події.

У КПК 2012 р. передбачено можливість укладення угод у кримінальному процесі. Специфіка кримінального провадження на підстав угод закріплена у Главі 35 КПК 2012 р., чого не було передбачено у КПК 1960 р. Є.В. Повзик відзначає, що поява інституту угод у кримінально-процесуальному законодавстві свідчить про гуманізацію розслідування [6, с. 346].

Відповідно до ст. 468 КПК 2012 р. у кримінальному провадженні можуть бути укладені угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим, а також угода про визнання вини. Як передбачено ч. 4 ст. 469 КПК 2012 р., угода про визнання вини між прокурором та підозрюваним або обвинуваченим може бути укладена у кримінальному провадженні відносно кримінальних проступків, злочинів невеликої та середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкоду завдано лише державним або громадським інтересам [3]. Отже, під час кримінального провадження відносно злочинів проти економічної безпеки держави може бути укладено угоду саме про визнання вини.

Згідно зі ст. 472 КПК 2012 р. в угоді про визнання вини повинні бути вказані його сторони, формулювання підозри або обвинувачення, його правова кваліфікація з вказівкою статті (частини статті) закону України



про кримінальну відповідальність, суттєві для кримінального провадження обставини. Обов'язково необхідно вказати безумовне визнання своєї вини підозрюваним, обвинуваченим, та його зобов'язання щодо сприяння розкриттю кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою. В такій угоді передбачається узгоджене сторонами покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або призначення покарання зі звільненням від його відбування з випробуванням [3]. Охарактеризовану угоду може бути укладено і на стадії досудового слідства.

Варто відзначити, що під час розслідування злочинів проти економічної безпеки держави можуть бути проведені як гласні, так і негласні слідчі (розшукові) дії. Серед найбільш характерних слідчих дій слід назвати допити підозрюваних та свідків, обшуки як в офісних приміщеннях юридичної особи, так і в помешканнях її засновників, огляди приміщень та документів, експертизу документів. Відповідно до ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК 2012 р. обшук та огляд житла або іншого володіння особи проводяться на підставі ухвали слідчого судді [3]. Під час обшуку та огляду згідно зі ст. ст. 167-168 КПК 2012 р. можуть бути вилучені документи та речі, які є предметом кримінального правопорушення або ж придбані в результаті кримінального правопорушення, доходи від них. Для забезпечення можливого відшкодування збитків державі за ухвалою слідчого судді можливий арешт майна підозрюваного, обвинуваченого у відповідності до ст. 170 КПК 2012 р. [3].

**Висновки.** Підбиваючи підсумки висвітленню особливостей розслідування злочинів проти економічної за нормами КПК України 2012 р., звернемо увагу на наступні новації:

1. Кримінальне провадження буде розпочато у кожному випадку отримання заяви або повідомлення з інших джерел про вчинення злочину. Оскаржити реєстрацію кримінального провадження буде неможливо.

2. Досудове розслідування не може бути зупинено у зв'язку із тим, що не встановлено особу, яка вчинила злочин. Тобто слідчі (розшукові) заходи будуть триватимуть до встановлення такої особи.

3. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій буде врегульовано нормами кримінально-процесуального законодавства, а не тільки на підставі Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. Слідчому необхідно буде планувати не тільки проведення гласних, але і негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні.

4. Обрання запобіжного заходу для підозрюваного, обвинуваченого буде здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді. Задача слідчого полягатиме в підготовці обґрунтованого клопотання про обрання запобіжного заходу.

5. Рішення про арешт майна підозрюваного, обвинуваченого може бути прийнято лише слідчим суддею на підставі клопотання слідчого.

6. У кримінальному провадженні з'являється можливість укладення угоди про визнання вини підозрюваним, обвинуваченим, в тому числі і на стадії досудового слідства. У такій угоді сторони зможуть визначити, як вид покарання, так і правову кваліфікацію вчиненого злочину, і розмір шкоди, яка підлягатиме відшкодуванню.

Перспективи розвитку досліджень особливостей розслідування злочинів проти безпеки держави за нормами КПК 2012 р. можуть стосуватися як методики проведення окремих слідчих дій, так і підстав та порядку прийняття окремих процесуальних рішень. Особливого криміналістичного дослідження потребує методика проведення негласних слідчих (розшукових) дій, яка раніше розроблялася в межах вивчення оперативно-розшукової діяльності. Подальші перспективи вивчення цієї тематики також можуть бути обумовлені правозастосовною практикою.

#### Список використаних джерел:

1. Кобзева Т.А. Становлення в Україні інституту протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом / Т.А. Кобзева // Право і безпека. – 2011. – № 5. – С. 112–116.
2. Кондра Ю.І. Особливості механізму вчинення економічних злочинів у сфері кредитування та їх розслідування / Ю.І. Кондра // Право і безпека. – 2006. – № 5. – С. 75–78.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України : закон України від 13 квітня 2012 р. // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 100.
4. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР : закон УРСР від 28 грудня 1960 р. – Х. : Одісей, 2011. – 264 с.
5. Кримінальний кодекс України : закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
6. Повзик Є.В. Загальні положення застосування угоди про визнання винуватості за проектом кримінально-процесуального кодексу України // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – 2012. – № 1000. – С. 346–351.
7. Про оперативно-розшукову діяльність : закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.



**ШЕВЧУК М. І.**,  
аспірант кафедри кримінального процесу  
та криміналістики юридичного факультету  
(Львівський національний  
університет імені Івана Франка)

УДК 343.13.05(477)

### МЕЖІ АКТИВНОСТІ СУДУ: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ

У статті досліджуються межі активності суду: теоретичний та практичний аспекти. Проаналізовано норми нового Кримінального процесуального кодексу України, норми Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, які регулюють активну діяльність суду під час судового розгляду в сучасному кримінальному провадженні, та доктринальні підходи щодо співвідношення ступеня активності сторін та ступеня активності суду в процесі доказування-пізнання обставин справи.

**Ключові слова:** кримінальна процесуальна діяльність суду, активний суд, пасивний суд, межі активності суду.

В статье исследуются пределы активности суда в судебном рассмотрении уголовного дела: теоретический и практический аспекты. Проанализированы нормы действующего Уголовного процессуального кодекса Украины (2012 г.), нормы Уголовно-процессуального кодекса Украины 1960 г., регулирующие активную деятельность суда в судебном рассмотрении в современном уголовном процессе, а также проанализированы различные доктринальные подходы, касающиеся соотношения степени активности сторон и степени активности суда в процессе рассмотрения уголовного дела и доказывания-познания обстоятельств дела.

**Ключевые слова:** уголовно-процессуальная деятельность суда, активность суда, пассивность суда, пределы активности суда.

The article deals with the issues of limits activity of the court: theoretical and practical aspects. The article examines the norms of the Criminal Procedural Code of Ukraine of 2012, as well as the norms of the Criminal Procedural Code of Ukraine of 1960 that regulate activity of the court at the trial in contemporary criminal process and the doctrinal approaches of various scholars to determination of the correlation of degree of activity of the parties and degree of activity of the court in the research of evidence in criminal proceeding.

**Key words:** criminal procedural activity of the court, activity of the court, passivity of the court, limits of activity of the court.

**Вступ.** В загальному об'ємі дискусійних питань щодо подальшого розвитку української моделі правосуддя після набрання чинності новим КПК України одним із найбільш важливих та актуальних питань залишається питання визначення меж активності суду під час судового розгляду кримінальних справ. Для встановлення меж активності суду під час судового розгляду кримінальних справ необхідним є розкриття суті, цілей і визначення напрямків кримінально-процесуальної діяльності суду, вивчення особливостей його правового (процесуального) статусу, висвітлення питань стосовно співвідношення ступеня активності сторін та ступеня активності суду в процесі доказування-пізнання обставин справи. З'ясування всіх цих питань є дуже важливим для розуміння призначення суду в сучасному кримінальному процесі і побудові на його основі єдиної науково обґрунтованої концепції подальшого розвитку вітчизняного судочинства, підвищення його ефективності. Практика реалізації судових процедур та окремих судових повноважень виявила певні недоліки в діяльності суду щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи та проблемні питання, які виникли у зв'язку з цим. Тому саме шляхом глибокого аналізу норм КПК України 1960 р., нового КПК України, напрацьованих наукою кримінально-процесуального права теоретичних положень та правозастосовної практики можливо напрацювати на їх основі дієві та науково обґрунтовані способи та методи вирішення цих проблем, в тому числі шляхом удосконалення діючого кримінально-процесуального законодавства.

Активність суду щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи недостатньо досліджена в доктрині українського кримінального процесу. Співвідношення ступеня активності сторін та ступеня активності суду в процесі доказування-пізнання обставин справи та межі активності суду в кримінальному процесі досліджувалися в працях дореволюційних та сучасних учених-процесуалістів: Р.В. Багдасарова, С.В. Бурмагіна, С.П. Гришина, А.С. Емузова, Л.Б. Ісмаїлової, Н.І. Ковтуна, А.В. Кудрянцевої,



В.Т. Нора, М.К. Свиридова та інших. Незважаючи на значну кількість наукових досліджень, виконаних ученими-процесуалістами як України, так і країн СНД, у теорії і практиці залишилось чимало дискусійних проблем стосовно меж активності суду під час судового розгляду кримінальної справи. Розв'язання питання про ініціативу суду та межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду набуло ще більшої актуальності з набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року. Відповідно до зміни цілей вітчизняного кримінального процесу, як на законодавчому рівні, так і в правозастосовчій практиці, відбувся перехід від «принципу відносної активності» до «принципу відносної пасивності» суду. Зміст останнього полягає в обмеженні активності суду в збиранні та дослідженні доказів при збереженні та деякому розширенні активної ролі суду в організаційному керівництві процесом доказування, щоб не пригнічувати, а стимулювати та доповнювати активність сторін.

**Постановка завдання.** Метою статті є на основі аналізу правових норм чинного Кримінального процесуального кодексу України та норм Кримінально-процесуального кодексу 1960 року, правозастосовчої практики та проведених вченими попередніх теоретичних досліджень здійснити спробу системного дослідження ініціативної діяльності суду та межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду. Ця мета зумовила виконання таких завдань: проаналізувати сучасний рівень нормативного регулювання правового (процесуального) статусу суду, а також особливостей реалізації судових повноважень; здійснити співвідношення ініціативної діяльності суду зі збирання доказів під час судового розгляду кримінальних справ і конституційного принципу змагальності сторін; визначити причини, що спонукають суд до активної діяльності щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальних справ; розглянути законні обмеження права суду на активну діяльність щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальних справ; здійснити характеристику правової природи меж активності суду та її співвідношення з забезпеченням належної активності сторін; проаналізувати судову практику та на підставі отриманих результатів зробити висновок стосовно того, чи трапляються випадки, коли суди проявляють власну ініціативу стосовно виклику і допиту нових свідків, у проведенні повторних та додаткових експертиз, якщо так, то чи є вона правомірною у даному випадку.

**Результати дослідження.** Ступінь активності суду – це сутнісна характеристика його процесуальної діяльності, вона має вирішальне значення для встановлення дійсної ролі суду в дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальних справ та визначення місця, яке відводиться суду в протистоянні сторін на тлі абсолютизації змагальності, співвідноситься з визначеними моделями кримінального процесу, є одним із критеріїв їх відмінності. Саме тому в умовах становлення принципу змагальності проблема пошуку оптимального та в найбільшій мірі відповідного цілям і завданням кримінального судочинства співвідношення компонентів активності і пасивності в судовій діяльності (теоретичний аспект) і його відображення в сферах правового регулювання та правозастосування (практичний аспект) набуло особливої актуальності та гострий дискусійний характер [5, с. 12; 7, с. 30; 10, с. 9; 16, с. 17]. А.С. Емузов правильно зазначив, що сам законодавець (зауважимо, що в тому числі і України) не до кінця визначився щодо меж активності суду в умовах змагальності [11, с. 25].

Активність суду потрібно розглядати у двох напрямках: активність суду в процесі доказування-пізнання обставин справи та активність суду в організаційному керівництві процесом доказування. Ідеальна класична модель змагального кримінального процесу передбачає пасивну модель суду, який вирішує спір між сторонами, які активно змагаються між собою. Та дослідження історичних та реально існуючих в світі форм судочинства дають підстави зробити наступні висновки: абсолютної пасивності суду в кримінальному процесі не існує і не може існувати так само, як не може бути втілена в життя і ідея «чистої» змагальності. В будь-якій конкретній конструкції кримінального процесу спостерігається співвідношення різноманітних елементів активності і пасивності суду, обумовлене цілями кримінального процесу та призначенням судових органів.

В сучасному українському кримінальному судочинстві посилилась організаційна та керівна роль суду, що обумовлено завданнями забезпечення належного порядку судочинства, який значно ускладнився внаслідок появи нових судових процедур, створення необхідних умов для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків та забезпечення наданих їм прав. Саме цьому в змагальному процесі і надається особливо важливе значення, а тому є необхідною правомірною активність суду в процесуальному керівництві, яке включає організацію процесу доказування і контроль над ним.

Відповідно до ст. 321 КПК України головуючий у судовому засіданні керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності і порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження.

Тобто суд (головуючий) повинен самостійно керувати ходом судового засідання і забезпечити при цьому встановлений законом порядок і правила судочинства, прийняти незалежно від ініціативи сторін всі передбачені законом засоби щодо забезпечення здійснення їх процесуальних прав та прав інших учасників



процесу, реалізувати весь комплекс наданих йому повноважень стосовно вчинення процесуальних дій, направлених на створення необхідних умов для рівноправної та активної участі сторін у кримінальному процесі.

Активна роль суду також проявляється у контролі за процесом доказування, яке здійснюється сторонами під час судового засідання. В ході судового розгляду суд скеровує процес пізнання на шлях з'ясування всіх обставин кримінального провадження, слідкує за тим, щоб сторони не виходили за межі судового розгляду, тобто за межі пред'явленого обвинувачення, не допускає необгрунтованого затягування процесу, використання сторонами неналежних та недопустимих доказів. З цією метою суд може, наприклад, відхилити навідні запитання та запитання, які не відносяться до справи, відмовити в задоволенні клопотання про допит додаткового свідка, про оголошення протоколу допиту обвинуваченого, проведеного з порушенням його права на захист, про долучення до справи неналежним чином оформленого документа і т. д.

Тяжко погодитися з Н.С. Соколовською, на думку якої, суд (суддя) повинен задовольнити будь-яке клопотання сторони захисту, у тому числі «при відсутності впевненості в тому, що воно вплине на вже сформовану думку у кримінальній справі» [25, с. 22]. Як видається, суддя вправі відмовити в задоволенні будь-якого необгрунтованого клопотання сторони, покладаючись не на «сформовану думку», а на об'єктивні дані, які дозволяють визначити чи можуть обставини, до встановлення яких прагне сторона, мати відношення до справи і чи вони можуть бути отримані в результаті задоволення клопотання. При цьому відмова суду у задоволенні такого клопотання можлива лише за очевидності негативного результату, а також у разі невідповідності вимог сторони встановленому законом порядку судочинства.

Більш дискусійним є питання про визначення допустимих меж активності суду при здійсненні повноважень з приводу участі в пізнавальному доказуванні. Перш за все, слід звернути увагу на очевидно існуючу кореляцію між активністю та пасивністю суду та аналогічними компонентами діяльності сторін: ступінь активності сторін обернено пропорційна активності суду. Активна участь суду в процесі доказування породжує пасивну поведінку сторін, і, навпаки, пасивність суду спонукає сторін до активних дій щодо захисту своїх інтересів, стимулює їх ініціативу у збиранні та дослідженні доказів. Цей взаємозв'язок відзначений багатьма процесуалістами. Наприклад, на думку А.А. Шамардіна, посилення ролі суду в доказуванні може паралізувати змагальність, ініціативу сторін [28, с. 20]; Н.С. Соколовська також говорить про це: «Суд бере ініціативу в свої руки, тим самим активність сторін зменшується та чим активніший суд, тим менший простір залишається сторонам» [25, с. 109]. Такої ж думки притримується і О.Б. Семухіна: «Суд, здійснюючи права в тій чи іншій сфері, обмежує реалізацію прав сторін, якщо сторони мають права в тому ж процесуальному напрямку» [23, с. 64]. Ще більш радикальним щодо цього є підхід В.П. Смірнова: «Активність суду та активність сторін при дослідженні обставин справи – взаємовиключні правові явища» [24, с. 37].

Очевидним є те, що даний фактор – зворотна взаємозалежність між активністю суду та активністю сторін – повинен обов'язково братися до уваги в процесі пошуку та встановлення оптимальної межі активності суду у вітчизняному судочинстві. На думку В.В. Ершова та Л.С. Халдеева, збереження активної ролі суду у збиранні доказів, навіть, якщо її розглядати з точки зору права, а не обов'язку суду, зведе змагальність не до розподілу функцій між сторонами процесу, а до здійснення судом додаткових функцій прокурора та захисника або до заміщення прокурора і захисника [12, с. 78]. С.А. Шейфер також, хоч і вважає, що суд відіграє в доказуванні достатньо активну роль, відзначає, що дана активність повинна мати певні межі, а саме: вона обмежена тим, що змагальний судовий розгляд виражається в почерговому поданні доказів сторонами, які і повинні в даному випадку проявляти активність [29, с. 30].

Продовжуючи аналізувати доктринальні підходи щодо цього питання, є підстави для твердження того, що надмірна (абсолютна) активність суду в збиранні та дослідженні доказів є не лише неправомірним обмеженням ініціативи сторін, зниженням рівня змагальності процесу та послабленням диспозитивних начал, але й тягне за собою більш негативні наслідки. Історичний досвід свідчить, що необмежена активність суду в доказуванні, хоч і виправдана благородним наміром встановлення істини в справі, в кінцевому результаті неминуче призводить до панування обвинувального ухилу в кримінальному процесі. Ще свого часу І.Я. Фойницький звернув увагу на те, що скільки не було б розглянуто кримінальних справ в суді, на якого покладається обов'язок доказування, таке доказування здійснюється на користь сторони обвинувачення, а не захисту [27, с. 331].

Як вважає І. Трунов та Л. Трунова, суд не повинен збирати докази, оскільки ініціативне використання судом наданого йому права самостійно, незалежно від учасників процесу, добувати додаткові докази, означає, що суд фактично починає вирішувати завдання сторони обвинувачення [26, с. 56]. Г.М. Резник зазначає наступне: «У випадку, коли суд починає втручатися у сам процес змагання дуже активно, він втрачає ознаку безсторонності, яка повинна бути йому властива» [20, с. 101].

Активна реалізація судом повноважень по збиранню та дослідженню доказів завжди може повернутися добуванням доказів, які доводять винуватість особи, що загрожує суду опинитися в полоні чужих упереджених суджень чи власних версій, наслідком чого і буде втрата безсторонності та об'єктивності. На психологічний аспект негативного впливу збирання судом доказів для виконання ним функції прийняття рішення



вказує і американський дослідник У. Бернем: «На етапі збору інформації існує велике бажання відразу ж приступити до певного осмислення і систематизації інформації, а також сконструювати власну теорію про значення отриманих доказів, тобто ще в процесі збору інформації народжуються гіпотетичні теорії про суть справи, які є небезпечні тим, що перше враження найчастіше важко в кінцевому результаті змінити» [6, с. 94]. Дане явище знайоме кожному юристу незалежно від того чи це слідчий, чи суддя.

З іншого боку, «не можна повністю залишити суд будь-якої ініціативи, перетворюючи його в німого регістратора судової дуелі» [4, с. 280], оскільки пасивний суд не в змозі виконувати передбачену Конституцією України правозахисну роль і забезпечити досягнення цілей правосуддя. На думку Б.Я. Гаврилова, «перетворення суду в пасивного спостерігача за змаганням сторін правомірно розглядати як порушення гарантованого Конституцією права учасників процесу на судовий захист» [9, с. 34]. Є підстави погодитися з думкою Н.Н. Ковтуна, який стверджує, що ціль діяльності суду полягає в тому, щоб засобами правосуддя максимально забезпечити реалізацію та захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, які правомірно звернулися до суду за законним та обґрунтованим вирішенням спору, за поновленням порушених прав [15, с. 11]. Конституційна регламентація призначення судової влади не допускає зведення кримінального суду до положення мовчазливого наглядача, коли «суд, який повністю віддав ініціативу в процесі сторонам, повинен бути лише пасивним статистом, який заслуховує аргументи сторін, і надає перевагу тому, аргументи кого виявилися переконливішими» [18, с. 38].

Шлях вирішення зазначеної дилеми вбачається у закріпленні такого процесуального становища суду, при якому за ним зберігається роль організатора процесу доказування, який стимулює активність сторін щодо подання та дослідження доказів в ході судового розгляду кримінальної справи, проте його ініціатива у збиранні доказів повинна бути суттєво обмеженою [23, с. 56].

В наш час після набрання чинності новим КПК України спостерігається фактичне обмеження активності суду у збиранні та дослідженні доказів при збереженні і деякому розширенні його активної ролі в організаційному керівництві процесом, яку визначає О.Б. Семухіна «як принцип обмеження активності суду» [23, с. 59]. Спробуємо розібратися, який зміст слід вкладати в це поняття.

Не викликає сумніву постулат, що «в рамках змагального процесу суд не повинен бути обтяжений обов'язком збирати докази» [13, с. 37], оскільки надання повноваженням суду стосовно самостійного збирання і дослідження доказів значення обов'язку звело б нанівець змагальну форму судочинства, тобто означало б вторгнення суду в діяльність сторін і подання їх ініціативи, призвело б до підміни судової функції вирішення справи на функцію обвинувачення. Тому слушною є думка М.К. Свиридова, в сучасному судочинстві не можна допускати, щоб суд самостійно збирав докази, виконуючи при цьому роботу сторін [22, с. 186]. В даному руслі є логічним та обґрунтованим також і висновок А.І. Александрова, який вважає, що за судом повинне зберігатися право (а не обов'язок) самостійно отримувати нові докази, які є необхідні для правильного вирішення справи [4, с. 280].

Оскільки право суду збирати та досліджувати наявні докази з власної ініціативи все-таки існує, на практиці постає запитання: як і з якою метою цим правом користуватися? На думку багатьох процесуалістів (М.К. Свиридов, А.В. Пилюк, М.Е. Пучковская, С.П. Гришин), дане повноваження може і повинно використовуватися судом лише з метою перевірки поданих сторонами доказів [22, с. 185; 17, с. 10; 19, с. 23; 10, с. 10]. Здійснення в публічному за своїм характером кримінальному процесі функції правосуддя не виключає наявності в суду права в рамках пред'явленого обвинувачення збирати ті докази, які є необхідними для перевірки поданих сторонами доказів щодо їх належності, допустимості та достовірності. В іншому випадку суд знаходиться в залежності від добросовісності сторін кримінального провадження, він не зміг би при розгляді кримінальних справ давати об'єктивну оцінку тим позиціям, які відстоюють сторони та усувати сумніви в їх обґрунтованості, які виникли в ході розгляду кримінальної справи, а, отже, не була б забезпечена незалежність суддів при здійсненні правосуддя.

На практиці, яка сформувалася після набрання чинності новим КПК України, в подібних випадках суди найчастіше вдаються, наприклад, до проведення додаткової експертизи в процесі судового розгляду з власної ініціативи (ст. 332 КПК України), допиту експерта з власної ініціативи (ст. 356 КПК України), проведення повторного допиту свідка з власної ініціативи, проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) з власної ініціативи (ст. 352 КПК України) тощо.

Крім того, правом, що не порушує принцип змагальності і тому є допустимим, а в ряді випадків і необхідним, є право суду збирати докази для встановлення точних даних щодо обвинуваченого (обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання, дані про службовий стан обвинуваченого, про наявність і невідбу частину покарання за попереднім вироком, про сімейний стан та інші дані, які характеризують особу обвинуваченого). Ці обставини можуть встановлюватися судом шляхом оголошення письмових доказів, проігнорованих сторонами в ході судового розгляду.

Активність суду щодо дослідження доказів проявляється і в його здатності самостійно заповнити неповноту дослідження конкретного доказу, яка викликана пасивністю сторін при його поданні та дослідженні в судовому



засіданні, шляхом більш ретельного, всебічного вивчення доказу та фіксації результатів в засобах відображення ходу судового засідання. Наприклад, суд може більш детально оглянути представлені йому стороною чи іншими учасниками провадження предмети та документи і зафіксувати окремі деталі, які залишаються поза увагою сторін; задати допитаному свідку додаткові, уточнюючі питання; визнати за необхідне проведення огляду місця події; також судом на місці огляду можуть бути поставлені запитання учасникам кримінального провадження, які у ньому беруть участь. Розглядаючи подібну ситуацію, Е.А. Карякін переконаний в тому, що при дослідженні наданих сторонами доказів суд, як правило, має за мету не отримання нових доказових фактів (в інтересах певної сторони), а підтвердження (чи спростування) внутрішнього переконання, яке формується в судді щодо справи, і саме тому пропонує суду керуватися правилом «мінімальної достатності» у прояві активності, яка є необхідною для прийняття законного, обґрунтованого і справедливого вироку [14, с. 203].

У будь-якому із наведених випадків ініціатива суду у збиранні та дослідженні доказів повинна стримуватися двома факторами. По-перше, збирання та дослідження судом додаткових доказів не повинно бути скеровано на заповнення прогалин досудового слідства і в результаті призвести до посилення аргументів сторони обвинувачення, оскільки суд зобов'язаний використовувати лише ті передбаченні законом повноваження, які можуть забезпечити вирішення кримінальної справи, не пов'язуючи при цьому свої дії із здійсненням функцій обвинувачення чи захисту. В практичній діяльності суду дуже важко втриматися в цих рамках, тому подібні дії повинні здійснюватися лише у виняткових випадках, коли якісний стан наявних у справі доказів такий, що не дає можливості суду позбавитися від обґрунтованого сумніву в їх належності, допустимості, достовірності та достатності у їх взаємозв'язку.

По-друге, ініціатива суду не повинна замінювати чи пригнічувати самостійну діяльність сторін, без активної участі яких в доказуванні не може бути реалізована засада змагальності. Ставити питання особам, які допитуються (обвинуваченому, потерпілому, свідку) з метою уточнення їх показань та встановлення обставин, які залишені поза увагою сторін, суд вправі лише по закінченні допиту відповідних осіб стороною обвинувачення чи захисту. Аналогічні вимоги повинні бути поставлені перед судом в рамках збирання доказів з метою перевірки поданих сторонами доказів. Оголошувати письмові матеріали справи, викликати свідків для повторного допиту суд може лише в кінці судового розгляду, коли сторони вичерпали свої можливості та аргументи.

Відсутність відповідальності за недотримання повноти, всебічності та об'єктивності з'ясування всіх обставин кримінального провадження не звільняє суд від обов'язку всебічно, повно та об'єктивно оцінювати подані сторонами і досліджені в судовому засіданні докази та встановлені на їх основі обставини, адже ігнорування судом обставин, які могли б істотно вплинути на висновки суду, а також відсутність критичного аналізу суперечливих між собою доказів, немотивоване надання переваги одним доказам та відкидання інших тягнуть за собою скасування та зміну вироку чи іншого судового рішення.

Активна роль суду в збиранні нових доказів в ході судового розгляду проявляється не лише у випадку, коли суд діє за власною ініціативою, але й коли про це клопочуть сторони, звертаючись до суду. Певні докази, як це передбачено правовим регулюванням порядку здійснення деяких слідчих (розшукових) дій не можуть бути одержані сторонами інакше, як за участю та під керівництвом суду (огляд на місці, пред'явлення для впізнання чи допиту свідків під час судового розгляду). При поданні певних доказів сторони також можуть мати перешкоди, які іноді неможливо здолати, і саме тому потребують допомоги суду. Так, наприклад, правовий статус обвинуваченого, потерпілого не дозволяє їм безперешкодно отримати в державних органах та установах необхідні їм офіційні документи та їх копії; запрошений сторонами свідок може ухилитися від явки в судове засідання, а для його примусового приводу необхідне відповідне рішення суду. Отже, сторони повинні бути ініціаторами у вищезазначених випадках для того, щоб отримати сприяння суду. Але суд не зобов'язаний і не повинен вирішувати за того чи іншого учасника судового розгляду питання про те, які докази йому необхідно і доцільно подати.

В літературі не рідко підтримується позиція, згідно з якою суд закликають до ініціювання активності сторін, до «впливу» на сторони з метою забезпечення подання ними доказів у випадку їх недостатності. При цьому суду пропонується використовувати певні методи та засоби. Так, В.П. Смірнов вважає за необхідне ввести такий порядок: «Дійшовши висновку про необхідність витребування доказів, які не були подані і заявлені сторонами, суд зобов'язаний поставити це питання на обговорення сторін, а рішення про витребування нових доказів оформити клопотанням від тієї сторони, яка подала ініціативу, а у випадку ігнорування ініціативи суду – винести рішення на підставі доказів, які є в наявності» [24, с. 66].

М.К. Свиридов та Н.С. Соколовська пропонують на випадок необхідності отримання доказів, які потребують проведення слідчих дій, реанімувати інститут додаткового розслідування [22, с. 187; 25, с. 109]. При цьому припускається, що суддя повинен повідомити сторони «про наявність прогалини в доказовій базі та вяснити в сторін про наявність бажання заявити відповідне клопотання, а при прояві пасивності сторін, мати можливість самостійно відправити справу для проведення додаткового розслідування» [25, с. 21].



А.В. Пиюк бачить шляхи подолання недостатності доказів і можливого досягнення істинного знання при здійсненні правосуддя на засадах змагальності у висуненні сторонам вимоги про подання додаткових доказів на підтвердження чи спростування будь-яких конкретних обставин, які підлягають доказуванню [17, с. 26].

Аналогічну позицію підтримує і Л.А. Воскобитова, яка пропонує надати суду повноваження «при відсутності клопотання, але у випадку виявлення судом суттєвої неповноти дослідження обставин справи, яка перешкоджає винесенню законного, обґрунтованого і справедливого рішення суду, з метою усунення сумнівів, вимагати в сторін подання додаткових матеріалів, вказавши при цьому, які обставини справи він вважає недостатньо дослідженими» [8, с. 47].

Як видається, запропоновані способи «керівництва процесом» є не що інше, як завуальоване в інші процесуальні форми самостійне збирання судом недостатніх доказів, які явно суперечать ролі безстороннього арбітра, яка відводиться суду в змагальному судочинстві. Якщо доказів недостатньо з позиції обґрунтування висунутого обвинувачення, то це не справа суду ініціювати активність сторони обвинувачення. Він не вправі підмінювати останню і перейматися недостатністю доказів на підтвердження винуватості обвинуваченого. Недостатня кількість доказів поданих стороною захисту з метою доведення невинуватості обвинуваченого також не привід для переживань та уваги суду, оскільки невинуватість обвинуваченого презюмується і не потребує доказування. І в першому, і в другому випадку ініціювання активності сторін у пошуку та поданні доказів означає передчасне та публічне вираження судом своєї думки (оцінки) з питань встановлення чи не встановлення тих чи інших обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, що суперечить об'єктивності та безсторонності суду.

**Висновки.** Проблема визначення меж активності кримінального суду в процесі доказування повинна вирішуватися у відповідності з загальногалузевими цілями та завданнями кримінального провадження, а також виходячи з конституційного статусу суду як незалежного органу правосуддя, покликаного на основі принципів змагальності та рівноправності сторін вирішувати правові спори. Парадигмою подальшого розвитку сучасного українського кримінального процесу повинно бути зниження процесуальної активності суду в сфері збирання та дослідження доказів та збереження активності суду в сфері організації процесуальної діяльності та створення умов реалізації прав учасників процесу. Практичне втілення принципу органічної активності суду повинно виражатися в наступному:

1) дослідницька (пізнавальна) діяльність суду не повинна замінювати участь сторін в доказуванні, обмежувати їх самостійність у виборі способів та засобів доказування і є допустимою лише в субсидіарному порядку;

2) на суд не повинен покладатися обов'язок за власною ініціативою збирати та досліджувати докази. Наявні у суду повноваження щодо ініціативного збирання та дослідження доказів повинні розцінюватися як право, а не обов'язок суду;

3) реалізація цих повноважень повинна бути направлена на перевірку представлених сторонам конкретних доказів (їх належності, допустимості та достовірності) і не повинна мати за мету заповнення прогалин досудового слідства та неповноти судового розгляду щодо основних питань кримінальної провадження стосовно винуватості обвинуваченого та кримінально-правової кваліфікації злочину;

4) з власної ініціативи є допустимим також збирання та дослідження судом додаткових доказів, які є необхідними для встановлення точних даних щодо обвинуваченого (обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання, характеристика обвинуваченого);

5) суд активно та безпосередньо вивчає разом із сторонами подані ними докази, усуваючи усякого роду неясності та сумніви;

6) сприяння сторонам у збиранні доказів там, де їх можливості обмежені чи повноваження недостатні, повинно відбуватися лише з ініціативи сторін, яка виражається у відповідних клопотаннях;

7) законодавча вимога до суду щодо всебічності та повноти дослідження доказів обмежується в рамках обов'язку всебічно вивчити, проаналізувати і повно оцінити всі докази, які представлені в судовому засіданні сторонами;

8) судові рішення має ґрунтуватись на самостійній оцінці судом доказів та незалежності його висновків від позицій сторін.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К., 1996. – 46с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. К., 2012.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. К., 2012.
4. Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс Российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. Санкт-Петербург, 2003. – С. 280.
5. Балакшин В. Состязательность или оптико-акустический обман? // Законность. 2001. № 12. – С. 12–23.





6. Бернэм У. Суд присяжных. М., 1995. – С. 94–96.
7. Володина Л.М. Состязательность в уголовном процессе // Учен. зап. Ин-та гос-ва и права. Тюмень, 2002. Вып. 3. – С. 30–36.
8. Воскобитова Л.А. Проблемы понимания назначения, целей и задач современного судопроизводства // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений (к 90-летию со дня рождения проф. И.М. Гуткина) : сб. матер. межвуз. науч. – прак. конф : в 2 ч. М., 2009. Ч. 1. – С. 47–48.
9. Гаврилов Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2004. – С. 34.
10. Гришин С.П. Активность суда и состязательность уголовного процесса // Российский судья. 2006. № 1. – С. 9–10.
11. Емузов А.С. Особенности процессуального доказывания в условиях состязательности по УПК РФ // Российский судья. 2005. № 3. – С. 25.
12. Ершов В.В., Халдеев Л.С. Проблемы рассмотрения уголовных дел судом присяжных // Государство и право. 1994. № 2. – С. 78.
13. Жидков В.И., Аширбекова М.Т. О публично-правовой природе активности суда в уголовном процессе // Российский судья. 2004. № 9. – С. 37.
14. Карякин Е.А. Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики. – С. 203–204.
15. Ковтун Н.И. Состязательность, и поиск истины (О роли и места суда в доказывании по уголовному делу) // Российская юстиция. 1997. № 7. – С. 11.
16. Кузнецова О.Д. Роль суда в состязательном процессе и проблемы практической реализации функции разрешения дела // Российский судья. 2004. № 8. – С. 17–21.
17. Пилюк А.В. Роль суда в собирании доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования при рассмотрении дела в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. – С. 10, 26–27.
18. Попов В.Ф. Суд и стороны как участники состязательного судебного следствия. Москва, 2000. – С. 38.
19. Пучковская М.Е. Исправление судом следственных ошибок на стадии предварительного расследования и при производстве в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. – С. 23.
20. Резник Г.М. [Выступление] // Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ. М., 1995. – С. 101.
21. Ромазин С.Б. [Выступление], Бойков А.Д. [Выступление], Шейфер С.А. [Выступление] // Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ. М., 1995. – С. 7, 22–23, 49–50.
22. Свиридов М.К. Установление истины и активность суда в состязательном уголовном процессе // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства : материалы науч.-практ. конф. / Под ред. М.К. Свиридова. – Томск, 2004. – С. 185–187.
23. Семухина О.Б. Типология уголовного процесса и деятельность суда в рамках обвинительного и состязательного типов уголовного процесса // Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Сб. ст. – Томск, 2002. – Ч. 10. – С. 56, 59, 64–65.
24. Смирнов В.П. Состязательное начало по уголовным делам в суде первой инстанции : дис. канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 37–38, 66.
25. Соколовская Н.С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005 – С. 21, 22, 109, 111, 113.
26. Трунов И., Трунова Л. Суд не должен добывать доказательства // Российская юстиция. Москва, 2001. № 9 – С. 56.
27. Фойницкий М.Л. Курс уголовного судопроизводства. –Т. 1. – СПб. : Изд-во Альфа, 1996. – С. 331.
28. Шамардин А.А. Частные начала обвинения и становление принципа диспозитивности в уголовном процессе России : автореф. дис. канд. юрид. наук. Оренбург, 2001. – С. 20.
29. Шейфер С.А. [Выступление] // Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ. М., 1995. – С. 29–30.



## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

АСІРЯН С. Р.,  
аспірант кафедри міжнародного права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 341.231.14

## СТАТУС РАДИ ООН З ПРАВ ЛЮДИНИ У СИСТЕМІ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ

В статті досліджується структура, повноваження, основні функції Ради ООН з прав людини та проблеми її правозахисної діяльності.

**Ключові слова:** Рада ООН з прав людини, структура, повноваження, функції, напрямки діяльності.

В статье исследуется структура, полномочия, основные функции Совета ООН по правам человека и проблемы его правозащитной деятельности.

**Ключевые слова:** Совет ООН по правам человека, структура, полномочия, функции, направления деятельности.

The paper investigates the structure, powers, the basic functions of the UN Council on Human Rights and the problems of its human rights activities.

**Key words:** UN Council on Human Rights, the structure, powers, functions, activities.

**Вступ.** В умовах світової глобалізації важливого значення набуває створення та функціонування ефективних механізмів співробітництва держав у різних сферах. Це у повній мірі стосується і питань захисту прав людини, оскільки їх вирішення давно вийшло за межі виключної компетенції держав і є одним із пріоритетних напрямків розвитку міжнародних відносин та міжнародного права.

**Постановка завдання.** За останні 60 років міжнародна спільнота доклала значних зусиль для вирішення багатьох питань у галузі захисту прав людини, як шляхом прийняття міжнародно-правових актів, так і через формування різноманітних органів на універсальних і регіональних рівнях. Початок був покладений прийняттям в 1945 році Статуту ООН, що проголосив в якості однієї з цілей ООН заохочення і розвиток поваги до прав людини і основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови і релігії, а згодом була прийнята на основі резолюції Генеральної Асамблеї ООН Загальна декларація прав людини в 1948 році, що заклала сучасне розуміння концепції захисту прав людини у міжнародному праві [2, с. 497-500].

**Результати дослідження.** На даний час існує ціла система міжнародних договорів та міжнародних органів з прав людини. Одним із органів ООН у цій сфері була Комісія ООН з прав людини. Згодом 15 березня 2006 року вона була перетворена на Раду ООН, яка покликана вирішувати проблеми захисту прав людини як у всьому світі, так і в окремих державах [1, с. 68]. Таким чином, питання вивчення роботи Ради з прав людини ООН, ефективності та проблем її правозахисної діяльності є дуже актуальним.

Питання правового статусу Ради ООН з прав людини розглядалося в рамках загальних досліджень в галузі захисту прав людини такими вітчизняними та зарубіжними науковцями, як М.В. Буроменський, Р.А. Каламкарян, О.А. Лукашова, А.Ю. Олійник, О.Г. Шульц, А.Х. Абашидзе, Б.С. Крилов, А.П. Мовчан, Я.А. Островський, Р.А. Мюллерсон, А. Робертсон, В.А. Карташкін, Б.Г. Манов, С.В. Ісакович, О.А. Гольцяєв, Г.А. Хауамдаю.

При цьому за останні роки комплексних досліджень правової природи і діяльності Ради ООН з прав людини не проводилося, що і зумовлює вибір теми статті.

На універсальному рівні у 1946 році з метою захисту прав людини була створена Комісія ООН, яка виступала одним із органів ООН у цій сфері. Згодом 15 березня 2006 року на основі резолюції 60/251 Генеральної Асамблеї ООН Комісія була замінена на Раду ООН з прав людини. Її структура та інститути продовжують удосконалюватися. Питання про її статус поки не вирішене остаточно: до 2021 р. Рада продовжить роботу в статусі допоміжного органу Генеральної Асамблеї, а згодом у 2026 Асамблея має розглянути питання про подальше збереження або зміну цього статусу [3, с. 13-15].

На сьогоднішній день Рада формується на основі регіонального представництва країн-членів ООН і складається з 47 держав-членів, інші держави перебувають у статусі спостерігачів. Члени Ради обираються за принципом справедливого географічного розподілу. Місця в Раді діляться між регіональними групами наступним чином: група африканських держав – 13 місць; група азіатських держав – 13 місць; група схід-



ноєвропейських держав – 6 місць; група держав Латинської Америки і Карибського басейну – 8 місць і група західноєвропейських та інших держав – 7 місць. Члени Ради обираються строком на три роки прямим таємним голосуванням під час сесії Генеральної Асамблеї і не мають права на негайне переобрання після перебування в Раді протягом двох термінів поспіль. Вибори проводяться щорічно, обирається одна третина членів Ради [4, с. 2].

Резолюція 60/251 Генеральної Асамблеї ООН визначає одну з основних функцій Ради – проведення всеосяжних періодичних оглядів та виконання кожною державою її зобов'язань і обов'язків у сфері прав людини, які забезпечують універсальність охоплення і однакове ставлення до всіх держав, тобто універсальні періодичні огляди (УПО). У загальних рисах визначаються і основні параметри УПО: огляд «повинен бути механізмом співпраці, заснованим на інтерактивному діалозі з відповідною країною за її активної участі, та облік її потреб у створенні потенціалу», «доповнювати, а не дублювати роботу договірних органів» [7].

Основу УПО становить:

- 1) Статут Організації Об'єднаних Націй;
- 2) Загальна декларація прав людини;
- 3) договори про права людини, учасником яких є держава;
- 4) добровільні заяви та зобов'язання держав, у тому числі зроблені або взяті при поданні їхніх кандидатур

для обрання в Раду з прав людини.

Основними цілями УПО є:

- 1) поліпшення становища в галузі прав людини на місцях;
- 2) виконання обов'язків та зобов'язань держави в галузі прав людини і оцінка позитивних змін і проблем, що стоять перед державою;
- 3) зміцнення потенціалу держави та технічної допомоги в консультації з відповідною державою і з його згоди;
- 4) обмін прикладами найкращої практики між державами та іншими зацікавленими сторонами;
- 5) підтримка співпраці в галузі заохочення та захисту прав людини;
- 6) заохочення всебічного співробітництва і взаємодії з Радою, іншими правозахисними органами та Управлінням Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини [6].

Аналіз цілей огляду дозволяє зробити висновок про те, що контрольна діяльність УПО спрямована на системне зміцнення діяльності держав у галузі заохочення та захисту прав людини. Важливо також, що УПО покликані заохочувати співпрацю держави з іншими існуючими контрольними процедурами в області прав людини, що підсилює їх взаємодоповнюваність. УПО може використовуватися як платформа для сприяння підвищенню поінформованості громадськості в питаннях прав людини.

На відміну від Комісії Рада з прав людини є допоміжним органом Генеральної Асамблеї ООН. Це означає, що вона прямо підзвітна всім членам Організації Об'єднаних Націй. Рада з прав людини є головним форумом ООН для діалогу і співпраці в галузі прав людини. Її очолює Верховний Комісар Організації Об'єднаних Націй з прав людини. Його обирають усі члени Організації, і кожна держава має шанс увійти до його складу. Разом з тим, порівняно з Комісією, встановлені досить серйозні критерії відбору кандидатів. Береться до уваги внесок кандидатів у справу щодо захисту прав людини, добровільні внески та виконання індивідуальних зобов'язань. Члени Ради з прав людини ООН піддаються періодичній перевірці протягом терміну їх повноважень [2, с. 500-502].

Важливим структурним елементом Ради з прав людини є Консультативний комітет. Він замінив Підкомісію із заохочення і захисту прав людини, яка функціонувала при Комісії з прав людини, і діє як «мозковий центр» при Раді з прав людини ООН, фокусуючи свою діяльність головним чином на дослідженнях і науково-обґрунтованих консультаціях, що надаються таким чином і в такій формі, в якій вони будуть затребувані Радою.

Консультативний комітет має повноваження щодо надання рекомендацій з питань підвищення ефективності процедур та пропозиції з приводу подальших досліджень в рамках роботи Ради ООН з прав людини. Він складається з 18 експертів, які пропорційно представляють п'ять регіональних груп Об'єднаних Націй (Африку; Азію; Східну Європу; Латинську Америку і країни Карибського басейна, а також західноєвропейські країни). Щорічно Консультативний комітет збирається на дві сесії загальною тривалістю до 10 робочих днів, а також може проводити надзвичайні сесії за згодою Ради [1, с. 68].

Відповідно до резолюції 16/21 Ради з прав людини, прийнятої 25 березня 2011 року з метою забезпечення кращої взаємодії Ради і Комітету, перша щорічна сесія Комітету повинна проходити перед березневою сесією Ради, а друга сесія – у серпні. Більш того, щорічна доповідь Комітету повинна подаватися до Ради на вересневій сесії і обговорюватися в рамках інтерактивного діалогу з головою Комітету [8].

Для досягнення цілей, визначених у Резолюції Генеральної Асамблеї щодо створення Ради, передбачено велику кількість процедур контролю за дотриманням визнаних міжнародним співтовариством прав людини.

Спеціальні процедури Ради з прав людини – це незалежні експерти в галузі прав людини, уповноважені інформувати і консультувати з конкретних питань в галузі прав людини або по ситуацій з правами людини в



певних країнах. Система Спеціальних процедур є центральним елементом механізму ООН з прав людини і охоплює здійснення експертиз стосовно усіх прав людини: цивільних, культурних, економічних, політичних та соціальних [1, с. 74]. Станом на 1 квітня 2013 нараховується 36 тематичних мандатів та 13 мандатів країн.

За підтримки Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ) спеціальні процедури здійснюють державні візити з метою встановлення дійсного стану щодо дотримання прав людини та виявлення порушень; реагують на індивідуальні випадки порушень прав людини і проблеми більш широкого і структурного характеру, шляхом направлення державам або іншим особам повідомлень, що звертають їх увагу до передбачуваних порушень прав або зловживань; проводять тематичні дослідження та експертні консультації, сприяють розробці міжнародних стандартів у галузі прав людини, беруть участь в інформаційно-просвітницькій діяльності, підвищують обізнаність громадськості та надають консультації з питань технічної співпраці. Спеціальні процедури щорічно звітують перед Радою з прав людини. Більшість мандатарів також звітує перед Генеральною Асамблеєю. Їх завдання визначені в резолюціях, що засновують або що продовжують їх мандати.

Спеціальні процедури виступають або як окрема людина (що іменується «Спеціальний доповідач» або «Незалежний експерт»), або як робоча група, що складається з п'яти членів (по одному від кожної регіональної групи ООН: Африка, Азія, Латинська Америка та Карибський регіон, Східна Європа і група Західних країн). Спеціальні доповідачі, Незалежні експерти та члени Робочої групи призначаються Радою з прав людини і діють у своїй особистій якості. Вони беруть на себе зобов'язання щодо забезпечення незалежності, ефективності, компетентності та цілісності допомогою невідкупності, неупередженості, чесності та добросовісності. Вони не є співробітниками ООН і не отримують грошової винагороди. Незалежний статус мандатарів має важливе значення для того, щоб вони могли виконувати свої функції з повною неупередженістю. Термін дії повноважень мандатарів, тематичних або країнних, не може перевищувати шести років [9].

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, можна сказати, що Рада ООН з прав людини має важливе як інформаційне, так і виховне значення для удосконалення роботи держав у сфері захисту і дотримання прав людини.

#### Список використаних джерел:

1. Азаров А.Я. Система захисту прав і свобод людини. Навчальний посібник. – М. : Московська школа прав людини, 2007. – С. 68–75.
2. Лукашова О.А. Права людини : підручник / відп.за ред. О.А. Лукашова. – 2-е видання, перепр. – М. : Норма : Інфра – М., 2013. – 560 с. – С. 497–507.
3. Олійник А.Ю. Міжнародний механізм забезпечення основних свобод людини // Актуальні проблеми юрид.наук у дослідженнях учених № 28. – К. : Б., 2004. – С. 13–21.
4. Генеральна Асамблея ООН створила Раду ООН з прав людини // Права людини – 2006. – 7 (1-15 березня). – С. 2–3.
5. Каламкарян Р.А. ООН та захист прав людини // за ред. Абашидзе А.Х., М. : РУДН // Держава і право. – 2011. – № 8 – с. 124–125.
6. Гольцяев О.І. Міжнародний контроль в області прав людини і універсальний періодичний огляд : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О.А. Гольцяев ; Російський університет дружби народів. – Москва, 2011. – 25 с.
7. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 60/251 (2006) від 3 квітня 2006 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/502/68/PDF/N0550268.pdf?OpenElement>.
8. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 16/21(2011) від 12 квітня 2011 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту : [http://www.upr-info.org/IMG/pdf/a\\_hrc\\_res\\_16\\_21\\_hrc\\_review\\_r.pdf](http://www.upr-info.org/IMG/pdf/a_hrc_res_16_21_hrc_review_r.pdf).
9. Сайт Генеральної Асамблеї ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>.



**КОВАЛЬСЬКА В. В.,**  
доктор юридичних наук, старший науковий  
співробітник, начальник кафедри  
адміністративного права та процесу  
(Харківський національний  
університет внутрішніх справ)

УДК 342.95

### ПРОБЛЕМИ КООРДИНАЦІЇ МІЖНАРОДНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ЩОДО ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті проаналізовано дефініцію «координація», окреслено організаційні засади координації міжнародної взаємодії суб'єктів щодо протидії організованій злочинності та визначено їх роль, запропоновано власне визначення координації міжнародної взаємодії щодо протидії організованій злочинності.

**Ключові слова:** координація, засади, організаційні засади, міжнародна взаємодія, організована злочинність, забезпечення.

В статье проанализирована дефиниция «координация», обозначены организационные основы координации международного взаимодействия субъектов по противодействию организованной преступности и определена их роль, предложено собственное определение координации международного взаимодействия по противодействию организованной преступности.

**Ключевые слова:** координация, принципы, организационные основы, международное взаимодействие, организованная преступность, обеспечения.

In the article analyzes the definition of «coordination», outlines the organizational principles of coordination of international cooperation entities against organized crime and define their role, offered his own definition of the coordination of international cooperation in combating organized crime.

**Key words:** coordination framework, institutional framework, international cooperation, organized crime, providing.

**Вступ.** Координація міжнародної взаємодії щодо протидії організованій злочинності, являє собою складну систему взаємозв'язків, відносин, що складаються між її суб'єктами. На сьогодні у розпорядженні суспільства існує достатньо інструментів, завдяки посередництву яких можна впорядкувати функціонування тієї чи іншої соціальної системи – це і звичаї, і норми моралі, і корпоративні норми, і звичаї ділового обігу тощо. Однак з-поміж усіх них найбільш універсальним та досконалим на сьогодні є право, за допомогою якого встановлюються певні правила координації діяльності в означеній сфері. Тож особливе значення у процесі координації міжнародної взаємодії щодо протидії організованій злочинності відіграє рівень її правового забезпечення.

Слід відзначити, що окремих аспектів окресленого проблемного питання у своїх дослідженнях торкалися В. Биков, В. Каламкарян В. Волженкін, М. Бажанов, О. Джужа, Ю. Баулін, О. Шостко, В. Карташкін, О. В. Сав'юка, С. Ляхов, С. Черніченко, І. Пшеничний, О. Виноградов, П. Біленчук, С. Єркенова, О. Погребняк та ін. Однак, не зважаючи, на досить активний науковий інтерес дослідників до проблематики координації міжнародної взаємодії щодо протидії організованій злочинності, цілий ряд її моментів все ще потребують суттєвого уточнення та наукового опрацювання.

**Постановка завдання.** У зв'язку із вищевикладеним метою даної статті є: дослідити поняття координації міжнародної взаємодії щодо протидії організованій злочинності. Задля цього планується: проаналізувати дефініцію «координація», окреслено правове забезпечення координації міжнародної взаємодії щодо протидії організованій злочинності та визначити її становище і роль.

**Результати дослідження.** Перш за все, слід наголосити, що міжнародна взаємодія щодо протидії організованій злочинності – це один з видів публічної діяльності. І, як будь-яка діяльність, вона потребує управління. Проте управління даним співробітництвом має певну специфіку, оскільки усі взаємодіючі суб'єкти перебувають у рівному юридичному становищі (статусі), тобто відсутня субординація, жодна зі сторін не має влади над іншою. А відтак, постає питання про те, хто повинен керувати цією взаємодією, яким чином та у якому обсязі (межа)?

Відповіддю на це питання є таке явище як координація. Даний термін прийшов до нас із латинської мови та утворений поєднанням частки «со» (спільно, з) та слова «ordinatio» (упорядкування, узгодження). У словниковій та енциклопедичній літературі «координація» має наступні тлумачення:



– взаємозв'язок, узгодженість, поєднання, приведення у відповідність;  
– узгодження, становлення функціональної взаємозалежності дій і засобів досягнення цілей, одна з функцій управління;

– погодження зведення до відповідності, установлення взаємозв'язку, контакту у діяльності людей, між діями, поняттями, тощо [1, с. 626; 2, с. 572; 3, с. 145; 4, с. 317].

Із наведеного можемо зробити висновок, що головне функціональне призначення координації – привнести злагодженість у функціонування системи через узгодження та впорядкування дій її елементів. На підтвердження нашої точки зору можна навести визначення поняття «координація», запропоноване у словнику з соціального управління, а саме: координація – це функція управління, змістом якої є забезпечення упорядкованих взаємозв'язків і взаємодій між організаціями, ділянками та учасниками виробництва й управління з метою узгодження дій щодо реалізації рішень, об'єднання спільних зусиль і вирішення загальних завдань [5, с. 76-77]. Координація – це свідомо діяльність, спрямована на поєднання, синхронізацію розрізаних зусиль таким чином, щоб вони перебували у гармонії при досягненні організацією своїх намірів [6, с. 123].

Отже, враховуючи точки зору вчених щодо сутності координації, вважаємо, що координація може існувати і як самостійне явище, і як функція взаємодії. Оскільки предметом нашого дослідження є міжнародна взаємодія щодо протидії організованій злочинності, то нас цікавить саме другий прояв координації, тобто в якості функції співробітництва.

Одним з найсерйозніших питань, яке необхідно вирішити під час координації будь-якої соціальної взаємодії, в тому числі міжнародної взаємодії щодо протидії організованій злочинності, є визначення суб'єкта, який здійснюватиме цю координаційну діяльність, та її меж. На внутрішньодержавному рівні дану проблему вирішити простіше, оскільки відповідні компетентні органи (наприклад, ВРУ чи Президент) в разі необхідності, використовуючи свої нормотворчі повноваження, можуть як віднести здійснення координації в якості одного з функціональних напрямків до вже діючих органів, так і створити новий спеціальний орган, орієнтований на реалізацію координації у тих чи інших видах діяльності.

Загалом, слід констатувати, що координація, як функція управління, у тій чи іншій мірі притаманна більшості органів та посадових осіб вищого рівня, таким як міністерства та відповідні міністри, керівники та головні управління різного роду відомств, адміністрацій тощо.

Варто відзначити, що міжнародна спільнота вже давно усвідомила важливість координації для здійснення продуктивної та ефективної взаємодії. Підтвердженням цьому є поняття «координація» та «скоординовані дії», які зустрічають у тексті багатьох міжнародних нормативно-правових документів, зокрема, тих, що присвячені боротьбі зі злочинністю, хоча їх зміст у них і не розкривається.

Першим визначним кроком у напрямку до забезпечення ефективної координації у сфері боротьби зі злочинністю стало прийняття Рішення про спільні заходи боротьби з організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів на території держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав у 1993 році, яким передбачалося створення у рамках Співдружності Незалежних Держав постійно діючого органу (комісії) по координації боротьби з організованими та іншими, найбільш небезпечними, формами злочинності для виконання завдань: 1) формування спеціалізованого банку даних; 2) сприяння в здійсненні міждержавного розшуку учасників злочинних згай, осіб, що вчинили найбільш небезпечні злочини і що приховуються від кримінального переслідування; 3) забезпечення погоджених дій при проведенні комплексних операцій, що зачіпають інтереси декількох держав-учасниць Співдружності; вироблення рекомендацій щодо боротьби з транснаціональною злочинністю [7].

У тому ж 1993 році було на території СНД було створено Бюро з координації боротьби з організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів на території Співдружності Незалежних Держав (БКБОЗ) [163]. Пізніше, а саме у 1997, 2005 та 2006 роках, відповідними Рішеннями вносилися зміни до положення про БКБОЗ.

Наступним координаційним органом з питань протидії злочинності, в тому числі й організованій, є Рада міністрів внутрішніх справ, створення якої передбачене статтею 10 Угоди про взаємодію міністерств внутрішніх справ незалежних держав у сфері боротьби зі злочинністю – «для координації та взаємодії в боротьбі зі злочинністю Сторони засновують Раду міністрів внутрішніх справ незалежних держав, яка надалі іменується Рада» [8].

Рада міністрів внутрішніх справ держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав – це орган, створений Рішенням Ради глав держав Співдружності Незалежних Держав в цілях взаємодії та координації дій в боротьбі зі злочинністю. РМВС є органом Ради глав держав і Ради глав урядів Співдружності Незалежних Держав з питань, які входять до компетенції міністерств внутрішніх справ держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав, а також інших державних органів, що виконують аналогічні функції. Членами РМВД є міністри внутрішніх справ, а також керівники інших державних органів, що виконують аналогічні функції держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, глави яких підписали Рішення про участь у відповідних відносинах [9].

Ще одним важливим координаційним центром у сфері протидії організованій злочинності є впливова міжнародна організація «Міжнародна комісія кримінальної поліції» – Інтерпол. Метою діяльності даного



суб'єкта є: а) забезпечення широкої взаємодії усіх органів (установ) кримінальної поліції в межах існуючого законодавства держави та в дусі Загальної Декларації прав людини; б) створювати і розвивати установи, які можуть успішно сприяти попередженню кримінальної приступності і боротьбі з нею [10].

В Україні також діє осередок Міжнародної комісії кримінальної поліції – Укрбюро Інтерполу, на підставі Положення про Національне центральне бюро Інтерпол. Відповідно до цього положення, взаємодія правоохоронних органів України з компетентними органами зарубіжних держав щодо вирішення питань боротьби зі злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі країни, здійснюється лише через Національне центральне бюро Інтерполу. Міністерство внутрішніх справ виступає як Національне центральне бюро Інтерполу. У зв'язку з цим слід збільшити граничну чисельність працівників центрального апарату Міністерства на 35 одиниць для утворення робочого апарату Бюро [11].

Усі вищезазначені координаційні органи мають постійно діючий та, так би мовити, загальний характер, тобто вони орієнтовані на координацію міжнародних відносин у сфері протидії злочинності (в тому числі й організованої) взагалі. У той же час міжнародними нормативно-правовими актами також передбачена можливість визначення суб'єктів координації в процесі здійснення окремих заходів по боротьбі зі злочинністю, тобто коли координація спрямовується виключно на узгодження окремих конкретних спільних дій. Так, наприклад, статтею 63 Конвенції про правову допомогу у цивільних, сімейних і кримінальних справах передбачена можливість створення міжнародних слідчо-оперативних груп з метою швидкого та всебічного розслідування злочинів, скоєних однією або декількома особами на територіях двох чи більше Сторін, що досмолилися [12]. При цьому у цій же статті закріплено, що координацію діяльності міжнародної слідчо-оперативної групи здійснює той, хто ініціював її створення, або один з її членів [12]. Також можна відзначити норму Угоди про співробітництво між Урядом України і Урядом Республіки Хорватія у боротьбі з тероризмом, контрабандою, зловживанням наркотиками, організованою та іншою злочинністю, в якій міститься положення про те, що з метою координації діяльності при розслідуванні злочинів Договірні Сторони за взаємною згодою направляють у відрядження своїх співробітників на територію держави іншої Договірної Сторони [13].

**Висновки.** Отже, аналіз численних міжнародних та національних нормативно-правових актів, присвячених протидії злочинності взагалі та організованій зокрема, свідчить про те, що сучасне суспільство досить чітко уявляє значення координації для успішного співробітництва у цій сфері. Незалежно від того, чим є координація: функцією, методом, способом чи принципом, вона прямим чином впливає на якість, ефективність, системність та систематичність взаємодії щодо протидії організованій злочинності. Велика кількість різного роду суб'єктів, що здійснюють координаційні функції у боротьбі зі злочинністю, свідчить про прагнення України та світової спільноти в цілому більш глибоко і професійно підійти до вирішення проблеми організованої злочинності через грамотне, науково обґрунтоване, раціональне, всебічно узгоджене поєднання зусиль на усіх рівнях взаємодії.

Однак слід також відзначити, що аналіз нормативно-правової бази дає змогу констатувати, що координація міжнародної взаємодії щодо протидії організованій злочинності зводиться виключно до консультативно-дорадчої та інформаційно-аналітичної діяльності, тобто у суб'єктів координації відсутні владні повноваження, на відміну від такої ж координації на внутрішньодержавному рівні, суб'єкти якої, як правило, мають у своєму розпорядженні певний обсяг повноважень, які дозволяють їм узгоджувати та спрямовувати діяльність об'єктів координації не тільки через рекомендації, але й шляхом видання владних вказівок.

Відсутність владних повноважень у суб'єктів координації взаємодії щодо протидії організованій злочинності, з одного боку, цілком відповідає зовнішній політиці багатьох незалежних, суверенних країн світу, які не визнають існування координаційних міжнародних організацій (центрів) з правом видавати владні розпорядження, накази, тощо. Їх рішення та вказівки мають тільки рекомендаційний та консультативний характер. Проте, з іншого боку, відсутність у вищезазначених суб'єктів координації певного обсягу владних повноважень зменшує можливість їх впливу як координаційного центру на хід та напрямок взаємодії у сфері боротьби з організованою злочинністю, адже очевидно, що у деяких випадках пряма вказівка є більш дієвою та ефективною, аніж порада чи рекомендація.

Ще одним, на нашу думку, проблемним моментом координації міжнародної взаємодії щодо протидії організованої злочинності є те, що функціональні напрямки, за якими компетентними органами та посадовими особами здійснюється координація взаємодії щодо протидії організованій злочинності, визначаються у відповідних нормативно-правових актах більш-менш чітко, а механізм її безпосередньої реалізації відсутній. Тобто, як правило, у міжнародних правових документах сутність координації описується тим, що вона сприяє взаємодії щодо протидії організованій злочинності, узгоджує дії її учасників. Однак, яким саме чином таке узгодження здійснюється та досягається не зовсім зрозуміло – чи є у суб'єктів координації власні важелі, які дають їм змогу орієнтувати співпрацюючі сторони, впливати на напрямок, послідовність, злагодженість та системність їхніх дій, чи їм необхідно для цього звертатися до відповідних національних компетентних органів різних держав, тощо.

Вирішення зазначених проблемних питань у сфері координації міжнародної взаємодії щодо протидії організованій злочинності, на нашу думку, дозволить більш повно та ефективно реалізовувати усі можливості, які несе у собі ця взаємодія.



**Список використаних джерел:**

1. Советский энциклопедический словарь / под. ред. А. М. Прохорова. – М. : Сов. энцикл., 1985. – 626 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
3. Социологический энциклопедический словарь / ред.-координатор Г. В. Осипов. – М. : Изд-во НОРМА (Издат. группа НОРМА-ИНФРА), 2000. – 488 с.
4. Бирик С. П. Словник іншомовних слів: тлумачення, словотворення та слововживання / С. П. Бирик, Г. М. Сютя ; за ред. С. Я. Єрмоленко. – Х. : Фоліо, 2006. – 623 с.
5. Социальное управление : словарь / под. ред. В. И. Добрянкова, И. М. Слепенкова. – М. : Изд-во МГУ, 1994. – 596 с.
6. Haiman T. Management in Modern Organization, 2 nd. / T. Haiman, W. G. Scott. – Boston, Mass : Houghton – Mifflin, 1974. – 126 p.
7. Рішення про спільні заходи боротьби з організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів на території держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав : від 12.03.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.4384.0>.
8. Соглашение о взаимодействии министерств внутренних дел независимых государств в сфере борьбы с преступностью от 24 апреля 1992 г. / Соглашение утверждено с предостережением Постановлением Кабинета Министров : от 08.06.1992 г., № 307 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997\\_245](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_245).
9. Решение о Положении о Совете министров внутренних дел государств-участников Содружества Независимых Государств : от 17.05.1996 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_n82](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_n82).
10. Устав Международной организации уголовной полиции Интерпола : від 13.06.1956 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_142](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_142).
11. Про Національне центральне бюро Інтерполу : Постанова Кабінету Міністрів України : від 25.03.1993 р., № 220 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/220-93-%D0%BF/print1332999874327854>.
12. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам : от 07.10.2002 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997\\_619/print1330249511883266](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_619/print1330249511883266).
13. Угода про співробітництво між Урядом України і Урядом Республіки Хорватія у боротьбі з тероризмом, контрабандою, зловживанням наркотиками, організованою та іншою злочинністю : від 26.10.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/212074>.

**НІЩИМНА С. О.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
декан юридичного факультету  
(Чернігівський державний  
інститут економіки і управління)

УДК 347.73

### МІЖНАРОДНІ АКТИ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ ПРИНЦИПИ ПУБЛІЧНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

У статті досліджуються принципи публічного фінансового контролю. Розглядаються міжнародні акти, що визначають вказані принципи. Аналізуються норми, що стосуються діяльності вищих органів фінансового контролю. Аргументується думка про те, що Україна йде шляхом визнання міжнародних принципів фінансового контролю.

**Ключові слова:** принципи, засади, аудит, фінансовий контроль, вищий орган фінансового контролю.

В статье исследуются принципы публичного финансового контроля. Рассматриваются международные акты, определяющие указанные принципы. Анализируются нормы, касающиеся деятельности высших органов финансового контроля. Аргументируется мнение о том, что Украина идет по пути признания международных принципов финансового контроля.

**Ключевые слова:** принципы, основы, аудит, финансовый контроль, высший орган финансового контроля.

The article deals with the principles of public financial control. We consider international instruments that define the principles listed. Analyzed the rules relating to the activities of Supreme Audit Institutions. Thought argues that Ukraine is moving towards international recognition of the principles of financial control.

**Key words:** principles, frameworks, audit, financial control, the Supreme Audit Institution.





**Вступ.** Принципи публічного фінансового контролю визначаються у вітчизняному законодавстві – переважно в нормативно-правових актах, що стосуються діяльності суб'єктів фінансового контролю, а також у деяких документах міжнародного характеру. До міжнародних актів слід віднести Лімську декларацію керівних принципів контролю, прийняту IX Конгресом ІНТОСАІ 1977 р., а також Декларацію про загальні принципи діяльності вищих органів фінансового контролю держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 7 липня 2001 р., Мексиканську декларацію незалежності, прийняту на Конгресі ІНТОСАІ у листопаді 2007 р. у м. Мехіко (Мексиканські Об'єднані Штати), Стандарти з аудиту державних фінансів, розроблені ІНТОСАІ, Кодекс етики ІНТОСАІ.

Проблемам державного, державного фінансового, публічного фінансового контролю присвячували свої дослідження А.М. Асадов, О.Ф. Андрійко, В.Г. Афанасьєв, М.Ф. Базась, І.А. Белобжецький, О.В. Бризгалін, В.В. Бурцев, Е.О. Вознесенський, Л.К. Воронова, В.М. Гарущак, О.М. Горбунова, В.М. Горшенєв, О.Ю. Грачова, Д.Л. Зима, М.М. Каленський, М.В. Карасьова, Л.М. Касьяненко, В.Ю. Кобринський, А.І. Коняєв, С.А. Коршунов, М.П. Кучерявенко, І.І. Кучеров, І.Б. Лагутін, С.Г. Ністратов, М.М. Ровинський, Л.А. Савченко, І.Б. Стефанюк, М.С. Столяров, М.С. Студеникіна, Т.Б. Толокнова, І.П. Устинова, Н.І. Хімичева, В.О. Шевчук, С.О. Шохін, О.О. Яковенко та інші.

**Постановка завдання.** Мета нашої статті полягає у висвітленні окремих аспектів актів міжнародного характеру, норми яких стосуються принципів публічного фінансового контролю.

**Результати дослідження.** Зазначимо, що міжнародними документами закріплюються переважно принципи діяльності вищих органів фінансового контролю держави. Більше того, сам текст деяких актів свідчить про неповноту висвітлення задекларованих принципів. Наприклад, у Декларації про загальні принципи діяльності вищих органів фінансового контролю держав-учасниць СНД від 7 липня 2001 р. наголошується на тому, що «діяльність вищих органів фінансового контролю ґрунтується на принципах законності, незалежності, об'єктивності, компетентності, оперативності, доказовості, гласності, дотримання професійної етики. Незалежність вищих органів фінансового контролю від інших органів державної влади, а також об'єктів, що перевіряються, є базовим принципом їх діяльності. Решта з перелічених принципів не розглядається в Декларації».

У Лімській декларації згадуються такі принципи управління державними фінансами: законності, правильності, ефективності та економічності (ст. 1 і 4 Декларації). У ст. 19 «Контроль державних органів та інших установ за кордоном» зазначається, що «як загальний принцип, державні органи та інші установи, створені за кордоном, повинні також контролюватися Вищим органом контролю державних фінансів. Під час перевірки цих органів та за умови, якщо вони здійснюються за місцем їх розташування, необхідно враховувати обмеження, встановлені міжнародним правом. Проте у тих випадках, коли це виправдовується, ці обмеження повинні бути скорочені шляхом внесення відповідних змін у міжнародно-правові акти». У ст. 23 йдеться про принципи контролю за діяльністю промислових та комерційних підприємств із державною участю і зазначається, що «такий контроль доцільно здійснювати за фактом; це дозволить оцінити дотримання принципів економії, ефективності та результативності» (ч. 2 ст. 23). Отже, в Лімській декларації прямо не визначаються принципи фінансового контролю, проте їх можна виокремити із окремих статей цього документа.

Лімська декларація про керівні принципи фінансового контролю, на думку Д.С. Роговенка, містить систематизований звіт загальноприйнятих основних принципів зовнішнього контролю за державними фінансами (дійсно, варто наголосити, що даний документ стосується принципів переважно зовнішнього контролю, який здійснює спеціально створений у державі вищий орган фінансового контролю – С. Н.). «Декларація особливо підкреслює загальновизнану на Заході думку про те, що незалежні органи державного бюджетно-фінансового контролю є невідмінним атрибутом демократичного суспільства, обов'язковим елементом управління суспільними фінансовими коштами» [1, с. 125].

Л.В. Дікань вважає, що принципи, визначені в Лімській декларації, можна віднести до загальнонаукових принципів фінансового контролю [2, с. 9]. На наше переконання, дані принципи не є виключно загальнонауковими, адже вони прямо стосуються організації та діяльності вищих органів фінансового контролю.

Прикладом акта, який містить зведення принципів діяльності вищих органів фінансового контролю, як пише Д.С. Роговенко, є Урядові стандарти аудиту, які діють у США (Generally accepted government auditing standards – GAGAS). Цей документ відомий також під назвою «Жовта книга». У ньому містяться стандарти перевірки звітності урядових організацій, виконання ними відповідних програм, дій і функцій, а також перевірки використання урядової допомоги, отриманої недержавними організаціями. Урядові стандарти аудиту обов'язкові для застосування всіма органами державного фінансового контролю, зокрема Головним рахунковим управлінням США (U.S. General Accounting Office), що здійснює контроль за виконанням бюджету від імені Конгресу США [1, с. 124].

На наш погляд, найбільш вдалим закріпленням принципів вищих органів фінансового контролю є Мексиканська декларація незалежності, прийнята на Конгресі ІНТОСАІ у листопаді 2007 р. у м. Мехіко (Мексиканські Об'єднані Штати), де визначено принципи як головні вимоги до належного аудиту державного



сектору. Йдеться про наступні принципи: наявність відповідної та ефективної конституційної (статутної) правової структури та фактичне застосування положень цієї структури; незалежність Голів та членів вищих органів фінансового контролю (далі – ВОФК); достатньо широкі повноваження та повна свобода дій під час виконання функцій ВОФК; необмежений доступ до інформації; право та обов'язок звітування щодо своєї діяльності; самостійність прийняття рішень щодо змісту та часу написання аудиторських звітів, публікації і розповсюдження звітів; наявність ефективних механізмів реалізації рекомендацій ВОФК; фінансова та управлінська/адміністративна самостійність, наявність (доступність) відповідних людських, матеріальних та грошових ресурсів.

Що стосується Стандартів INTOSAI з аудиту державних фінансів, то вони дозволяють визначити принципи та методи перевірки, зокрема перевірки систем, що застосовують автоматизовану обробку даних. Ці стандарти мають розглядатися в конституційному, правовому й іншому контекстах ВОФК. Стандарти INTOSAI з аудиту державних фінансів поділяються на чотири категорії: а) базові принципи; б) загальні стандарти; в) стандарти проведення аудиту; г) правила складання звітів.

Ще один документ, який стосується принципів публічного фінансового контролю, – це Кодекс етики ІНТОСАІ – декларація системи цінностей та принципів, які спрямовують повсякденну роботу контролерів (аудиторів). Незалежність, повноваження та функції контролерів державного сектора вимагають від вищих органів контролю державних фінансів, їхніх працівників та будь-якого тимчасового співробітника, який має повноваження здійснювати перевірки, дотримуватися важливих вимог професійної етики. У будь-якому кодексі етики контролерів (аудиторів) державного сектора повинні розглядатися деонтологічні аспекти роботи державних службовців загалом, а також вимоги професійної етики, які стосуються контролерів, зокрема, включаючи професійні обов'язки останніх.

Відповідними главами Кодексу етики регулюються певні принципи. Так, глава 2 Кодексу має назву «Сумлінність». У п. 12-13 зазначається, що «сумлінність знаходиться в центрі всіх цінностей будь-якого кодексу етики. Контролери (аудитори) зобов'язані дотримуватися суворих правил поведінки (наприклад, демонструвати чесність та ширість) під час виконання ними своїх службових обов'язків і в їхніх стосунках зі співробітниками об'єктів контролю. Для збереження довіри з боку громадськості поведінка контролерів (аудиторів) не повинна викликати жодної підозри або сумніву. Сумлінність може вимірюватися термінами точності та справедливості. Сумлінність вимагає від контролерів (аудиторів) дотримання стандартів контролю і принципів професійної етики як з точки зору форми, так і суті. Сумлінність також вимагає від контролерів (аудиторів) дотримання принципів незалежності та об'єктивності, демонстрування бездоганної професійної поведінки в будь-який час, прийняття рішень в інтересах суспільства, а також виявлення чесності в їхній роботі та використанні коштів ВОФК.

У главі 3 Кодексу «Незалежність, об'єктивність та неупередженість» зазначається, що контролери-аудитори мають бути незалежними від об'єктів контролю і від будь-яких інших зацікавлених зовнішніх груп. А це вимагає від контролерів-аудиторів поводитися в такий спосіб, щоб їхня незалежність зміцнювалася чи, якнайменш, не послаблювалася. Контролери-аудитори повинні користуватися відомостями, що їх їм надають об'єкти контролю. У своїх висновках контролери мають неупереджено враховувати такі відомості. Крім того, їм також необхідно вишукувати інформацію, яка дає уявлення про об'єкт контролю та інші сторони контролю. Однак висновки аудиторів не повинні залежати від такої інформації (п. 14-19).

Нині дуже важливо, аби посадові особи ВОФК зберігали політичний нейтралітет, що, у свою чергу, пов'язується з незалежністю всього органу. Примітно, що в Кодексі етики це питання також знайшло своє закріплення. Так, у п. 20-21 Кодексу наголошується на тому, що ВОФК повинен дотримуватися політичного нейтралітету у дійсності та на словах. Для неупередженого виконання своїх контрольних повноважень контролери-аудитори мають оберігати свою незалежність від будь-якого політичного впливу. Це питання набуває актуальності, коли ВОФК тісно співпрацює із законодавчою та/або виконавчою владою й іншими органами державної влади, яким законом надано право розглядати його звіти. У випадках, коли контролери-аудитори займаються чи мають намір зайнятися політичною діяльністю, вони повинні враховувати наслідки, які така діяльність може мати чи має для неупередженого виконання ними своїх службових обов'язків. Якщо контролерам дозволяється займатися політикою, вони мають усвідомлювати, що політична діяльність може спричинити конфлікти професійного характеру.

Задля уникнення конфлікту інтересів контролери-аудитори повинні охороняти свою незалежність та уникати будь-яких конфліктів інтересів, відмовляючись приймати подарунки чи знаки подяки, що можуть вплинути чи, можливо, впливають на їхню незалежність та сумлінність (п. 23 Кодексу етики). Контролерам-аудиторам слід уникати стосунків із відповідальними посадовими особами, співробітниками об'єкта контролю й іншими особами, що можуть вплинути на їх спроможність діяти чи сприйматися такими, що діють незалежно, або можуть підірвати таку спроможність чи поставити її під загрозу. Контролери-аудитори не можуть використовувати своє службове становище в особистих інтересах, вони повинні уникати стосунків, що можуть крити в собі ризик корупції чи здатні поставити під сумнів їхню об'єктивність та незалежність. Контролери-аудитори не мають права використовувати відомості, отримані під час виконання



їхніх службових обов'язків, із метою одержання переваг для себе чи інших осіб. Так само вони не можуть поширювати відомості, що можуть надати іншим особам чи організаціям несправедливу чи необґрунтовану перевагу; вони також не повинні використовувати такі відомості для ушкодження інших осіб (п. 24-26 Кодексу етики).

У діяльності органів фінансового контролю чимале значення має стан збереження професійної таємниці. Відповідно до п. 27 Кодексу етики ревізори не можуть ні в усній, ні в письмовій формі надавати третім особам відомості, отримані під час перевірки, за винятком випадків, передбачених статутними чи іншими обов'язками вищого контролюючого органу.

Задля ефективного здійснення публічного фінансового контролю владні суб'єкти такого контролю мають бути компетентними. Про компетентність йдеться також у главі 5 Кодексу етики. Так, для компетентного та неупередженого здійснення своїх повноважень контролери-аудитори зобов'язані поводити себе професійно в будь-який час і під час виконання своїх службових обов'язків суворо дотримуватися професійних вимог. Контролери-аудитори не повинні займатися діяльністю, яка виходить за межі їхньої компетенції. Контролери-аудитори мають знати та застосовувати чинні стандарти, політику і процедури контролю, бухгалтерського обліку та управління фінансами. Вони повинні також знати конституційні, юридичні та інституційні принципи й норми, що регулюють діяльність об'єкта контролю (п. 28-30 Кодексу етики).

Загальні Стандарти з аудиту державних фінансів ІНТОСАІ, що застосовуються до ВОФК, передбачають вироблення кожним ВОФК кадрової політики, а також розробку та дотримання ним необхідних процедур щодо реалізації цієї політики, з метою добору персоналу належної кваліфікації. Співробітники ВОФК повинні мати вищу освіту за їхніми спеціальностями та належні підготовку й досвід. ВОФК має регулярно встановлювати та переглядати вимоги щодо мінімального рівня підготовки аудиторів, які добираються. Загальні стандарти, що застосовуються до ВОФК, також передбачають вироблення кожним ВОФК такої політики, розробку та дотримання ним таких процедур, які мають на меті створення умов для підвищення професійного й загальноосвітнього рівня персоналу з метою забезпечення ефективного виконання ним своїх завдань; визначення порядку просування по службі аудиторів та інших співробітників ВОФК. ВОФК повинен вживати всіх необхідних заходів для надання своїм співробітникам можливості постійно підвищувати свій професійний рівень або на курсах у самому цьому відомстві, або шляхом заохочення їх до навчання в системі освіти, що функціонує у країні. Для спрощення процесу планування перевірок і визначення потреб свого персоналу в підвищенні кваліфікації ВОФК має регулярно складати перелік необхідних спеціальностей. ВОФК повинен регулярно визначати та переглядати критерії просування по службі своїх аудиторів та інших співробітників, зокрема щодо вимог до рівня кваліфікації. ВОФК повинен виробити політику та дотримуватися процедур, які мають на меті підвищення професійного рівня аудиторського персоналу в усьому, що стосується методології та методики, які використовуються під час всіх здійснюваних ним перевірок. ВОФК повинен заохочувати свій персонал до членства у професійних фахових організаціях й до участі в роботі таких установ.

Застосовування належної кадрової політики та процедур відіграють вирішальну роль у справі забезпечення компетентного керівництва з боку ВОФК. ВОФК повинен слідувати, щоб контрольні заходи планувалися і здійснювалися компетентними аудиторами, які досконало знають стандарти, методи роботи ВОФК, його сферу контрольної діяльності та його особливості (п. 2.1.3–2.1.19 Стандартів).

Підвищення рівня компетентності залежить і від професійного зростання контролерів. Контролери-аудитори зобов'язані постійно підтримувати на належному рівні та вдосконалювати свої професійні знання, які їм потрібні для виконання професійних обов'язків (п. 33 Кодексу етики).

У Декларації про загальні принципи діяльності вищих органів фінансового контролю держав-учасниць СНД від 7 липня 2001 р. також наголошується, що незалежність вищих органів фінансового контролю є основоположним принципом їх діяльності й означає незалежність цих органів від інших органів державної влади, а також від об'єктів, що перевіряються. У Декларації також передбачено, що ВОФК відповідно до національного законодавства самостійні у виборі системи й методів проведення контролю, у складанні й затвердженні своїх планів роботи, тематики та програми контрольних заходів. Незалежність указаних органів гарантується належним рівнем бюджетно-фінансового забезпечення, величина якого встановлюється незалежно від виконавчої влади. Незалежність, об'єктивність та неупередженість членів вищих органів фінансового контролю забезпечується спеціальною процедурою їх обрання (призначення) та звільнення з посади, а також їх юридичної захищеністю й достатнім рівнем матеріального забезпечення.

Для всебічного здійснення публічного фінансового контролю важливе значення має взаємодія ВОФК з іншими органами. Декларація про загальні принципи діяльності вищих органів фінансового контролю держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 7 липня 2001 р. передбачає, що взаємодія ВОФК з іншими органами полягає, зокрема, в тому, що ВОФК можуть отримувати від голів держав, парламентів окремі доручення щодо перевірок, під час проведення яких вони діють незалежно й об'єктивно. Вони можуть виступати експертами з питань удосконалення фінансового та бюджетного законодавства. При цьому вони не несуть відповідальності за прийняття чи відхилення парламентом, урядом, іншими державними



органами експертних висновків, так само як реалізація цієї функції не повинна зумовлювати результати перевірок, запланованих ВОФК на майбутнє. Вищі органи фінансового контролю інформують глав держав, парламенти, уряди та інші державні органи про результати перевірок та інших контрольних заходів. Усі органи державної влади, незалежно від підпорядкованості, повинні сприяти ВОФК у здійсненні їх діяльності. Взаємодія з іншими державними органами не повинна впливати на незалежність та об'єктивність під час здійснення повноважень ВОФК.

Пункти 2.2.5-2.2.8, 2.2.14 Стандартів з аудиту державних фінансів ІНТОСАІ регулюють питання співпраці ВОФК і законодавчого органу. Зазначається, що законодавчий орган є головним, хто використовує результати діяльності ВОФК. Повноваження ВОФК встановлюються Конституцією або законодавчим органом, тому практика, коли ВОФК звітує про свою роботу законодавчому органу, є поширеною. Існує необхідність тісної співпраці ВОФК із законодавчим органом, зокрема з його комітетами, уповноваженими розглядати діяльність ВОФК. Така співпраця дозволяє ретельно контролювати роботу ВОФК. До того ж звіт про виконання державного бюджету, важливі результати адміністративних перевірок, а також суперечності та конфлікти, що виникають з об'єктами аудиту, доводяться до відома законодавчого органу або в окремих поданнях, або в річному звіті. У разі потреби законодавчий орган може створити спеціальну комісію, якій буде доручено розглядати у присутності міністрів і представників об'єктів аудиту зауваження, що містяться у звітах ВОФК та його окремих поданнях. Міцні стосунки між законодавчим органом і ВОФК можуть ще більше конкретизуватися через завдання інформувати про бюджетні питання, а також через надання допомоги парламентським комітетам, які розглядають проекти бюджетів. ВОФК може надавати законодавцям інформацію про звіти за результатами перевірок, проте тут важливим моментом є збереження ним своєї незалежності від політичної влади для забезпечення можливості виконувати свої завдання. Тому ВОФК не повинен за жодних обставин діяти чи створювати уявлення, ніби він діє на замовлення якоїсь політичної сили. Для незалежності ВОФК важливо, щоб виконавча гілка влади не давала йому жодних указівок щодо здійснення ним своїх повноважень. Вона не повинна зобов'язувати ВОФК ні здійснювати, ні змінювати, ні відмінити перевірки, ні вилучати чи переробляти тлумачення фактів, висновків або рекомендацій.

Важливе значення має також співпраця ВОФК і виконавчих органів влади. У деяких країнах контроль системи управління фінансовою діяльністю виконавчої влади є виключною компетенцією виборних органів, і тому ВОФК виконує від імені парламенту чи інших законодавчих органів, зокрема регіонального рівня, завдання здійснення зовнішнього контролю (аудиту) прибуткової та видаткової частини відповідних бюджетів. У такому випадку під час підготовки та планування перевірок ВОФК необхідно враховувати вимоги, які виборні органи встановлюють для таких спеціальних перевірок. Утім тут важливо, щоб ВОФК мав можливість на свій розсуд визначати, в який спосіб він здійснюватиме такі аудити, в тому числі задовольнятиме запити парламенту (п. 2.2.10 Стандартів з аудиту державних фінансів ІНТОСАІ). Одним із суттєвих моментів відносин між виконавчою владою та ВОФК є надання останньому ресурсів. Забезпечення ВОФК необхідними ресурсами інколи залежить від фінансового становища та бюджетної політики виконавчої влади, і в різних країнах це відбувається по-різному, виходячи із конституційних інституційних причин. Але для ефективного підвищення в управлінців почуття відповідальності ВОФК повинен мати достатні ресурси (п. 2.2.17 Стандартів). У законодавстві чи угоді має бути закріплено, що виконавча влада зобов'язана надавати ВОФК доступ до важливої інформації, якою володіють посадові особи органів виконавчої влади, у випадках, коли така інформація видається необхідною ВОФК для виконання своїх завдань (п. 2.2.20 Стандартів).

**Висновки.** Отже, на сьогодні міжнародний напрям правового регулювання діяльності суб'єктів публічного фінансового контролю стосується переважно ВОФК. Україна йде шляхом визнання міжнародних принципів фінансового контролю, їх імплементації у вітчизняне законодавство та практичної реалізації.

#### Список використаних джерел:

1. Роговенко Д.С. Правовий статус Рахункової палати України [текст] : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Д.С. Роговенко. – К., 2007. – 201 с.
2. Дікань Л.В. Принципи фінансового контролю як основа теорії фінансового контролю / Л.В. Дікань // Економіка розвитку. – 2010. – № 4 (56). – С. 8-10.



**ПАЗЮК А. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри міжнародного права  
Інституту міжнародних відносин  
(Київський національний  
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 341.23:004.735.5

### МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КІБЕРПРОСТОРУ В МИРНИЙ ЧАС

Статтю присвячено визначенню міжнародно-правового режиму кіберпростору як сучасної цифрової інформаційної сфери, що існує завдяки глобальній інформаційній інфраструктурі. Стверджується, що наднаціональна природа кіберпростору вимагає саме міжнародно-правового регулювання транскордонних інформаційних відносин.

**Ключові слова:** міжнародно-правовий режим, кіберпростір, Інтернет, загальна спадщина людства, міжнародне право.

Статья посвящена определению международно-правового режима киберпространства как современной цифровой информационной сферы, которая существует благодаря глобальной информационной инфраструктуре. Утверждается, что наднациональная природа киберпространства требует именно международно-правового регулирования трансграничных информационных отношений.

**Ключевые слова:** международно-правовой режим, киберпространство, Интернет, общее наследие человечества, международное право.

The abstract is devoted to normative definition by mean of international law of cyberspace as global information sphere based on global information infrastructure. It's proposed to use international law as main tool for the regulation of transborder information flows.

**Key words:** international legal regime, cyberspace, internet, common heritage of humanity and international law.

**Вступ.** У 2003 році ЮНЕСКО ухвалила Рекомендацію щодо розвитку та використання багатомовності та загального доступу до кіберпростору. Зазначена Рекомендація до цього часу залишається чи не єдиним міжнародно-правовим джерелом, що визначає міжнародно-правовий режим кіберпростору. Потреба у розв'язанні низки міжнародно-правових питань, пов'язаних з еволюцією та застосуванням Інтернету та інших інформаційно-комунікаційних технологій є надзвичайно гострою. Існуюча на планетарному рівні інформаційна інфраструктура, що являє собою технічний базис кіберпростору, є критично-важливим ресурсом, від якого залежать людські життя. У зв'язку із наднаціональним характером та глобальною природою кіберпростору врегулювання відносин, пов'язаних із його функціонуванням, цілком закономірно покласти на міжнародне право. Але ця тема ще не здобула належного розвитку в науці міжнародного права, а окремі розробки не можуть претендувати на цілковиту всебічність.

В українській міжнародно-правовій науці питання міжнародного правового регулювання відносин в Інтернеті розглядалися в кандидатському дослідженні К.С. Шахбазян у 2009 р. [1] Серед російських вчених окремі міжнародно-правові аспекти функціонування Інтернету досліджувались в докторській дисертації В.П. Талімончик у 2013 р. [2] Питанням міжнародного інтернет-права приділяли увагу зарубіжні вчені Я. Акденіц, Я. Браун, М. Кіттіманн, Дж. Куліша та деякі інші. Проте характеристика та нормативне наповнення міжнародно-правового режиму кіберпростору в згаданих дослідженнях не розглядалися.

**Постановка завдання.** У цій статті нами пропонується розглянути з позитивістської позиції зміст міжнародно-правового режиму кіберпростору як сучасної цифрової інформаційної сфери, що існує завдяки глобальній інформаційній інфраструктурі. Слід проаналізувати міжнародно-правові джерела, що регулюють подібні об'єкти загальнолюдського надбання (спадщини людства), визначити нормативну роль міжнародного права як наднаціонального регулятора поведінки суб'єктів транскордонних інформаційних відносин в кіберпросторі.

**Результати дослідження.** У вищезгаданій Рекомендації ЮНЕСКО щодо розвитку та використання багатомовності та загального доступу до кіберпростору держави та міжнародні організації заохочуються визнати та надати підтримку загальному доступу до Інтернету у якості одного із засобів сприяння здійсненню прав людини, зазначених в статтях 19 (свобода переконань та їхнього виявлення) та 27 За-



гальної декларації прав людини (право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі і користуватися його благами). Загальний доступ до кіберпростору визначений як «рівноправний доступ для усіх громадян за доступними цінами до інформаційної інфраструктури (зокрема, до Інтернету), до інформації та знань, необхідних для розвитку суспільства та особистості» [3].

До цих характеристик загального доступу, виходячи із змісту статті 2 (недискримінація), статті 2 (право на життя, на свободу і на особисту недоторканність), статті 7 (рівність перед законом), а також прав і свобод, закріплених у статтях 19 та 27 Загальної декларації прав людини, слід додати, що доступ до кіберпростору повинен бути *недискримінаційним, вільним (відкритим), надійним (стабільним) та безпечним*.

Розкриємо ці характеристики більш докладно. Недискримінаційність полягає у відсутності різного ставлення до користувачів за будь-якими ознаками: раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового або іншого становища, політичного, правового або міжнародного статусу країни чи території (стаття 2). Також в сфері ІКТ недопустимо застосовувати дискримінацію у доступі до кіберпростору та інформації в ньому в залежності від змісту легального контенту або пристроїв, що при цьому використовуються.

Цей принцип «сітьового нейтралітету» (англ. – network neutrality) знаходиться у стадії визнання. Так, у Декларації Комітету міністрів Ради Європи щодо сітьового нейтралітету, що був ухвалений у 2010 р., наголошується, що «користувачі повинні мати максимально можливий доступ до інтернет-контенту на основі програм та послуг за їх вибором, незалежно від того чи пропонуються вони безкоштовно, використовуючи відповідні пристрої за своїм вибором» [4].

Стосовно вільного або ж відкритого доступу до кіберпростору, його надійності та безпечності наголошується в іншій Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи щодо розвитку публічної цінності Інтернету, ухвалений у 2007 р., зокрема, що «інтернет-послуги повинні бути *доступними і прийнятними за ціною, безпечними, надійними і триваючими*» [5].

Аналогічний підхід поширений в Європейському Союзі, який визначив у своїй Стратегії з кібербезпеки за пріоритети *відкритий, безпечний та надійний кіберпростір*. На уряди при цьому покладаються такі завдання: 1) забезпечення доступу і відкритості; 2) повага та захист основоположних прав онлайн; 3) підтримання стабільності та операбельності Інтернету [6].

За цими ознаками кіберпростір може розглядатися як загальнолюдське надбання. Та на відміну від такого надбання, як Район (дна морів та океанів), кіберпростір є рукотворним, виник внаслідок науково-технічного прогресу людства і функціонує завдяки глобальній інформаційній інфраструктурі (ГІІ). Сама ж ГІІ не є як, наприклад, морське дно, об'єктом власності усього людства (ст. 137 Конвенції ООН з морського права 1982 р.), адже складається з мереж та обладнання, що перебуває у власності різних суб'єктів, перебуває під національними юрисдикціями окремих держав.

Серед відмінних рис правового режиму кіберпростору також слід зазначити можливість його використання як в мирних цілях, так і в немирних, військових, що породжує проблему унормування поведінки суб'єктів в кіберпросторі під час кібервійни. Проте цей аспект виходить за рамки нашого дослідження.

Розкриті характеристики міжнародно-правового режиму кіберпростору дозволяють визначити роль міжнародного права у його нормативному визначенні як ключову. За результатами проведеного аналізу можна зробити наступні **висновки**.

Міжнародно-правовий режим кіберпростору оснований на *загальному, рівноправному, недискримінаційному, вільному (відкритому), надійному (стабільному) та безпечному доступі до кіберпростору*. На держави покладається обов'язок забезпечити для своїх громадян такий доступ до кіберпростору, що вимагає унормування міжнародно-правовими інструментами відносин, пов'язаних з еволюцією та функціонуванням глобальної інформаційної інфраструктури як спільного надбання людства.

#### Список використаних джерел:

1. Шахбазян К.С. Міжнародно-правові основи регулювання відносин в мережі Інтернет : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / К.С. Шахбазян. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка – 2009.
2. Талимончик В.П. Международно-правовое регулирование отношений в сфере информации : автореф. на соискание уч. степени доктора юрид. наук / В.П. Талимончик. – СПб. : Санкт-Петербургский государственный университет, 2013. – 53 с.
3. Рекомендация о развитии и использовании многоязычия и всеобщем доступе к киберпространству [Электронный ресурс]. – Париж : ЮНЕСКО, 2003. – Режим доступа : <http://www.unesco.org>.
4. Declaration of the Committee of Ministers on *network neutrality*, adopted by the Committee of Ministers on 29 September 2010 at the 1094th meeting of the Ministers' Deputies [Electronic source]. – Access mode : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1678287>.



5. Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet, adopted by the Committee of Ministers on 7 November 2007 at the 1010th meeting of the Ministers' Deputies [Electronic source]. – Access mode : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec%282007%2916&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FD C864&BackColorLogged=FDC864>.

6. Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions 'Cybersecurity Strategy of the European Union: An Open, Safe and Secure Cyberspace' [Electronic source]. – Brussels, 7.2.2013. – Access mode : [http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?doc\\_id=166](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?doc_id=166).

ТОЛСТЕНКО Ю. О.,  
аспірант  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 341:343.8

### ЄВРОПЕЙСЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: ЗАБОРОНА КАТУВАНЬ

В статті аналізуються основні положення, закріплені в Європейській конвенції про захист прав та основоположних свобод людини. Акцентується увага на спеціальному судовому механізмі, який забезпечує захист закріплених в Конвенції прав та свобод. Детальніше розглядається ст. 3 Конвенції (заборона катувань) в контексті захисту прав осіб, позбавлених волі.

**Ключові слова:** права людини, заборона катувань, Європейська конвенція з прав людини, Європейський суд з прав людини.

В статье проводится анализ основных положений, закрепленных в Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека. Акцентируется внимание на специальном судебном механизме, который обеспечивает защиту закрепленных в Конвенции прав и свобод. Детальнее рассматривается применение ст. 3 в контексте защиты прав лиц, лишенных свободы.

**Ключевые слова:** права человека, запрет пыток, Европейская конвенция по правам человека, Европейский суд по правам человека.

The article deals with the main provisions of the European Convention on Human Rights. Focuses on the special judicial mechanism, which provides the protection of rights and freedoms forth in the Convention. The application of Art. 3 is examined in detail in the context of protecting rights of prisoners.

**Key words:** protecting of human rights, prohibition of torture, European Convention on Human rights, European Court of Human Rights.

**Вступ.** Правове становище людини регламентується, насамперед, нормами національного законодавства держави, в якій вона проживає. Однак значну роль в регулюванні прав та свобод індивіда відіграють такі суб'єкти міжнародно-правових відносин, як міжнародні організації. Міжнародне співробітництво у сфері захисту прав людини є основним напрямком діяльності багатьох універсальних та регіональних, урядових та неурядових організацій. Дослідження у галузі міжнародного права захисту прав людини проводили такі українські вчені, як М.В. Буроменський, С.А. Лукашев, В.Г. Буткевич, В.Н. Денисов, П.М. Рабінович та ін. Ці питання також досліджували й іноземні науковці: Д. Гом'єн, Мікеле де Сальвіа, Дж. Макбрайд та ін.

**Постановка завдання.** Мета статті – характеризувати Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, проаналізувати положення ст. 3 Конвенції (нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню).

**Результати дослідження.** Під час Гаазької зустрічі в 1948 році Конгрес Європи, відіграючи роль каталізатора створення Ради Європи, ухвалив резолюцію, в якій, зокрема, зазначено: «Конгрес вважає, що утворений союз (або федерація) має бути відкритим для всіх європейських країн, в яких діють демократичні режими та які зобов'язуються дотримуватися Хартії прав людини». До того ж, в резолюції зазначалося про необхідність заснування Комісії для негайного вирішення подвійного завдання – підготовки проекту такої Хартії та визначення стандартів, яким повинна відповідати держава, яка прагне називатися демократичною [6, с. 13].



Рада Європи є найстарішою регіональною організацією на Європейському континенті. Захист прав та основних свобод людини є основним напрямком співробітництва в рамках Ради Європи (далі – РЄ). Згідно зі ст. 3 Статуту РЄ (1949 р.) кожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод усіма особами, які знаходяться під його юрисдикцією, а також повинен відверто та ефективно співробітничати в досягненні мети Ради [11].

4 листопада 1950 р. в Римі членами РЄ було прийнято Європейську Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, яка набула чинності 3 вересня 1953 року. 25 років потому її учасниками стали всі члени Ради Європи [8, с. 517]. Україна, ставши членом Ради Європи 9 листопада 1995 року, підписала Конвенцію. Після ратифікації Конвенції Верховною Радою 17 липня 1997 року наша держава визнала для себе обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). В Україні було запроваджено механізм гармонізації правової системи нашої держави з нормами й стандартами Ради Європи [5].

Європейській конвенції з прав людини передували Загальна декларація прав людини (1948) та Американська декларація прав і обов'язків людини (1948). Хронологічно Конвенцію було прийнято через два роки після Загальної декларації. Але за задумом її авторів вона не могла бути лише трохи зміненою копією Загальної декларації. Її було покликано внести щось принципово нове до існуючої на той час системи міжнародно-правового захисту прав людини. Нововведенням стало створення наднаціональної юрисдикції, покликаної забезпечити конкретну практичну реалізацію прав, передбачених Конвенцією, і тим самим не дозволити їй стати лише декларативним документом.

Учасник підготовки Конвенції лорд Лейтон зазначав: «Наша Конвенція буде мати реальне значення тільки в тому випадку, якщо ми зробимо її режим дієвим, і щоб зробити це швидко та ефективно, необхідно наділити її чіткими юридичними санкціями».

Один із членів Страсбурзького суду, відомий науковець-міжнародник Джеральд Фіцморис, писав: «Європейська конвенція про захист прав людини була конвенцією зовсім нового типу, раніше невідомого; вона передбачала для держав-учасниць такі зобов'язання, які уряди раніше не брали на себе. Всього за двадцять років до прийняття Конвенції подібні зобов'язання виглядали абсолютно неймовірними і такими, що виходять за рамки міжнародного права. Це передусім стосується такого революційного поняття, як право громадянина звертатися зі скаргою на свій власний уряд до міжнародного судового форуму» [12, с. 3].

Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод є відкритою для підписання лише державами-членами Ради Європи. Спочатку держави могли приєднатися до Ради Європи без її підписання. Наприклад, Франція ратифікувала її лише через 20 років, а Греція, котра спочатку ратифікувала Конвенцію 28 березня 1953, пізніше денонсувала її 13 липня 1970 року, однак згодом все ж таки приєдналася до неї.

Ухвалення Конвенції стало нормою від 1970-х років і є прямою необхідністю з моменту розширення Ради Європи після 1989 року. Дана вимога не з'явилася прямо ані в Статуті, ані у проєкті нового статуту від Асамблеї. Однак від 1989 року Асамблея наполягає, аби кожен новий член Ради Європи приєднався до даної Конвенції. На сьогоднішній день ця умова є невід'язковою частиною права Ради Європи, обов'язковою для усіх її членів. Членство в Раді Європи та участь у Конвенції відтепер є нероздільними поняттями [11, с. 26]. До того ж, будь-яка держава, яка вступає до Ради Європи, повинна не тільки приєднатися до Європейської конвенції, але й внести до свого законодавства необхідні зміни, які впливають з прецедентного права, утвореного рішеннями ЄСПЛ. Діяльність контрольного механізму, створеного в рамках Ради Європи на підставі численних європейських конвенцій, сприяє уніфікації юридичних систем всіх країн Європи у сфері захисту основних прав та свобод людини [7, с. 519].

В Преамбулі зазначено, що уряди держав-членів Ради Європи підписали цю Конвенцію, беручи до уваги Загальну декларацію прав людини, проголошену Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. До того ж, вони сповнені рішучості зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Декларації [4].

Таким чином, при розробці Конвенції її учасники мали на меті забезпечити юридичну обов'язковість окремих положень Загальної декларації прав людини, які, на їх думку, мали особливо важливе значення для затвердження принципів правової держави, демократії та захисту прав і свобод людини. Учасники Конвенції у ст. 53 зазначили: «Ніщо в цій Конвенції не може тлумачитись як таке, що обмежує чи уневажнює будь-які права людини та основоположні свободи, які можуть бути визнані на підставі законів будь-якої Високої Договірної Сторони чи будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є». Тобто стосовно Конвенції мова йде про обмежений набір юридично обов'язкових гарантій прав і свобод людини, але таких, які займають найвище місце в ієрархії основних прав і свобод. Відповідно, їх необхідно забезпечувати переважним захистом [3, с. 18].

Можна зробити висновок, що Загальна декларація прав людини справді займає чільне місце в преамбулі Конвенції. В Конвенції міститься лише частина прав і свобод, закріплених у Загальній декларації прав людини та Пактах про права людини. Однак перевага створеної системи полягає в тому, що вона постійно розвивається і доповнюється новими документами. Додаткові протоколи до Конвенції додали до європей-





ської системи захисту практично весь перелік громадянських та політичних прав. Цінність Європейської конвенції полягає не тільки у зафіксованих правах та свободах, але і в створенні механізму їх імплементації. Цей механізм є «унікальним, життєвим і таким, що розвивається» [8, с. 519].

Конвенція складається із 3-х розділів та 59 статей. Розділ I – «Права та свободи». Ст.1 закріплює, що держави-учасниці Конвенції гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, наступні права та основоположні свободи людини: право на життя; заборона катування; заборона рабства і примусової праці; право на свободу та особисту недоторканість; право на справедливий суд; ніякого покарання без закону; право на повагу до приватного і сімейного життя; свобода думки, совісті і релігії; свобода вираження поглядів; свобода зібрань та об'єднання; право на шлюб; право на ефективний засіб юридичного захисту; заборона дискримінації та ін. Права та свободи людини, закріплені у Конвенції, доповнюють права та свободи, передбачені в Протоколах до Конвенції.

Розділ II «Європейський суд з прав людини» визначає структуру, організацію діяльності, компетенцію Суду, процедуру звернення та ін. Розділ III – «Інші положення» закріплює наступні положення: обов'язковість надання роз'яснень на запити Генерального секретаря; гарантія визнаних прав людини, повноваження Комітету Міністрів; відмова учасників Конвенції від інших засобів урегулювання спорів; порядок територіального застосування Конвенції; застереження до Конвенції, її денонсація; порядок підписання та ратифікації [5].

Після набрання Конвенцією чинності було прийнято 14 додаткових протоколів до неї, які є її невід'ємною частиною. Протоколи № 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 14, 14 bis стосуються організації діяльності Суду і процедури розгляду заяв. Протоколи № 1, 4, 6, 7, 12, 13 викладають додаткові права та свободи, доповнюючи Конвенцію. Протоколи № 2, 3, 5, 8, 9, 10 втратили юридичну силу з набуттям чинності Протоколу № 11. Тимчасовий протокол № 14 bis (повторний) втратив юридичну силу у зв'язку з набуттям чинності Протоколу № 14.

Розглянемо детальніше та проаналізуємо ст. 3 Конвенції, згідно з якою нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Ст. 3 найбільш наближена до ст. 2 (право на життя). Як відмітив Суддя Палати Лордів Великої Британії лорд Бінгхем, «стаття 3, як я вважаю, доповнює статтю 2 Конвенції. Водночас стаття 2 вимагає від держав поважати та охороняти життя всіх осіб, котрі перебувають під її юрисдикцією, стаття 3 зобов'язує держави поважати фізичну та людську недоторканість таких осіб» [14].

Найбільша кількість скарг про порушення ст. 3 пов'язані з умовами тримання в установах виконання кримінальних покарань або попереднього ув'язнення. Держава несе відповідальність за всіх осіб, позбавлених волі. Відповідно до ст. 1 держави-члени гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в Конвенції.

За загальним правилом, поводження, яке забороняє ст. 3, саме собою суперечить внутрішньому праву. Через це такі справи зазвичай розглядають національні кримінальні суди. Навіть в таких складних випадках, як боротьба з тероризмом та організованою злочинністю, органи державної влади повинні утримуватися від дій, які можуть бути розцінені як поводження, що заборонено цією нормою [1, с. 87].

Держава повинна слідкувати за тим, щоб нікого не було піддано забороненому поводженню. Якщо особа звернулася до відповідного національного органу зі скаргою про порушення ст. 3 Конвенції, має бути проведене офіційне розслідування з метою виявлення та покарання винних.

Якщо національні органи державної влади ігнорують повідомлення постраждалої особи і вона звертається до ЄСПЛ, держава зобов'язана надати відповідні пояснення. Наприклад, у рішенні у справі «Матушевський і Матушевська проти України» Суд зазначив, що він надає ваги особливій вразливості осіб, що перебувають під вартою. Коли міліція затримує здорову особу, яку знаходять згодом мертвою, на державу покладається обов'язок надати правдоподібне пояснення щодо причин настання смерті, а якщо цього зроблено не буде, державні органи нести відповідальність за ст. 3 Конвенції. Насправді вся чи значна частина інформації про події у пенітенціарних або інших державних установах відома виключно органам влади, тому вони мають обов'язок надати пояснення щодо них [10].

Для того, щоб зрозуміти, яким чином ЄСПЛ кваліфікує дії як такі, що порушують норми ст. 3, треба зрозуміти, що саме є катуванням, нелюдським та принижуючим гідність поводженням та покаранням.

В практиці Суду склалися відповідні критерії, за допомогою яких можна достатньо чітко визначити наступні поняття:

1) *нелюдське поводження* – таке, що спричиняє сильні фізичні та моральні страждання, які додатково можуть призвести до гострих психічних розладів;

2) *принижуюче гідність поводження* – таке, що викликає в індивіда відчуття страху, тривоги та неповноцінності; це може принизити його та призвести до того, що його фізичний та психічний опір будуть зломлені;

3) *нелюдське покарання* – таке, що викликає страждання незвичайно високого рівня; покарання, пов'язане із насиллям (наприклад, призначення тілесних покарань);



4) *принижуюче гідність покарання* – таке, що особливо сильно принижує індивіда та відрізняється за інтенсивністю від елемента пониження будь-якого покарання;

5) *«катування»* – вказує на особливу низькість умисного нелюдського поводження, яке спричиняє особливо сильні й жорсткі страждання [11, с. 30].

Наприклад, у справі «Баріло проти України» суд встановив, що заявниця не було надано необхідної медичної допомоги впродовж її тримання під вартою; умови її тримання під вартою в Ізоляторі тимчасового тримання в м. Саки є нелюдським та таким, що принижує людську гідність поводженням. Незважаючи на те, що заявниця перебувала в цих умовах лише 10 днів, вона зазнала страждань, які погіршили її слабке здоров'я [9].

Конвенція стала першим міжнародним документом з прав людини, який забезпечує захист широкого спектру громадянських і політичних прав. Конвенція має форму міжнародного договору, обов'язкового для її учасників. Вона встановлює систему контролю за імплементацією прав на внутрішньодержавному рівні. Одним зі свідчень успіху Конвенції стало те, що тепер всі держави, які ратифікують Конвенцію, автоматично таким чином зобов'язуються визнавати юрисдикцію Суду на розгляд індивідуальних скарг [5, с. 14].

**Висновки.** З викладеного можна зробити висновок, що з моменту прийняття Європейської конвенції про права людини та основоположні свободи громадяни держав-членів РЄ отримали реальну можливість подавати індивідуальні скарги, пов'язані з порушенням їх прав, до Європейського суду з прав людини. Конвенція не тільки регламентує найважливіші права людини, а й механізм їх захисту спеціальним судовим органом. На нашу думку, саме в цьому і полягає її важливе значення та унікальність.

Особливою сферою, в якій реалізується захист прав людини, є сфера кримінальної юстиції та пенітенціарних відносин. У цій сфері здійснюється захист прав осіб, обмежених у дієздатності у зв'язку із вчиненням злочином: затриманих, обвинувачених, підсудних, засуджених. Найбільша кількість скарг про порушення ст. 3 пов'язані з умовами тримання в установах виконання кримінальних покарань або попереднього ув'язнення.

#### Список використаних джерел:

1. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с.
2. Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини : навч.-практ. посіб. / Т. І. Дудаш. – К. : Алерта, 2013. – 368 с.
3. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 40. – С. 263.
4. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под общ. ред. д. ю. н., проф. Л.М. Энтина. – М. : Издательство НОРМА, 2002. – 336 с.
5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Офіційний переклад [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
6. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. Видання третє – К., «Фенікс». – 2006. – 192 с.
7. Косарева К.С. Актуальность принятия Протокола № 14 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года в механизме защиты прав человека // Права человека // Информатика, аналитика, мнения [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravachel.ru/index.php?id=035>.
8. Права человека : учебник / отв. ред. Е.А.Лукашева. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2012. – 560 с.
9. Рішення у справі «Баріло проти України» від 16 травня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.minjust.gov.ua/file/28330](http://www.minjust.gov.ua/file/28330).
10. Рішення у справі «Матушевська проти України» від 23 вересня 2011 р. // Практика Європейського суду з прав людини. Коментарі. – К. : «Юрінком Інтер». – 2013. – С. 77–106, 87.
11. Статут Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_001).
12. Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 304 с.
13. Флоренц Бенуа-Ромер, Гайнріх Клебес Право Ради Європи. Прямуючи до загальноєвропейського простору / Пер. з англійської. – К. : К.І.С., 2007. – 232 с.
14. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вип. 2-е, випр., доп. – К. : Реферат, 2007. – 848 с.



## ЗМІСТ

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

<b>ГУРАЛЕНКО Н. А.</b> АНТИНОМІЧНІ КОНЦЕПТИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПІЗНАННЯ ПРАВА.....	3
<b>ДЖОЛОС С. В.</b> ПРОБЛЕМА НЕЕФЕКТИВНОСТІ ДЕМОКРАТІЇ.....	7
<b>ДУНАС О. І.</b> ТРАНСЦЕНДЕНТАЛЬНО-ФІЛОСОФСЬКЕ ОСМИСЛЕННЯ СВОБОДИ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ФІЛОСОФСЬКІЙ ДУМЦІ.....	11
<b>ЗАВОРОТЧЕНКО Т. М.</b> ПРОЦЕС ГЛОБАЛІЗАЦІЇ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ОСНОВНИХ ЗАСАД ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....	16
<b>КІСТЯНИК В. І.</b> ПРАВОВА АРГУМЕНТАЦІЯ В ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	20
<b>КОЦЮБА Р. О.</b> КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА НАЛЕЖНЕ УПРАВЛІННЯ В КОНТЕКСТІ БЕЗПЕКИ ВИКОРИСТАННЯ ЯДЕРНОЇ ЕНЕРГІЇ В УКРАЇНІ.....	25
<b>МЕЛЬНИК Н. В.</b> ЕВОЛЮЦІЯ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАРОДУ В УКРАЇНІ.....	29
<b>МІСІНКЕВИЧ Л. Л.</b> ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ ЩОДО РЕАБІЛІТАЦІЇ КРИМСЬКОТАТАРСЬКОГО НАСЕЛЕННЯ В ПЕРІОД ПЕРЕБУДОВИ.....	33
<b>ПОДРОЖНА Т. С.</b> КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ, ЩО СУПРОВОДЖУЮТЬ РОЗВИТОК СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	38
<b>САВЕЛОВА Ю. М.</b> ЮРИДИЧНА КЛІНІКА ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ПРАКТИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ ЮРИСТІВ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ..	43
<b>ЧУДИК Н. О.</b> НОРМИ СТАТУТУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ТА ЇХ ВИДОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	46

**ЦИВІЛІСТИКА**

<b>СТЕФАНЧУК М. О., ДАВИД Л. Л.</b> ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВ НА КОМЕРЦІЙНЕ (ФІРМОВЕ) НАЙМЕНУВАННЯ.....	51
<b>КУЧЕР Т. М.</b> СТРАТЕГІЯ І ТАКТИКА ДОВЕДЕННЯ: ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ.....	55
<b>РЕШЕТНИК Є. М.</b> УМОВИ ТА МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНОГО СІМЕЙНОГО ІНТЕРЕСУ.....	59
<b>САМОЙЛОВ М. О.</b> ХАРАКТЕРНІ РИСИ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО В ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	62



**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС**

<b>ДУДКО О. С.</b> ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТОВАРНИХ СКЛАДІВ ЯК ЗБЕРІГАЧІВ ТОВАРІВ.....	67
<b>СМОЛА С. В.</b> ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ.....	71
<b>ШЕВЕРДІНА О. В.</b> РОЗВИТОК ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПОТЕНЦІАЛУ УКРАЇНИ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	76

**ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ**

<b>ГЛАДКА Н. М.</b> СУТНІСТЬ СОЦІАЛЬНИХ ВІДНОСИН ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	81
<b>НОВІКОВ Д. О.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЩОРІЧНИХ ВІДПУСТОК У ТУРКМЕНИСТАНІ.....	85
<b>ПРИМІЧ Д. В.</b> ПРИНЦИПИ ВЕДЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ПЕРЕГОВОРІВ З УКЛАДАННЯ КОЛЕКТИВНИХ ДОГОВОРІВ, УГОД.....	88
<b>СВІТЕНОК М. І.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ІНСПЕКЦІЇ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ПРАЦІ ПО НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ.....	94

**ЕКОЛОГІЧНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО**

<b>КОБЕЦЬКА Н. Р.</b> ДОГОВОРИ У ВІДНОСИНАХ КОРИСТУВАННЯ МИСЛИВСЬКИМИ УГІДДЯМИ.....	99
<b>МАКАРЕНКО О. Ю.</b> ДО ПИТАННЯ НАДР ЯК ЮРИДИЧНОГО ПОНЯТТЯ, РЕСУРСІВ НАДР ЯК ОБ'ЄКТА КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ.....	103
<b>САВЕЛЬЄВА О. М.</b> ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АГРАРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ В УМОВАХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ АГРАРНОГО СЕКТОРУ.....	107

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС**

<b>ВВЕДЕНСЬКА В. В.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ.....	112
<b>ГРАДОВИЙ В. Б.</b> СУДОВЕ РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В ПРОВАДЖЕННІ ЗА ВИНЯТКОВИМИ ОБСТАВИНАМИ.....	115
<b>ГУДКОВ Д. В.</b> КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	120



<b>ІГОНІН Р. В.</b> МІСЦЕ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ У СИСТЕМІ ПОДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР).....	124
<b>КАПІНУС Р. Ю.</b> РОЗПОРЯДЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	128
<b>КОВБЕЛЬ М. М.</b> СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ.....	132
<b>КОЛЕСНІЧЕНКО В. В.</b> СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФОРМ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА МІСЦЕ У НІЙ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ.....	135
<b>МЕДВЕДЄВ О. В.</b> НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....	140
<b>МИКУЛЬЦЯ І. І.</b> НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ РЕГІОНАЛЬНОГО РІВНЯ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ.....	145
<b>ОЛЕНДЕР І. Я.</b> ФУНКЦІЇ СУДУ В ДЕРЖАВНОМУ МЕХАНІЗМІ.....	149
<b>ПИПЯК М. І.</b> ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ.....	154
<b>ПРИПОЛОВА Л. І., ПРИПОЛОВ І. І.</b> ЩОДО ПИТАННЯ ПРО РОЛЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ВИРІШЕННІ ПИТАНЬ АДМІНІСТРАТИВНО- ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	158
<b>РИЖКОВА Є. Ю.</b> ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КОНТРОЛЮ ЯКОСТІ НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ.....	162
<b>САЄНКО С. І.</b> МЕТОДИ НАУКОВОЇ РЕФЛЕКСІЇ – ЗАСОБИ ПІЗНАННЯ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	167
<b>САЙКО Л. Ю., ДАХНО В. М.</b> РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	172
<b>СКОЧИЛЯС-ПАВЛІВ О. В.</b> ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	175
<b>ФІНАНСОВЕ ПРАВО</b>	
<b>БІЛИК П. П.</b> ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ.....	179
<b>ГАРБІНСЬКА-РУДЕНКО А. В.</b> ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАВДАНЬ ТА ПРИНЦИПІВ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ ЯК ТЕОРЕТИЧНИХ ОСНОВ ДЛЯ ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ.....	183



<b>КРАВЕЦЬ М. О.</b> КВАЛІФІКАЦІЯ ПОРУШЕНЬ МИТНИХ ПРАВИЛ: ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ.....	188
<b>КУСЛІЙ В. О.</b> ПОДАТКОВЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, УМОВИ І ПРИЧИНИ ЙОГО ВИНИКНЕННЯ.....	192
<b>МУЗИКА-СТЕФАНЧУК О. А., ПОЛЯНИЧКО А. О.</b> ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПІДҐРУНТЯ ОСНОВНИХ ЗАСАД ОПОДАТКУВАННЯ.....	196
<b>СОЛОШКІНА І. В.</b> ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ.....	201
<b>ШЕРСТЮК С. В.</b> ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ РАДИ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ.....	205
<b><i>ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА</i></b>	
<b>БОЙКО О. Ю.</b> ПОНЯТТЯ СУДИМОСТІ ТА ЇЇ НАСЛІДКИ.....	209
<b>ЄВДОКІМОВА О. В.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ПРИ УКЛАДЕННІ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ АБО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ.....	213
<b>ЗАЄЦЬ І. С.</b> ДЕТЕРМІНАНТИ ЗЛОЧИННОГО ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННИЙ ПРОФЕСІЙНИЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ В УКРАЇНІ.....	217
<b>КАМЕНСЬКИЙ Д. В.</b> ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО КОРПОРАТИВНИЙ ЗЛОЧИН У США: РЕЗУЛЬТАТ МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАОХОЧЕННЯ ЧИ ПРАВОСВІДОМОЇ ПОВЕДІНКИ?.....	221
<b>КОЗАК О. С.</b> ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ, ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	226
<b>КУЗНЕЦОВ В. В.</b> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....	230
<b>ЛАРЧЕНКО М. О.</b> ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ПРОГНОЗУВАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ ЗА ДОПОМОГОЮ МЕТОДУ ЧАСОВИХ РЯДІВ.....	234
<b>МНИШЕНКО Є. С.</b> КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ ОСВІТИ: ЛАНЦЮГ ПОСЛІДОВНОСТЕЙ.....	240
<b>НАУМЧУК Н. В.</b> ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 227 КК УКРАЇНИ (УМИСНЕ ВВЕДЕННЯ В ОБІГ НА РИНКУ УКРАЇНИ (ВИПУСК НА РИНОК УКРАЇНИ) НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ).....	243
<b>НІКІТІН А. О.</b> ЗАГАЛЬНОПРАВОВІ НАСЛІДКИ СУДИМОСТІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....	245
<b>ПЛУГАТИР М. В.</b> КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕСАНКЦІОНОВАНІ ЗБУТ АБО РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ	



З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ, ЯКА ОБРОБЛЮЄТЬСЯ В ДЕРЖАВНИХ ЕЛЕКТРОННИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСАХ.....	252
<b>ПОНОМАРЬОВА Т. І.</b> ПСИХОЛОГІЧНЕ СТАВЛЕННЯ ПОТЕРПІЛОГО ДО ЗАГРОЗИ ВИРОБАМИ, КОНСТРУКТИВНО СХОЖИМИ ЗІ ЗБРОЄЮ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА.....	255
<b>ПОПОВ Г. В.</b> НАПРЯМИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНИХ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ.....	259
<b>СОРОКА О. О.</b> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ (КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	263
<b>ЧОВГАН В. О.</b> ПІДХОДИ ДО ПРАВООБМЕЖЕНЬ ЗАСУДЖЕНИХ, ЩО ОБУМОВЛЕНІ ІЗОЛЯЦІЄЮ.....	269
<b>ЯЛОВЕНКО-ТРУЩЕНКОВА В. В.</b> ПРИМИРЕННЯ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСНОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ.....	274
<b><i>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</i></b>	
<b>БОКОВНЯ В. М.</b> ОРГАНИ ПОПЕРЕДНЬОГО СЛІДСТВА У 1953-1964 рр.....	280
<b>РОГАТИНСЬКА Н. З.</b> СЛІДЧИЙ СУДДЯ: ПОСТАНОВКА ТА ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ В УКРАЇНІ.....	284
<b>ЧЕРНЕЦЬ М. Г.</b> ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ ЗА НОРМАМИ КПК УКРАЇНИ 2012 р....	287
<b>ШЕВЧУК М. І.</b> МЕЖІ АКТИВНОСТІ СУДУ: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ.....	291
<b><i>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО</i></b>	
<b>АСІРЯН С. Р.</b> СТАТУС РАДИ ООН З ПРАВ ЛЮДИНИ У СИСТЕМІ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ.....	298
<b>КОВАЛЬСЬКА В. В.</b> ПРОБЛЕМИ КООРДИНАЦІЇ МІЖНАРОДНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ЩОДО ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....	301
<b>НІЩИМНА С. О.</b> МІЖНАРОДНІ АКТИ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ ПРИНЦИПИ ПУБЛІЧНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ.....	304
<b>ПАЗЮК А. В.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КІБЕРПРОСТОРУ В МИРНИЙ ЧАС.....	309
<b>ТОЛСТЕНКО Ю. О.</b> ЄВРОПЕЙСЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: ЗАБОРОНА КАТУВАНЬ.....	311



---

---

**ПРАВО** 1-2 • 2014  
**І СУСПІЛЬСТВО**

---

---

Науковий  
журнал

---

Науковий журнал

Виходить шість разів на рік

---

*Українською, російською та англійською мовами*

---

Підписано до друку 14.02.2014 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.  
Обл.-вид. арк. 26,01 Ум. друк. арк. 32,32. Наклад 200 прим. Ціна договірна.

---

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»  
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42