

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

Свідцтво про державну
реєстрацію – серія KB
№ 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

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

4
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. Джужа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

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

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку Вченою
радою Дніпропетровського
гуманітарного університету
(протокол № 8 від 15.05.2014 р.)

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

Антонов К.В. – доктор юридичних наук, професор;
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Гіжєвський В.К. – кандидат юридичних наук, професор;
Іщенко А.В. – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Давиденко Л.М. – доктор юридичних наук, професор;
Константінов 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**

ГРІГОРОВА Г. Л.,
аспірант кафедри
теорії держави і права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.224.1

**КОНЦЕПЦІЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ:
ТЕОРЕТИЧНЕ ОСМИСЛЕННЯ**

Статтю присвячено теоретичному обґрунтуванню інституту ювенальної відповідальності в загальнотеоретичній конструкції юридичної відповідальності, виділенню та дослідженню форм ювенальної відповідальності.

Ключові слова: юридична відповідальність, ювенальна відповідальність, позитивна відповідальність, неповнолітній, ювенальна делінквентність, ювенальна юстиція.

Статья посвящена теоретическому обоснованию института ювенальной ответственности в общетеоретической конструкции юридической ответственности, выделению и исследованию форм ювенальной ответственности.

Ключевые слова: юридическая ответственность, ювенальная ответственность, позитивная ответственность, несовершеннолетний, ювенальная делинквентность, ювенальная юстиция.

Article is devoted to theoretical substantiation of the institute of juvenile responsibility in the theoretical construction of legal responsibility, extracting and researching its forms.

Key words: juridical responsibility, juvenile responsibility, positive responsibility, underage, juvenile delinquency, juvenile justice.

Вступ. Питання визначення критеріїв розмежування юридичної відповідальності дотепер залишається дискусійним. У процесі активного нормотворення, запозичення національним правом норм міжнародного права та формування комплексних галузей права для регулювання постійного розширюваного кола суспільних відносин необхідним убагачується запровадження нових підходів до формування концепції юридичної відповідальності. Визнання особливого статусу дитини у правовому полі держави зобов'язує до формування специфічного регулювання юридичної відповідальності неповнолітніх суб'єктів права. Ратифікація Україною Конвенції ООН про права дитини та подальше розширення правового регулювання ювенальних відносин, що дало змогу говорити про появу галузі ювенального права в системі права України, поставили питання про необхідність виділення ювенальної відповідальності як одного з його компонентів.

Дослідженням особливостей відповідальності неповнолітніх займалися вітчизняні та російські вчені, серед яких В.В. Бурдін, Т.О. Гончар, О.В. Горбач, С.М. Зеленський, О.Ф. Ковітіді, Л.М. Карнозова, Ю.І. Ковальчук, Н.М. Крестовська, Е.Б. Мельникова,



О.І. Немченко, Ю.Є. Пудовочкін. Проте дослідження даного питання проводиться зазвичай у галузевому аспекті, без формування чіткої теоретичної концепції та визначення концептуальних понять.

Постановка завдання. Метою написання статті стало теоретичне обґрунтування самостійності інституту ювенальної відповідальності в системі юридичної відповідальності. Таке обґрунтування проводиться з виділенням даного інституту як комплексного та виокремлення його специфічних рис.

Результати дослідження. У процесі дослідження юридичної відповідальності як системоутворюючого елемента системи права актуальним постає питання виділення критеріїв класифікації видів юридичної відповідальності.

Класично виділення окремих видів відповідальності проводиться лише в межах профілюючих галузей права. Критикуючи основу такої класифікації, О.Е. Лейст зазначає: «Цей поділ не збігається з галузевою структурою права вже через те, що видів відповідальності менше, ніж галузей права, до того ж за порушення норм права різних галузей може застосовуватися відповідальність одного й того ж виду. Галузева класифікація не пояснює також, чому в межах однієї галузі права можуть існувати різні види відповідальності, і навпаки, нормами різних галузей права регулюється застосування одного виду відповідальності» [1, с. 128]. Частково погоджуючись із такою позицією, автор статті критично ставиться до запропонованого поділу О.Е. Лейстом відповідальності на карну та правовідновлювальну, адже такий підхід майже ототожнив відповідальність і санкцію, що суттєво звужує теоретичну конструкцію інституту юридичної відповідальності.

Процес демократизації національного законодавства та імплементації європейських правових концепцій неодмінно приводить до розширення поля правового дослідження й формування нових галузей права.

Незважаючи на відсутність у науковій спільноті єдиної позиції щодо місця ювенального права в сучасній системі права України, незаперечним залишається факт динамічного розвитку законодавства, що регулює правове місце дитини в суспільстві, а отже, потребує теоретико-правової конкретизації. Коло суспільних відносин за участю дитини регламентується нормами права різної галузевої приналежності, що дає змогу говорити про комплексний характер ювенального права. С.С. Алексєєв вказує: «Комплексні утворення реально відокремлюються не стільки через те, що існують самостійні нормативні акти, як через те, що за допомогою цих актів відбулося певне узгодження норм, вироблено деякі спільні положення й засоби регулювання, нормативний матеріал об'єднано нормативними узагальненнями» [2, с. 28]. Також він зазначає, що первинним кроком у формуванні комплексних галузей права є прийняття нових законодавчих актів, які є результатом компонування нормативного матеріалу всередині самих нормативних актів, що може впливати на структуру права [3].

Виходячи з багатоаспектності предмета ювенального права, слід погодитися з визначенням ювенального права, яке надає Н.М. Крестовська: «Це комплексна галузь українського права, яка є ціннісно орієнтованою системою матеріальних, процесуальних та організаційних правових норм, спрямованих на забезпечення виживання, розвитку й соціалізації дитини, шляхом закріплення особливого статусу дитини як суб'єкта права, встановлення компетенцій інших суб'єктів права, зобов'язаних опікуватися справами дітей, та регулювання відносин, одним з учасників (безпосереднім або через представника) яких є дитина» [4, с. 163-164].

Враховуючи специфіку суспільних відносин, що входять до сфери ювенального права, виділення ювенальної відповідальності має носити систематизуючий характер.

Переважає більшість вітчизняних учених до ознак юридичної відповідальності відносять такі: наявність правової норми, що регулює вид юридичної відповідальності; застосування державного примусу; наявність процесуальної форми реалізації; результат – настання негативних правових наслідків для особи, що притягується до відповідаль-



ності. Зазначимо, що такі характеристики необґрунтовано звужують юридичну відповідальність лише до її негативного аспекту.

Р.Л. Хачатуров та Д.А. Липинський, розглядаючи класифікацію юридичної відповідальності залежно від галузевої приналежності, визначають критерії, які дають можливість виділити юридичну відповідальність у межах певної галузі права, а саме: наявність кодифікованого нормативно-правового акта, що передбачає настання юридичної відповідальності; особливості її процесуальної реалізації; наявність самостійного правопорушення (зі власною природою об'єкта правопорушення); вид несприятливих наслідків діяння, що встановлюються державою [5, с. 642]. Саме таким критерієм відповідають види юридичної відповідальності, що сформувались у межах профільюючих галузей права, проте зважаючи на комплексність предмета правового регулювання ювенального права, застосування аналогічних критеріїв під час формування концепції ювенальної відповідальності вбачається не доречним. Так, зокрема, норми ювенального права наявні як у нормативно-правових актах, що регулюють виключно відносини, одним із суб'єктів яких є дитина (Закон України «Про відпочинок та оздоровлення дітей»), так і в галузевих законодавчих актах (наприклад, норма ЦК України щодо часткової та неповної цивільної дієздатності). Об'єднання ювенальних норм в єдиний кодифікований акт може призвести до його юридичної громіздкості, адже регулювання ювенальних відносин має охоплювати головні сфери соціального буття дітей.

У контексті досліджуваного питання заслуговує на увагу позиція А.І. Петеліна, який, своєю чергою, класифікує відповідальність не лише за галузевою, а й за суб'єктною ознакою, визначивши при цьому класифікуючим критерієм особливості делінквентних груп [6, с. 31]. Схожої точки зору дотримуються автори академічного курсу з теорії держави і права [7, с. 502-503], які до характеристик юридичної відповідальності включають обов'язкову наявність суб'єкта, щодо якого юридична відповідальність реалізується як у каральному, так й у виховному аспекті, це надає змогу говорити про цілеспрямований та конкретний характер юридичної відповідальності [8, с. 63].

М.В. Вітрук, досліджуючи комплексні й міжгалузеві інститути, визначає можливість виділення в межах функціональних зв'язків між галузями права комплексних інститутів юридичної відповідальності. Так, автор стверджує: «Комплексний характер міжгалузевих інститутів юридичної відповідальності полягає в наявності загальних цілей, функцій, принципів, видів юридичної відповідальності, загальних заходів, що складають їх зміст, незалежно від галузевого предмета регулювання» [9, с. 91]. Повністю погоджуючись із позицією науковця, зазначимо, що нормативне регулювання інституту ювенальної відповідальності стосується до більшості галузей права, які включають до своєї структури нормативне регулювання особливостей юридичної відповідальності. Наприклад, особливості процесуальної реалізації відповідальності щодо неповнолітніх встановлена Главою 38 КПК «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх», ст. 222, 1179, 1181, 1182 ЦК України, ст. 13, 24-1 КпАП України тощо.

Під час виділення ювенальної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності визначальним та об'єднуючим критерієм усіх норм, що входять до сфери її регулювання, є суб'єктний фактор. Він має визначальний характер для всіх ювенально-правових відносин, ювенального права та ювенальної відповідальності як одного з факторів його самостійності. Специфіка суб'єктного складу ювенально-правових відносин полягає в тому, що одним з їх учасників (прямо або опосередковано – через своїх законних представників) виступає дитина, яка має унікальну правосуб'єктність (повну правосудність у поєднанні з частковою або неповною дієздатністю та спеціальною деліктоздатністю), зумовлену процесами фізіологічного дорослішання й соціалізації дитини [10, с. 37].

Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй із відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») термін «неповнолітній» із само-



го початку використовують у контексті такої дитини чи підлітка, який притягується до відповідальності у формі, відмінній від відповідальності для повнолітньої особи [11].

Виділення інституту ювенальної відповідальності надасть можливість вивести визначальний суб'єкт ювенальних правовідносин – дитину, на окремий рівень у правовідносинах та встановити специфічний механізм притягнення таких суб'єктів до відповідальності. Так, згідно з концептуальними положеннями українського законодавства, що були розроблені протягом останнього десятиріччя, правосуддя у справах неповнолітніх має насамперед носити відновний характер, сприяти усвідомленню правопорушником необхідності відповідати за свої вчинки та впроваджувати заходи щодо відновлення порушених стосунків та відшкодування завданої шкоди [12; 13].

Досліджуючи концепцію ювенальної відповідальності, автор статті погоджується з позицією Д.А. Липинського щодо необхідності виділення позитивного та негативного типу відповідальності у структурі юридичної відповідальності. Науковець доцільно зазначає, що зведення юридичної відповідальності лише до негативної суттєво звужує її соціальне значення та зводить останню лише до кари [14, с. 9].

Розглядаючи природу позитивної відповідальності в цілому, слід погодитися із твердженням М.Г. Матузова, який вважає, що підставою позитивної юридичної відповідальності слугує той факт, що людина є громадянином держави, перебуває з нею в особливих політико-правових відносинах, на неї поширюються всі її закони, правопорядок, яких вона зобов'язана дотримуватися, і держава може вимагати цього. Держава, своєю чергою, зобов'язується захищати своїх громадян, оберігати їх честь, гідність, здоров'я, життя, безпеку тощо. Іншими словами, позитивна відповідальність постає з реального державно-правового статусу суб'єкта, його приналежності до цієї держави, політико-правового зв'язку з нею, взаємних зобов'язань [15, с. 78].

Спираючись на вищевикладене, доцільним є виокремлення двох форм ювенальної відповідальності – позитивної та негативної.

Позитивна (перспективна) ювенальна відповідальність полягає в настанні позитивних правових наслідків, що виражаються у застосуванні з боку держави заходів схвалення чи заохочення за активну поведінку неповнолітніх із дотримання правових норм.

Необхідність виокремлення позитивної *ювенальної відповідальності* пов'язана зі специфікою ювенально-правових відносин у цілому. Включення позитивної відповідальності до структури ювенальної відповідальності, демонструє, в першу чергу, її соціальних характер, адже формуючи концепцію будь-якого виду юридичної відповідальності, перш за все потрібно розглядати її як різновид соціальної відповідальності. Соціальна спрямованість ювенальної відповідальності виражається в закріпленні другорядного характеру її карної функції, домінуючими аспектами є виховання та превенція делінквентної поведінки неповнолітніх.

Негативна (ретроспективна) ювенальна відповідальність знаходить свій вияв у державно-правовому примусі, що застосовується до неповнолітнього суб'єкта за порушення встановлених та охоронюваних державою норм. Фактичне вираження застосування до неповнолітнього норм ретроспективної відповідальності визначається в настанні для нього негативних правових наслідків матеріального чи особистого нематеріального характеру. Окремого дослідження потребують межі застосування до неповнолітнього відповідальності, що включає матеріальні санкції. Автор статті наголошує, що для реалізації превентивної та виховної функції ювенальної відповідальності вдосконалення потребують ювенально-правові норми трудового та цивільного законодавства задля забезпечення реального й дієвого механізму притягнення неповнолітніх до майнової відповідальності.

Підсумовуючи вищевикладені положення, пропонуємо наступне визначення ювенальної відповідальності: комплексний інститут юридичної відповідальності, що виражається в настанні позитивних правових наслідків для неповнолітнього у разі його активної поведінки з дотримання правових приписів, що має своїм результатом засто-



сування з боку держави заходів схвалення чи заохочення, а у разі порушення таких приписів – у застосуванні заходів державно-правового примусу, що виражаються в обов'язку неповнолітнього зазнати обмежень матеріальних чи особистих нематеріальних прав та мають на меті вплив виховного і превентивного характеру.

Висновки. Надання дитині специфічного правового статусу у правовідносинах є необхідним кроком у процесі становлення правової та соціальної держави. Такий процес не може бути обмежений лише встановленням прав та обов'язків неповнолітнього суб'єкта, а й має включати закріплення відповідних гарантій. Виокремлення ювенальної відповідальності як специфічного виду юридичної відповідальності з комплексним характером має гарантувати дотримання прав дитини, встановлених нормами міжнародного та національного права.

Теоретичне обґрунтування ювенальної відповідальності має проводитись з обов'язковим виділенням в її структурі позитивного та негативного аспекту. Встановлення позитивної ювенальної відповідальності має стимулювати неповнолітніх до дотримання правових норм, тим самим попередивши їх подальше входження до делінквентних груп.

Подальше формування концепції ювенальної відповідальності потребуватиме внесення змін до цивільного, кримінального, трудового та інших галузей законодавства для того, щоб забезпечити дієвий механізм притягнення неповнолітніх до відповідальності у спосіб, що буде визначений специфікою самого суб'єкта такої відповідальності – дитини.

Список використаних джерел:

1. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. Теоретические проблемы / О.Э. Лейст. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1981. – 240 с.
2. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1975. – 263 с.
3. Громова О. К вопросу о формировании комплексных отраслей права / О. Громова // Актуальные проблемы гражданского законодательства. – 2007. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.tstu.ru/education/elib/pdf/st/2007/gromova.pdf>.
4. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан : дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук : 12.00.01 / Н.М. Крестовська. – О., 2008. – 468 с.
5. Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности : монография / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 950 с.
6. Петелин А.И. Проблемы правовой ответственности в социалистическом обществе : учеб. пособие / А.И. Петелин. – Омск : Изд-во Омск. ВШМ МВД СССР, 1976. – 120 с.
7. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
8. Болсунова О.М. Аксиологія юридичної відповідальності / О.М. Болсунова // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 62–65.
9. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности / Н.В. Витрук. – М. : Норма, 2009. – 259 с.
10. Крестовська Н. Ювенальне право України: підстави виокремлення галузі / Н. Крестовська // Право України. – 2008. – № 8. – С. 36–40.
11. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), 29 листопада 1985 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_211.
12. Концепція створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні (проект) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/69F43B16511091D2C325701A001DCD49>.



13. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні : Указ Президента України від 24 травня 2011 р. № 597/2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/597/2011>.

14. Липинский Д.А. Позитивная юридическая ответственность: за и против (часть 1) / Д.А. Липинский // Право и политика. – 2005. – № 11. – С. 9–18.

15. Родионова Е.В. Юридическая ответственность как разновидность социальной ответственности: современные проблемы. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 152 с.

ДУМАНІВСЬКА А. Я.,
аспірант кафедри
історії держави і права
(Навчально-науковий інститут права
та психології Національного університе-
ту «Львівська політехніка»)

УДК 347.98(477.8)«1944/1953»

КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДІВ У ЗАХІДНИХ ОБЛАСТЯХ УКРАЇНСЬКОЇ РСР В 1944–1953 РР.

У статті розглянуто питання кадрового забезпечення й підготовки суддівського корпусу в західноукраїнських областях. Висвітлено юридичну підготовку в зазначений період працівників суду. Проаналізовано існуючі форми юридичної освіти й роль, яку вони відігравали у підвищенні кваліфікації суддів.

Ключові слова: *кадрове забезпечення судів, види підготовки працівників суду, підвищення кваліфікація суддів.*

В статье рассмотрены вопросы кадрового обеспечения и подготовки судейского корпуса в западноукраинских областях. Освещено юридическую подготовку в указанный период работников суда. Проанализированы существующие формы юридического образования и роль, которую они играли в повышении квалификации судей.

Ключевые слова: *кадровое обеспечение судов, виды подготовки работников суда, повышение квалификация судей.*

The article deals with the question of staffing and training of the judicial corps in the western regions. It deals with legal training of the court personnel in this period. The existing form of legal education and the role that they played in the professional development of judges is examined.

Key words: *courts staffing, types of training of the court personnel, professional development of judges.*

Вступ. Однозначно непростий процес радянзації західноукраїнського регіону вимагав значних зусиль тисяч кадрових партійних, радянських працівників, а також співробітників карально-репресивних органів. В умовах браку кадрових ресурсів, у тому числі суддів, сталінським режимом у вказаний період було продовжено розпочату ще в 1930-х рр. політику підготовки судових кадрів максимально «швидкими темпами». Уже



протягом першого післявоєнного десятиріччя у складних умовах регіону вдалося вирішити проблему кадрового забезпечення і підвищення кваліфікації працівників судових органів у зв'язку із запровадженням короткотермінових юридичних курсів та системи заочної юридичної освіти. Тому тогочасний досвід – як позитивний, так і негативний – може виявитися корисним для заповнення «білих плям» в історії суду, а також вирішення актуальних завдань реформування судової системи сучасної України в напрямі запровадження демократичних Європейських стандартів.

Стан дослідження. Історія радянського судочинства в Україні була і є предметом зацікавлення вітчизняних науковців колишнього радянського і пострадянського періодів, а також ряду науковців зарубіжних країн. Так, деякі аспекти організаційно-правового становлення й розвитку радянської судової системи розглядали у своїх працях такі вчені, як Н. Семенов, І. Перлов, Д. Суслло, М. Настюк, П. Соломон та інші. Водночас ніхто з нині відомих дослідників спеціально й комплексно не досліджував аспекти кадрового забезпечення судів та підвищення кваліфікації судових кадрів у західних областях УРСР в 1944–1953 рр.

Постановка завдання. Мета статті – на основі архівних матеріалів дослідити кадрове забезпечення та підвищення кваліфікації суддівського корпусу й інших працівників суду в західних областях УРСР у 1944–1953 рр.

Результати дослідження. У перші повоєнні роки в Українській РСР надзвичайно складною була проблема добору, виховання та розстановки кадрів. Багато працівників суду загинуло на фронтах Другої світової війни, а ті, що стали до роботи після демобілізації, часто не мали належної загальноосвітньої та політичної підготовки, потрібного досвіду організаторської й ідеологічної роботи серед «трудолюбивих». Очевидно, що питання підготовки й виховання «нових, більшовицьких» кадрів у західноукраїнському регіоні ставилися компартією на чільне місце. Особлива увага можновладців у цьому плані зверталася на судові кадри. За погодженням компартії з вищими партійними органами було встановлено *штатний розпис суддів*. Так, відповідно до наказу Народного Комісаріату юстиції (НКЮ) № 13 від 20 квітня 1944 р. «*Про номенклатуру посад*» було затверджено наступний перелік посад для суду: а) *в обласному суді*: голова, його заступник, члени обласного суду, судові виконавці, завідувач спеціальної частини, завідувач секретаріату, секретар колегії судових засідань, завідувач господарства, головний бухгалтер, бухгалтери; б) *в народному суді*: народний суддя, судовий виконавець, секретар народного суду, секретар судового засідання [4, арк. 15].

Підготовка й виховання відданих справі Леніна і Сталіна кадрів було в центрі уваги партії та уряду республіки, особливо у «звільнених» від гітлерівців західних областях УРСР. Зокрема, в 1945 р. Центральним Комітетом (ЦК) ВКП(б)У було затверджено постанову «*Про заходи з підготовки масових кадрів для західних областей УРСР*» [1, с. 86]. Згідно з цією постановою відбувалась підготовка судових кадрів із місцевого населення.

Слід зазначити, що підготовка, розподіл і звільнення судових кадрів у західних областях Української РСР, як і в усій республіці в довоєнний і післявоєнний період, здійснювалися виключно під пильним контролем партійних органів – КП(б)У, обласних комітетів партії та прирівняних до них партійних органів, а також райкомів партії. У структурі Центрального Комітету (ЦК) КП(б)У, а також обласних комітетів працював *спеціальний сектор кадрів МВС, МДБ, суду і прокуратури*, а в 1948 р. було створено у складі обкомів партії *відділ адміністративних органів*, який займався питаннями судово-прокурорськими, а також іншими правоохоронними кадрами.

Зауважимо, що постановою № 992 від 14 квітня 1947 р. Ради Міністрів СРСР «*Про типові штати народних суддів*» було затверджено представлений Державною штатною комісією при Раді Міністрів СРСР типовий штат народних судів відповідно до *додатку*.

Окрім того, в постанові йшлося про те, що штатний розпис народних суддів встановлюється міністрами юстиції союзних республік, які не мають обласного ділення,



міністрами юстиції автономних республік і начальниками управлінь міністерств юстиції союзних республік при крайових (обласних) Радах депутатів трудящих [5, арк. 68].

Залежно від обсягу роботи й місцевих умов у штатному розписі народних судів могли бути додатково встановлені посади перекладача, діловода-машиністки, кочегара, конюха, водія легкового автомобіля. У столицях союзних та автономних республік, крайових та обласних центрах для обслуговування групи народних судів штат повинен був сягати не менше 10 осіб, а до штату одного із судів могло бути введено додатково посаду архіваріуса, бухгалтера. У цих же містах, за умови розміщення в одному будинку не менше шістьох дільниць народного суду, до штату однієї з них могла бути додатково запроваджена посада завідувача господарства.

Указані додаткові посади затверджувались, відповідно, міністрами юстиції або начальниками управлінь у межах загального контингенту, встановленого виходячи з шести одиниць, передбачених цим типовим штатним розписом *для народних судів* республіки, краю, області [5, арк. 69].

Слід зазначити і про затвердження штату обласних судів. Наприклад, штат Дрогобицького обласного суду (Дрогобицька область у 1959 р. увійшла до складу Львівської області) у 1949 р. складався з наступних структурних підрозділів і посад у суді:

I. Персонал, який підлягає реєстрації: 1) голова суду; 2) заступник голови суду.

II. Судова колегія у кримінальних справах: 1) член суду; 2) секретар колегії; 3) секретар судових засідань.

III. Судова колегія у цивільних справах: 1) член суду; 2) секретар колегії; 3) секретар судових засідань.

IV. Секретаріат: 1) завідувач секретаріатом; 2) завідувач архівом та експедитор; 3) старший бухгалтер; 4) інспектор зі спецроботи; 5) машиністка [6, арк. 34].

V. Комендатура: 1) комендант – завгосп; 2) прибиральниця – кочегар; 3) кур'єр; 4) водій легкової машини.

VI. Охорона всіх видів: 1) вахтер [6, арк. 35].

Відбір кандидатів на посаду судді, як правило, здійснювався з наступного контингенту:

– для народних судів – із числа «соціально сумісних»; народних засідателів; судових виконавців; секретарів нарсуду (за умови, якщо особи на цих посадах є комуністами); відповідальних районних партійних працівників;

– для обласних судів – із числа народних суддів із практичним стажем не менше трьох років і бездоганим партійним стажем; комуністів із вищою юридичною освітою; партійних працівників обласного масштабу;

– для різних колегій Верховного Суду СРСР і УРСР – із числа членів обласних судів; комуністів із вищою юридичною освітою; відповідальних партійних працівників обласного й республіканського масштабу [1, с. 56].

Цікаво, що показник партійності суддів наприкінці 1940-х і на початку 1950-х рр. залишався незмінним. Звісно, більшість суддів були партійними. Так, наприклад, у 1946 р. у Тернопільській області налічувалось 43 дільниці народних судів, більшість із них, а саме 30 суддів, були членами й кандидатами у члени партії [7, арк. 83]; у Рівненській області в 1946 р. із 32 суддів 28 були членами й кандидатами у члени партії [8, арк. 17]; у 1949 р. у Тернопільській області з 43 народних суддів були членами й кандидатами у члени партії 41 [9, арк. 40-41].

Таким чином, тенденції у кадровому наповненні суддівського корпусу в західноукраїнському регіоні протягом першого післявоєнного десятиріччя показували зростання числа суддів-партійців.

У перше післявоєнне десятиріччя в СРСР, зокрема УРСР, бракувало кваліфікованих суддів. Із метою підвищення кваліфікації суддів НКЮ Союзу РСР в наказі за № 3057-Н від 5 липня 1944 р. зобов'язав народних комісарів юстиції: а) забезпечити про-



ведення семінарів у всіх містах, де базувалися юридичні інститути та юридичні школи, відповідно до наказу НКЮ СРСР № 67 від 15 вересня 1943 р.; у тих обласних центрах, де не було юридичних інститутів і шкіл, організувати підготовку доповідей з окремих найбільш актуальних питань судової практики, із запрошенням в якості доповідачів найбільш кваліфікованих юристів із числа членів обласного суду, працівників прокуратури, адвокатів; для народних суддів, які працювали в районах, організовувати проведення занять із питань цивільного права і процесу на кущових нарадах не рідше одного разу на квартал протягом двох-трьох днів із залученням в якості доповідачів найбільш кваліфікованих юристів; у першу чергу провести для суддів сільських районів заняття з питань про стягнення недостач з обов'язкових поставок, сімейно-майнові спори, а для суддів, які працюють у містах, – із питань житлових і транспортних справ (саме для тих суддів, котрі ці справи розглядають); б) протягом 1944 р. забезпечити проходження всіма суддями практики при вищих судах і при тих народних судах, де працюють найкращі та найдосвідченіші судді; в) не менше одного разу на квартал на основі аналізу роботи народних судів та узагальнення судової практики з окремих категорій цивільних справ проводити оперативні наради за участю народних суддів, членів Верховного, крайового, обласного суду і прокуратури [10, арк. 14].

Уже в 1944 р. активно проходило відродження діяльності вищої школи. Так, у 1944–1945 навчальному році розпочали роботу майже всі виші, які існували до війни. Підготовка майбутніх працівників суду та інших правоохоронних органів в Українській РСР здійснювалася в *Київській дворічній юридичній школі* [11, арк. 21] і *Львівській юридичній школі* (навчались студенти переважно із західних областей УРСР) [11, арк. 20].

Згодом, у 1953 р., відповідно до наказу Міністерства юстиції СРСР № 22 від 10 березня 1953 р. *«Про план прийому і випуску із юридичних шкіл, вищих юридичних навчальних закладів і курсів на 1953 р.»* Міністерством юстиції Української РСР було видано наказ № 14 від 1 квітня 1953 р. *«Про план прийому в юридичні школи, заочні відділення вищих юридичних навчальних закладів і дев'ятимісячні курси перепідготовки юристів на 1953–1954 навчальний рік»*. Згідно із цим наказом до Харківської юридичної школи відбувався прийом кандидатів із Ворошиловградської, Дніпропетровської, Запорізької, Миколаївської, Полтавської, Сталінської, Сумської, Харківської, Херсонської областей. До Львівської юридичної школи спрямовувалися кандидати з Вінницької, Волинської, Дрогобицької, Житомирської, Закарпатської, Ізмаїльської, Кам'янець-Подільської, Кіровоградської, Київської, Львівської, Одеської, Рівненської, Станіславської, Тернопільської, Чернігівської і Чернівецької областей [12, арк. 19].

У 1947 р. зі списку відібраних кандидатур для скерування на навчання до Львівської дворічної юридичної школи, складеного завідувачем сектору відділу кадрів Дрогобицького обкому КП(б)У тов. Каплуновим, виходило, що з 15 місцевих кандидатів до вступу до юридичних шкіл 2 особи – члени ВКП(б), 5 осіб – кандидати у члени ВКП(б), 5 осіб – члени ЛКСМУ, лише 3 особи – безпартійні; за освітнім рівнем середню освіту мали 3 особи, незакінчену середню – 12 осіб [11, арк. 22].

У правилах прийому до Львівської дворічної юридичної школи містились основні умови вступу, наведені нижче:

1. Приймались громадяни Союзу РСР віком від 23 р., котрі мали закінчену середню освіту (десять класів середньої школи, технікум і прирівняні до них навчальні заклади).
2. Складання вступних іспитів із наступних предметів: Конституція СРСР (усно), російська й українська мови (усно і письмово).
3. Подати наступний перелік документів: заяву на вступ до школи, документ про освіту (оригінал або завірену копію), свідоцтво про народження, особистий листок з обліку кадрів та автобіографію, довідку про стан здоров'я, три фотокартки, довідку про перебування на військовому обліку (для військовозобов'язаних), рекомендацію райкому (міському) партії.



4. Слухачів школи забезпечували стипендією в розмірі 460–510 рублів на місяць і триразовим харчуванням на добу. Студентів розміщували на квартирах.

5. Вступні іспити проводилися 1–15 серпня. Початок навчання у школі – 1 вересня [11, арк. 23].

У 1953 р. набір до Харківської юридичної школи та Львівської юридичної школи, порівняно з попередніми післявоєнними роками, збільшився на 50% [13, арк. 16]. Так, на денне відділення Харківської юридичної школи було прийнято 60 осіб, до Львівської юридичної школи – 90 осіб, а в заочні вищі навчальні заклади було прийнято 256 осіб, на Харківські дев'ятимісячні курси перепідготовки юристів було прийнято 60 осіб. Водночас у заочних вищих юридичних навчальних закладах було підготовлено 227 юристів, а в заочних відділеннях юридичних шкіл – 116 осіб [12, арк. 19-20].

Кампанія з підвищення професійної освіти суддів наприкінці 1940-х і на початку 1950-х рр. у кількісному відношенні виявилась успішною. Більшість працівників суду отримали дипломи про середню й вищу юридичну освіту. Зокрема, в 1944 р. у Дрогобицькій області з 29 народних суддів вищої юридичної освіти не мав ніхто, 12 суддів мали середню спеціальну юридичну освіту, 14 суддів закінчили юридичні курси і 2 суддів не мали юридичної підготовки [6, арк. 5]. Відтак, у 1947 р. у Дрогобицькій області із 32 народних суддів у Всесоюзному юридичному заочному інституті (ВЮЗІ) навчалась одна особа, у заочній юридичній школі – 12 осіб [14, арк. 4].

Однак проблема полягала не в кількості випускників, а в якості їх освіти. Освіта, отримана більшістю чиновників, була вузькопрофільною і спрощеною, адже список предметів, які викладались у найкращих юридичних факультетах університетів, був дуже обмеженим. Студенти більше часу приділяли вивченню предметів, необхідних суто для практичної роботи, – матеріальне і процесуальне право. Майже не викладались філософія та історія. Причому правознавство вивчали крізь призму марксизму-ленінізму.

Наведемо архівний документ, який підтверджує цю думку. Так, у доповіді управління юстиції у Дрогобицькій області від 16 грудня 1947 р. зазначено, що за межами області навчається 20 осіб. Із них 4 особи (набір 1946 р.) навчається в Київській юридичній школі, а 16 осіб (набір 1947 р.) – у Львівській юридичній школі. Протягом 1947 р. в області у зв'язку з підготовкою кадрів було проведено 5 семінарів, на яких розглядалися наступні дисципліни: вчення про кримінальний закон (2 год), співучасть у радянському кримінальному праві (2 год), злочини проти особистості (2 год), покарання в радянському кримінальному праві (2 год), суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності (2 год), суб'єкт та об'єкт у кримінальному праві (2 год) тощо [11, арк. 25].

Також підготовка суддів здійснювалася на дев'ятимісячних і тримісячних юридичних курсах, після яких судді проходили практику в обласному або народному суді. Так, у Тернопільській області з 1944 р. і протягом 1945–1946 рр. було заплановано 15-денну практику 53 суддям, із котрих фактично практикувалися лише 20 [7, арк. 95]; у 1946 р. управлінням юстиції у Дрогобицькій області після підготовки на юридичних курсах було заплановано проходження практики всіма народними суддями при обласному суді. Однак за цей рік практикувалися лише 23 судді, у зв'язку з тим, що більшість суддів у районах були «закріплені» за селами для проведення господарсько-політичних заходів і в заплановані терміни місцеві органи влади їх не відпустили. Наприклад, суддя Судово-Вишнянського району Трохименко два рази викликався до обласного суду на практику, однак представники місцевої влади з району його не відпустили. Така ж ситуація склалася із суддями Дрогобицького, Медиківського, Рудківського і Комарнівського районів [14, арк. 6].

Водночас радянський режим найбільшу ставку в підготовці судових кадрів ставив на заочну освіту. Більшість суддів почали вивчати право заочно у *Всесоюзному юридичному заочному інституті (ВЮЗІ) СРСР*, який базувався в Москві й керував роботою розгалуженої мережі філіалів по всьому Союзу. Філіали ВЮЗІ містили «скромні»



приміщення. Так, філіал у Києві розташовувався в одній із кімнат у будівлі суду, а філіал в Одесі займав кімнату у квартирі директора філіалу. У бібліотеці Одеського філіалу нараховувалося шістдесят книг, більшість з яких були в одному екземплярі. Звісно, для слухачів бракувало підручників. Причиною цього було те, що прийом судово-прокурорських працівників на навчання до системи заочної освіти здійснювався без жодної попередньої підготовки. Несподіване розширення системи заочної юридичної освіти було прикладом сталінського «штурму». Це викликало зниження якості на користь кількості («валу») й темпам, усе це нагадувало значне розширення системи технічної освіти в СРСР на початку 30-х рр. XX століття. Чинники, котрі не мали середньої освіти, займалися на *заочних юридичних курсах середньоосвітнього рівня* (дана форма освіти проіснувала до 1956 р.) [2, с. 334]. Наприклад, у 1945 р. у Дрогобицькій області заочним навчанням було охоплено 18 суддів, із них у II-му півріччі навчалось в інституті 3 особи, а в юридичній школі – шість осіб [15, арк. 88]; у 1946 р. в Тернопільській області у 43 народних судах працювали 12 суддів, котрі навчались у ВЮЗІ, і 16 суддів, які навчались у заочній середній юридичній школі [7, арк. 83]; відтак у 1949 р. в області заочну юридичну освіту здобули 17 суддів, із них у ВЮЗІ навчалось 8 суддів, а в заочній середній юридичній школі – 9 [9, арк. 41].

Таким чином, позитивна сторона заочної освіти полягала в тому, що нею було охоплено значну кількість чиновників, котрі працювали у провінційних містах і в сільській місцевості, адже інакше вони залишались би зовсім без освіти. Негативною стороною такого підходу було те, що вчитися їм доводилося самостійно. Вони просто заучували матеріал, який містився в підручнику, замість того, щоб обговорювати проблемні питання й вивчати додаткову літературу.

Отже, апарат обласних і районних (народних) судів західних областей УРСР, звільнених від гітлерівської окупації, формувався за партійним принципом: з осіб, відданих радянській владі та комуністичній ідеї, з «достатнім» рівнем юридичної підготовки. Причому затвердження на посаді здійснювалося партійними органами не відразу, а лише після ретельної перевірки ділових і політичних якостей кандидатури. Здобуття спеціальної юридичної освіти відбувалося зазвичай уже в умовах практичної роботи – на короткотермінових семінарах, курсах тощо, а також на заочних відділеннях юридичних факультетів університетів. Якість такої освіти, а отже, і кваліфікація кадрів нижчої і середньої ланок залишала бажати кращого. Крім того, пильна увага приділялася політичній освіті та відповідній ідеологічній обробці кадрів радянського, «класового, пролетарського» суду.

Список використаних джерел:

1. Семенов Н. Советский суд и карательная политика / Н. Семенов. – Мюнхен, 1952. – 150 с.
2. Соломон П. Советская юстиция при Сталине / пер. с англ. Л. Максименкова. – 2-е изд. – М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН) ; Фонд Первого Президента России Б.Н. Ельцина, 2008. – 464 с.
3. Історія Української РСР. – Т. 8: Радянська Україна в період зміцнення соціалізму і поступового переходу до комунізму (1945 – 70-і рр.). – Кн. 1: Українська РСР в період зміцнення соціалізму (1945 – 50-і рр.) / Редкол. Ю.Ю. Кондуфор, І.І. Артеменко, В.М. Бабій та ін. – К., 1979. – 390 с.
4. Накази, листи та інструкції Управління Міністерства юстиції по Закарпатській області народним судам з питань застосування законодавства за 1946 р. // Державний архів Закарпатської області. – Ф. Р-1871. – Оп. 1. – Спр. 1. – Арк. 101.
5. Штатні розписи і кошториси УМЮ, нарсудів, нотконтор Дрогобицької області за 1944–1948 рр.: 1 червня 1944 р. – 31 грудня 1948 р. // Державний архів Львівської області. – Ф. Р-1371. – Оп. 1. – Спр. 1. – Арк. 77.



6. Штатні розписи Управління МЮ Дрогобицької області, нарсудів та нотконтор за 1949–1950 рр.: 1 січня 1949 р. – 31 грудня 1950 р. // Державний архів Львівської області. – Ф. Р-1371. – Оп. 1. – Спр. 40. – Арк. 108.

7. Докладная записка о результатах ревизии судебных органов Тернопольской области Народным Комиссариатом Юстиции УССР за 1946 г. // Державний архів Тернопільської області. – Ф. Р-10. – Оп. 3. – Спр. 14. – Арк. 22.

8. Акты ревизий по нарсудам за 1946 г. // Державний архів Рівненської області. – Ф. Р-104. – Оп. 4. – Спр. 7. – Арк. 91.

9. Докладные записки о результатах ревизии Тернопольского облуправления МЮ УССР и судов за 1949 г. // Державний архів Тернопільської області. – Ф. Р-10. – Оп. 3. – Спр. 38. – Арк. 47.

10. Приказы, директивные письма и инструкции НКЮ СССР и УССР. Постановления пленума Верховного Суда СССР. 31 марта 1940 г. – 18 сентября 1944 г. // Державний архів Волинської області. – Ф. Р-18. – Оп. 2. – Спр. 2. – Арк. 73.

11. Материалы о подготовке и переподготовке советских кадров: 1.01.1947 – 15.12.1947 г. // Державний архів Львівської області. – Ф. П-5001. – Оп. 8. – Спр. 129. – Арк. 34.

12. Приказы Министерства юстиции УССР: 12 января – 10 декабря 1953 г. // Державний архів Львівської області. – Ф. Р-1371. – Оп. 1. – Спр. 77. – Арк. 60.

13. Переписка с Киевским филиалом ВЮЗИ и Львовской юридической школой по вопросу подготовки и переподготовки кадров: 1 марта – 30 декабря 1953 г. // Державний архів Львівської області. – Ф. Р-1371. – Оп. 1. – Спр. 82. – Арк. 77.

14. Отчеты Управления о работе отдела кадров по укомплектованию, движению и составе работников органов юстиции и судов за 1946 г. и I и II полугодие 1947 г. // Державний архів Львівської області. – Ф. Р-1371. – Оп. 1. – Спр. 11. – Арк. 81.

15. Отчеты и доклады Управления Народного Комиссариата юстиции УССР по области за I и II полугодие 1945 г.: 22 апреля – 2 февраля 1945 г. // Державний архів Львівської області. – Ф. Р-1371. – Оп. 1. – Спр. 6. – Арк. 92.



ДУТКО А. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін

(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 340.12:342

ОЗНАКИ ТА ФУНКЦІЇ ЮРИДИЧНИХ КОНСТРУКЦІЙ

Автором наводяться ознаки юридичних конструкцій. Аналізуються функції, властиві юридичним конструкціям: конструктивно-прагматична та нормоутворююча. На підставі змістовної і функціональної характеристики юридичних конструкцій як засобів законотворчої техніки визначається їх поняття.

Ключові слова: юридична конструкція, засіб законотворчої техніки, моделювання.

Автором приводятся признаки юридических конструкций. Анализируются функции, которые свойственны юридическим конструкциям: конструктивно-прагматическая и нормообразующая. На основании содержательной и функциональной характеристики юридических конструкций как средств законотворческой техники определяется их понятие.

Ключевые слова: юридическая конструкция, средство законотворческой техники, моделирование.

The author signs of are legal construction. Analyzed the functions that characterized the legal construction: constructive and pragmatic and rule-proclaiming. Based on the content and functional characteristics of legal construction as a means of legislative technique is determined by their concept.

Key words: legal construction, means of legislative technique, modeling.

Вступ. Одним із найскладніших засобів законотворчої техніки, сутність яких недостатнього науково досліджена, є юридичні конструкції. Сфера правового регулювання постійно розширюється, проте саме завдяки юридичним конструкціям можна чітко й економно впорядкувати суспільні відносини у правовій площині. Конструкції полегшують також сприйняття і вивчення явищ правової дійсності, узагальнюють багатоманітність окремих випадків юридичної практики.

Галузевому законодавству відомо багато найрізноманітніших конструкцій, які вивчаються галузевими юридичними науками з огляду на свій предмет дослідження. Поза тим, завдання загальної теорії права – сформулювати загальне поняття юридичних конструкцій, на основі чого галузеві юридичні науки могли б створювати свої галузеві конструкції.

Стан дослідження. Поняття юридичних конструкцій давно відоме й використовується в юриспруденції. Окремі питання юридичних конструкцій досліджувались як у загальнотеоретичному аспекті (С. Алексєєвим, В. Бабаєвим, В. Барановим, В. Горшенсьовим, А. Деревніним, Ж. Дзейко, Т. Доценко, Р. Ієрінгом, Ш. Калабековим, Т. Кашаніною, Д.А. Керімовим, М. Коркуновим, Р. Лукичем, Л. Луць, Ю. Марєєвим, А. Нашиц, М. Тарасовим, В. Чевичеловим, О. Черданцевим та іншими), так і з позицій галузевих юри-



дичних наук (І. Бабіним, І. Баталовою, Д. Винницьким, Л. Воеводіним, Р. Гаврилюк, В. Івановою, А. Іванчиним, В. Кудрявцевим, Л. Кругліковим, П. Люблінським, К. Паньком, В. Піляєвою та іншими).

Постановка завдання. Проте однакового розуміння поняття, ознак і функцій юридичних конструкцій немає, тому **метою** статті є розкриття ознак та функцій юридичних конструкцій як засобів законотворчої техніки.

Результати дослідження. Юридичним конструкціям притаманні певні ознаки, котрі характеризують їх особливості як засобів законотворчої техніки. По-перше, вони є відображенням структури певних однорідних правових явищ, які потребують законодавчої регламентації. Насамперед слід зазначити, що коло таких явищ окреслюється, як правило, самим законодавцем. Зокрема, ст. 92 Конституції України визначає та закріплює питання, що відносяться до предмета регулювання виключно законами.

По-друге, юридичні конструкції є ідеальними моделями структури правових явищ, які мають такі ознаки: 1) як ідеальні моделі існують у вигляді певної системи термінопонять; 2) є моделями саме структури правових явищ, а не моделями їх ознак, властивостей, функцій; 3) є системами термінопонять, елементи яких визначаються елементами правових явищ, котрі вони відображають; 4) є абстрактно-узагальнюючими моделями, які можуть застосовуватися законодавцем для регламентації майбутніх явищ, якщо виявиться подібність їх структури з явищами, відображеними в конструкціях.

По-третє, юридичні конструкції закріплюються в законодавстві двома способами: текстуальним (словесним вираженням змісту конструкції в тексті законів) та смисловим (логічним виводом змісту конструкції із сукупності нормативно-правових приписів). В останньому випадку юридична конструкція реконструюється в єдине ціле за її частинами, закріпленими в різних юридичних приписах.

Аналіз окремих кодифікованих нормативних актів (Цивільного кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України) щодо використання в них юридичних конструкцій показав, що переважає їх смислове закріплення, наприклад, конструкції цивільних правовідносин, цивільно-процесуальних, кримінально-процесуальних правовідносин; цивільно-правових договорів; цивільно-правової відповідальності; цивільно-процесуальної та кримінально-процесуальної форми; складу злочину та окремих складів злочинів.

Як приклад текстуального способу закріплення можна навести конструкцію цивільного зобов'язання, всі елементи якої словесно виражені у ст. 509 ЦК України. Водночас певні юридичні конструкції можуть мати такі елементи, які також можна розглядати як самостійні юридичні конструкції. Наприклад, юридичні конструкції окремих цивільних договорів складаються з таких елементів, як договір-факт, договір-правовідношення, договір-форма. Своєю чергою договір-правовідношення є також юридичною конструкцією. І якщо юридичні конструкції цивільно-правових договорів загалом мають смисловий спосіб закріплення, то їх елементи – договір-правовідношення як самостійна конструкція – закріплюються текстуально.

По-четверте, юридичні конструкції використовуються законодавцем для досягнення точності й визначеності змісту законів та законодавства загалом.

Характеристика юридичних конструкцій буде неповною без з'ясування виконуваних ними функцій. У філософській літературі зазначається, що моделі можуть виконувати узагальнюючу, евристичну, трансляційну, конструктивну, інтерпретаційну функції [1, с. 160-162]. Також підкреслюється, що ідеальні моделі (якою є юридична конструкція) «виконують одночасно функції *спрощення, ідеалізації, відображення і заміщення* (курсив наш – А.Д.) реально існуючого складного об'єкта дослідження» [2, с. 237].

В юридичній літературі функції конструкцій досліджувалися, зокрема, В. Чевичеловим [3, с. 97-126]. Ним було проаналізовано гносеолого-методологічну функцію



(з'ясовувалася роль юридичних конструкцій як методу пізнання права), інтерпретаційну функцію (з'ясовувалася їх роль як методу тлумачення права) та техніко-юридичну функцію (з'ясовувалася їх роль у регламентації суспільних відносин та структуризації галузей права).

О. Зінченко серед функцій, котрі здатні виконувати юридичні конструкції як складові механізму правового регулювання, зазначає такі: моделювання, правотворчу, модифікації системи законодавства, інтегративну, консолідуючу, практичну, інтерпретаторську, демонстраційну, пізнавальну, гносеолого-методологічну, техніко-юридичну, концептуальну. Нарівні з існуючими функціями О. Зінченко виокремлює утилітарно-прагматичну функцію (за її допомогою юридична конструкція має прикладну спрямованість та демонструє свою здатність відображати практичні інтереси); інформативно-логічну функцію (яка полягає у здатності залучати до сукупності правових норм, що становлять одне ціле, елемент логічного зв'язку, за допомогою якого виявляється єдність норм, утворюючих даний інститут, а також їх відношення з іншими інститутами); ідентифікаційну (юридична конструкція спроможна ідентифікувати і згрупувати юридичні явища шляхом виявлення їх юридичного характеру як сукупності основних якостей та визначальних, суттєвих особливостей певного типу явищ); абстрактно-фіксує та інноваційну функцію юридичної конструкції як засобу пізнання правових явищ [4, с. 8-9].

Ж. Дзейко вказує на такі основні функції юридичних конструкцій: моделювання (відображення певних істотних аспектів дійсності та їх складної структурної побудови в законах, які створюються); нормативна (це засіб закріплення норм права в законах); модифікації системи законодавства (внаслідок створення нових юридичних конструкцій законодавство набуває нових властивостей); інтегративна (юридичні конструкції сприяють логічному та змістовному об'єднанню елементів правової системи держави й механізму правового регулювання); практична (юридичні конструкції сприяють правильній реалізації, в тому числі застосуванню норм права, моделюванню правомірної поведінки суб'єктів); інтерпретаційна (у процесі тлумачення норм права з'ясовуються та роз'яснюються різні аспекти закріплених у законах юридичних конструкцій) [5, с. 9]. У працях інших науковців питання функцій юридичних конструкцій не висвітлювалося.

Справді, юридичні конструкції можуть виконувати різноманітні функції. Однак зважаючи на те, що юридичні конструкції досліджуються нами в контексті засобів законотворчої техніки, слід виявити такі їх функції, які дають можливість розкрити їх роль у створенні нормативно-правових регуляторів суспільних відносин.

На нашу думку, перш за все юридичні конструкції як засоби законотворчої техніки виконують конструктивно-прагматичну функцію. Ця функція спрямована на побудову структури нових і зміну існуючих правових явищ, які необхідно піддати правовій регламентації. Для цього потрібно використовувати метод моделювання.

Відомо, що моделювання – відтворення властивостей об'єкта на спеціально збудованому за певними правилами його аналогу, тобто моделі. Розрізняють моделювання як практичну побудову аналогу та як пізнавальний спосіб. Сутність моделювання полягає в тому, що певні властивості об'єктів можна досліджувати опосередковано, на моделях цих об'єктів, які доступніші для дослідження. Моделювання як метод наукового пізнання ґрунтується на здатності людини абстрагувати схожі ознаки або властивості різних предметів і встановлювати певні відношення між ними, що найбільш повно відображено в юридичних конструкціях.

Як метод пізнання моделювання передбачає наявність двох предметів, або систем: 1) предмет (система), про який треба здобути знання, але який через певні обставини не може бути об'єктом безпосереднього вивчення (зразок, оригінал або прототип); 2) предмет (система), який певним чином імітує зразок і який безпосередньо вивчається, тобто модель [6, с. 259].



Моделювання – це вивчення об'єкта (оригіналу) шляхом створення й дослідження його моделі, яка заміняє оригінал, ті його сторони та властивості, що є предметом наукового інтересу. Метод моделювання надзвичайно розширює можливості наукового пізнання, оскільки дає змогу наочніше уявити досліджувані явища, «наближати» їх, усувати шкідливий вплив супровідних сторонніх чинників, тобто досліджувати їх у «чистому вигляді» [7, с. 271-272].

Метод моделювання передбачає застосування таких логічних операцій (прийомів), як аналіз, абстрагування, ідеалізація, аналогія, узагальнення. Усі вони відомі й детально описані в літературі з філософії та логіки.

Моделювання як метод наукового вивчення об'єктивної дійсності включає аналогію як обов'язковий елемент. В основі моделювання лежить аналогія, побудована на знанні лише істотних ознак, елементів порівнюваних явищ, одне з яких підлягає вивченню як імітація іншого, і при цьому знання про одне явище є необхідною основою висновку про друге.

Створювані методом моделювання юридичні конструкції не лише відтворюють структуру реальних правових явищ, а й дозволяють врахувати їх динаміку, тенденції розвитку, що означає можливість їх застосування для проектування змін структури існуючих правових явищ та створення нових. Звичайно, юридичні конструкції не є засобами безпосередньої побудови, конструювання правових явищ. Вони це здійснюють опосередковано через нормативно-правові приписи.

Звідси – другою функцією юридичних конструкцій є функція формування нормативних приписів, а точніше її можна назвати нормоутворюючою функцією. Нормативно-правовий припис розуміють як нормативне державно-владне веління. Так, С. Алексєєв дає таке визначення: «Елементарне логічно завершене державно-владне нормативне веління, безпосередньо виражене в тексті нормативного юридичного акта» [7, с. 293]. Проте, як видається, і юридичну норму можна охарактеризувати як нормативне державно-владне веління. Тим більше, що з позиції вказаного вченого і нормативний припис, і логічна норма (тобто власне норма права) є елементами системи права [8, с. 293-297].

Також існує й інша точка зору на поняття нормативно-правового припису, під яким розуміється логічно і граматично завершене судження як елемент системи законодавства [9, с. 153] або як елемент системи джерел права [10, с. 186]. Така позиція дає можливість трактувати нормативно-правовий припис як окреме правове явище, не ототожнюючи його з юридичною нормою. Проте судження як форма мислення не може бути «граматично завершеним». Воно набуває такої якості, якщо його розглядати в поєднанні з мовними засобами, зокрема з реченнями, які слугують формою об'єктивації суджень. У логіці такий феномен визначається як висловлювання, тобто речення, яке виражає певне судження [11, с. 19]. Отже, саме висловлювання постає як граматично правильне речення, взяте разом зі змістом (змістом), яке ним виражається [12, с. 46].

Сказане уможливорює погодитися з точкою зору, згідно з якою нормативно-правовий припис визначається як безпосередньо виражене в тексті нормативно-правового акта деонтичне висловлювання, що використовується для формування юридичної норми та забезпечення її дії [13, с. 63].

Нормативні приписи поділяються на нормостворюючі (регулятивні, охоронні, захисні) та нормообслуговуючі. За допомогою юридичних конструкцій формуються саме регулятивні, охоронні, захисні нормативні приписи. При цьому регулятивні приписи складаються з гіпотези та диспозиції, охоронні – з гіпотези та штрафної санкції, захисні – з гіпотези та відновлюваної санкції. У свою чергу, регулятивні нормативні приписи за змістом диспозиції поділяються на уповноважуючі, зобов'язуючі та забороняючі [14, с. 92].

Будь-яка юридична норма утворюється шляхом поєднання уповноважуючого і зобов'язуючого, або уповноважуючого й забороняючого приписів, охоронного і захисного приписів. Загалом же регулятивні, охоронні та захисні нормативні приписи виражають



зміст юридичних норм і постають як форми їх відображення в тексті законів. При цьому гіпотези регулятивних приписів мають містити вказівку на склад правомірної поведінки та інші фактичні обставини. У диспозиціях зазначаються права й обов'язки суб'єктів (активні або пасивні). У гіпотезах охоронних приписів описується склад певних видів правопорушень, а санкції містять вказівку на міри юридичної відповідальності за зазначені в гіпотезах правопорушення.

Гіпотези захисних приписів містять вказівку на суб'єкти, об'єкти, протиправні діяння (винні чи без вини), які призвели до порушення прав суб'єктів, а санкції визначають заходи відновлення порушених прав суб'єктів.

Загалом для створення нормативно-правових приписів використовуються юридичні конструкції відповідних галузей права. Так, для створення цивільно-правових регулятивних нормативних приписів застосовуються юридичні конструкції цивільних правовідносин, окремих цивільно-правових договорів. На їх основі формуються гіпотези (з використанням таких їх елементів, як суб'єкти цивільного права, об'єкти, договір-факт), диспозиції (з використанням таких елементів, як зміст правовідносин, договір-правовідношення, договір-форма тощо) регулятивних приписів. Для створення охоронних приписів використовується юридична конструкція цивільного правопорушення та цивільно-правової відповідальності. Захисні приписи створюються за допомогою елементів конструкції цивільного правопорушення, загальної конструкції цивільно-правової відповідальності та конструкції відповідальності без вини.

Оскільки юридичні конструкції є моделями структури правовідносин та інших правових явищ та є гомоморфними моделями, їхнє використання дозволяє законодавцю закріпити у приписах закону повний склад елементів певних явищ у такий спосіб, щоб між приписами та явищами, що ними регламентуються, існувала однозначна відповідність, а це в цілому сприяє досягненню точності й визначеності змісту законів. Слід зазначити, що юридичні конструкції є засобами формування саме нормоутворюючих приписів (регулятивних, охоронних, захисних), які виражають зміст юридичних норм і виступають формами їхнього відображення в тексті законів. Для формування регулятивних приписів використовуються здебільшого відповідні галузеві конструкції регулятивних правовідносин, змістом яких є міра можливої та необхідної правомірної поведінки суб'єктів права. Для формування охоронних приписів використовуються відповідні конструкції правоохоронних відносин, змістом яких є суб'єктивне право й обов'язок відповідного компетентного органу держави щодо призначення правопорушнику міри юридичної відповідальності та суб'єктивний обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення певних благ і цінностей, що йому належали. В основі формування захисних приписів лежать відповідні конструкції захисних правовідносин, змістом яких є суб'єктивне право потерпілого на захист свого порушеного права та суб'єктивний обов'язок правопорушника відновити порушене право потерпілого.

Висновки. Враховуючи змістовну й функціональну характеристику юридичних конструкцій, можна дати таке визначення їх поняття: юридичні конструкції – це закріплені в законодавстві ідеальні узагальнюючі моделі структури однорідних правових явищ, створювані для формування регулятивних, охоронних, захисних нормативно-правових приписів і досягнення точності й визначеності законів.

Список використаних джерел:

1. Ушаков Е.В. Введение в философию и методологию науки : учебник / Е.В. Ушаков. – М. : КНОРУС, 2008. – 592 с.
2. Штофф В.А. Проблемы методологии научного познания / В.А. Штофф. – М. : Высшая школа, 1978. – 217 с.
3. Чевычелов В.В. Юридическая конструкция (проблемы теории и практики) : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / В.В. Чевычелов. – Нижний Новгород, 2005. – 180 с.



4. Зінченко О.В. Юридичні конструкції як засіб пізнання правових явищ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. – «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.В. Зінченко. – К., 2013. – 20 с.
5. Дзейко Ж.О. Поняття юридичних конструкцій як засобів законодавчої техніки / Ж.О. Дзейко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 1 (75). – С. 5–17.
6. Руденко К.П. Логіка : курс лекцій / К.П. Руденко. – К. : Вища школа, 1976. – 304 с.
7. Філософія : навч. посібник / Л.В. Губерський, І.В. Надольний, В.П. Андрушко, В.П. Розумний ; за ред. д. філос. н., проф. І.Ф. Надольного. – [5-те вид., випр. і доп.]. – К. : ВІКАР, 2005. – 516 с. – (Серія «Вища освіта ХХІ століття»).
8. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник / С.С. Алексеев. – [2-е изд. перераб. и доп.]. – М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – 576 с.
9. Тихомиров Ю.А. О правилах законодательной техники / Ю.А. Тихомиров // Журнал Российского права. – 1999. – № 11. – С. 110–116.
10. Законодательная техника : науч.-практ. пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. – М. : Городец, 2000. – 272 с.
11. Бочаров В.А. Основы логики : учебник / В.А. Бочаров, В.И. Маркин. – М. : ИД «Форум», ИНФРА-М, 2007. – 336 с. – (Классический университетский учебник).
12. Ивин А.А. Логика и теория аргументации: элементарный курс : учеб. пособие / А.А. Ивин. – М. : Гардарики, 2007. – 220 с.
13. Шмельова Г.Г. Короткий російсько-український та українсько-російський термінологічний словник: Теорія держави і права / Г.Г. Шмельова. – Сімферополь : «Таврія», 2005. – 96 с.
14. Шмелева Г.Г. О некоторых проблемах толкования-уяснения юридических норм / Г.Г. Шмелева // Проблемы толкования и реализации законодательства в Украине и задачи адвокатуры. – Симферополь : «Таврия-плюс», 2003. – С. 90–97.

КОСТЕНКО М. А.,
помічник судді
(Верховний Суд України)

УДК 347.97

РІВНІСТЬ УСІХ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ПЕРЕД ЗАКОНОМ І СУДОМ ЯК МІЖНАРОДНИЙ СТАНДАРТ ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена аналізу рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом як міжнародного стандарту прав людини. Досліджується зміст національного конституційного законодавства в сфері судочинства та його відповідність міжнародним нормам, які встановлюють основоположні засади рівності людини і громадянина та її дотримання під час судочинства в Україні.

Ключові слова: судочинство, рівність, учасники, міжнародні стандарти, права людини.

Статья посвящена анализу равенства всех участников судебного процесса перед законом и судом как международного стандарта прав человека. Исследуется содержание национального конституционного законодательства в сфере судопроизводства и его соответствие международным нормам, которые устанавливают основополагающие принципы равенства человека и гражданина и его соблюдение при судопроизводстве в Украине.

Ключевые слова: судопроизводство, равенство, участники, международные стандарты, права человека.



The article is devoted to the analysis of all the trial participants' equality before the law and the court as the international standard of human rights. The national constitutional legislation content in the field of judicature is researched for its adequacy by the international norms which lay down basic principles of a man and a citizen equality and its observance while judicature in Ukraine.

Key words: *judicature, equality, participants, international standards, human rights.*

Вступ. На етапі свого існування правова, демократична та соціальна держава зустрічається із рядом проблемних аспектів правореалізаційного характеру, пов'язаних із проблемами як формального відображення сутності правових норм, їх тлумачення, так і проблем правозастосовної практики. Нерідко виникнення згаданих проблем пов'язано із впровадженням у національне законодавство міжнародних норм, стандартів та правил щодо прав людини. Одним із таких стандартів є рівність прав.

Рівність учасників судового процесу перед законом і судом та рівність прав співвідносяться як загальне та конкретне, на рівні національного законодавства і на рівні наднаціональних (міжнародних) норм. Враховуючи це співвідношення, згадувані проблеми правореалізації, тлумачення, правозастосування набувають вузького характеру та потребують наукового вирішення, оскільки містять двояку природу кореспондування прав та обов'язків як учасників судового процесу, так і суду.

Наукова проблема рівності учасників судового процесу перед законом і судом розглядалась у працях науковців, які досліджували конституційні засади судочинства, або ж була досліджена комплексно в межах окремої галузі права: О.Ф. Воронов, О.П. Кучинська, Г.П. Тимченко та інші. Окрім того, питання рівності як правового явища розглянуто у працях С.Б. Бондара, Н.В. Дрьоміної-Волок, А.М. Колодія, С.П. Погребняка, І.К. Полховської, Т.І. Фулей, О.Г. Яновської.

Однак питання рівності учасників судового процесу перед законом і судом як міжнародного стандарту прав людини залишається недостатньо дослідженим.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз міжнародного стандарту рівності прав учасників судочинства перед законом і судом у контексті його відображення в українських нормах права.

Результати дослідження. Міжнародні норми в галузі прав і свобод особи прийнято називати міжнародними стандартами. Цим терміном охоплюються різноманітні норми, такі як правила міжнародних договорів, резолюції міжнародних організацій, політичні домовленості (типу Гельсінського заключного акту, документів Віденської й Копенгагенської зустрічей) міжнародні звичаї тощо [1, с. 103].

Стандарти прав та свобод людини закріплюються в міжнародних угодах, конвенціях або пактах, які базуються на всесвітньому досвіді та втілюють сучасні потреби й тенденції соціального прогресу [2, с. 72].

На даний час у нашій державі здійснюється активна робота зі створення дієвого механізму реалізації міжнародних стандартів у діяльності судової системи, яка виражається, у тому числі, у вигляді надання вищими судовими інстанціями відповідних роз'яснень про необхідність застосування судами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і Протоколів до неї, а також практики Європейського суду з прав людини [3, с. 150].

Одним із таких стандартів є встановлений принцип рівності учасників судового процесу перед законом і судом.

Конституцією України встановлено основа рівності людей у усіх сферах суспільного та державного життя (в т.ч. у процесуальній діяльності). Сутність її відображена у ст. 21 Конституції України відповідно до якої «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними» [4].



Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ч. 1-2 ст. 24 Конституції України) [4].

У пункті 2 ч. 3 статті 129 Конституції України рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом встановлена окремо як конституційна засада судочинства [4].

Зрозуміло, що правове регулювання рівності всіх учасників судового процесу в національному законодавстві не завершується на рівні норм Конституції України та деталізується у спеціальному конституційному нормативно-правовому акті – Законі України «Про судоустрій та статус суддів».

Стаття 9 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» встановлює засаду рівності наступним чином: «Правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак» [5].

Саме так норми вітчизняних нормативно-правових актів встановлюють засаду рівності учасників судового процесу перед законом і судом. Міжнародні нормативно-правові акти, які ратифіковані свого часу Верховною Радою УРСР, з моменту проголошення незалежності Верховною Радою України, це питання регулюють ширше, шляхом деталізації змісту норми у її ж тексті або шляхом об'єднання схожих засад (наприклад, рівність – справедливість, рівність – змагальність, рівність – відсутність дискримінації тощо).

Так, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (далі – Пакт), ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 року, у статті 14 встановлює, що всі особи є рівними перед судами і трибуналами. Кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або при визначенні його прав та обов'язків у будь-якому цивільному процесі, на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Преса і публіка можуть не допускатися на весь судовий розгляд або частину його з міркувань моралі, громадського порядку чи державної безпеки в демократичному суспільстві, або коли того вимагають інтереси приватного життя сторін, або – в тій мірі, в якій це, на думку суду, є строго необхідним, – при особливих обставинах, коли публічність порушувала б інтереси правосуддя; однак будь-яка судова постанова в кримінальній або цивільній справі повинна бути публічною, за винятком тих випадків, коли інтереси неповнолітніх вимагають іншого, чи коли справа стосується матримоніальних спорів або опіки над дітьми.

Кожен обвинувачений в кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки вина його не буде доведена згідно із законом.

Кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення як мінімум на такі гарантії на основі цілковитої рівності:

а) бути терміново і докладно повідомленим мовою, яку він розуміє, про характер і підставу пред'явленого йому обвинувачення;

б) мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним ним захисником;

с) бути судимим без невинувинуваної затримки;

д) бути судимим в його присутності і захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в будь-якому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника;



е) допитувати свідків, які дають проти нього показання, або мати право на те, щоб цих свідків було допитано, і мати право на виклик і допит його свідків на тих самих умовах, які існують для свідків, що дають показання проти нього;

ф) користуватися безплатною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не говорить цією мовою;

г) не бути примушеним давати свідчення проти самого себе чи до визнання своєї вини.

Щодо неповнолітніх, процес повинен бути таким, щоб враховувались їх вік і бажаність сприяння їх перевихованню.

Кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно із законом.

Коли будь-яку особу остаточним рішенням було засуджено за кримінальний злочин, і коли винесений їй вирок був потім скасований, або їй було даровано помилування на тій підставі, що якась нова чи нововиявлена обставина незаперечно доводить наявність судової помилки, то ця особа, котра зазнала покарання в результаті такого засудження, одержує компенсацію згідно з законом, коли не буде доведено, що зазначена невідома обставина не була свого часу виявлена виключно або частково з її вини.

Ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він уже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до закону і кримінально-процесуального права кожної країни [6].

Стаття 26 Пакту встановлює, що всі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону.

У цьому відношенні всякого роду дискримінація повинна бути заборонена законом, і закон повинен гарантувати всім особам рівний і ефективний захист проти дискримінації за будь-якою ознакою, як-от: раса, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, майновий стан, народження чи інші обставини [6].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 року, у статті 14 «Заборона дискримінації» зазначає, що користування правами та свободами, визнаними у цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за іншою ознакою [7].

У ст. 1 «Загальна заборона дискримінації» протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифікованого Законом України № 3435-IV від 09.02.2006 року, встановлено, що здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад, за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою.

Ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, наприклад, за тими, які зазначено в пункті 1 [8].

Загальна декларація прав людини 1948 року (далі – Декларація) у статті 1 проголошує, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного в дусі братерства [9].

Стаття 2 встановила, що кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Крім того, не повинно проводитися ніякого



розрізнення на основі політичного, правового або міжнародного статусу країни або території, до якої людина належить, незалежно від того, чи є ця територія незалежною, підопічною, несамоврядуваною або як-небудь інакше обмеженою у своєму суверенітеті [9].

У статті 7 Декларації знаходимо, що всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом. Усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації [9].

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, що ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 року, у ч. 2 ст. 2 проголошує, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються гарантувати, що права, проголошені в цьому Пакті, здійснюватимуться без будь-якої дискримінації щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини [10].

У той же час в ч. 3 ст. 2 зазначається, що країни, які розвиваються, можуть з належним урахуванням прав людини і свого народного господарства визначати, в якій мірі вони гарантуватимуть визнані в цьому Пакті економічні права особам, котрі не є їх громадянами [10].

Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27.07.2006 року № 2006/23, адресовані суддям з метою використання як інструкції, а також судовим органам для використання як базових принципів регламентації поведінки суддів, спрямовані на краще розуміння та підтримку здійснення правосуддя з боку представників виконавчої та законодавчої влади, адвокатів та суспільства в цілому, як один із показників зазначають про принцип рівного ставлення до всіх сторін судового засідання, який має першочергове значення для належного виконання суддею своїх обов'язків.

Застосування його полягає в наступному:

– суддя має усвідомлювати і уявляти собі різноманітність суспільства та різницю, що впливає з багатьох джерел, включаючи, поміж інших, расову належність, колір шкіри, стать, релігію, національне походження, касту, непрацездатність, вік, сімейний стан, сексуальну орієнтацію, соціально-економічний стан та інші подібні причини («підстави, що не стосуються справи»);

– при виконанні своїх судових обов'язків суддя не повинен словами чи поведінкою демонструвати прихильність чи упередженість до будь-якої особи чи групи осіб, керуючись причинами, що не стосуються справи;

– суддя виконує судові функції, належним чином враховуючи інтереси всіх осіб, а саме сторін у справі, свідків, адвокатів, співробітників суду та колег по суду, не розрізняючи осіб на підставах, що не є суттєвими для належного відправлення таких функцій;

– суддя не повинен свідомо допускати, щоб співробітники суду чи інші особи, що знаходяться під впливом судді, йому підпорядковуються чи знаходяться під його наглядом, диференційовано ставилися до зазначених осіб у справі, що розглядається судом, на будь-яких підставах, які не стосуються справи;

– суддя вимагає від юристів, що беруть участь у судовому засіданні, утримуватися від демонстрації (на словах чи у поведінці) упередженості чи прихильності на підставах, що не стосуються справи, за винятком тих випадків, що мають значення для предмета судового розгляду та можуть бути законним чином виправдані [11].

Відображення імплементації міжнародних стандартів рівності учасників судочинства перед законом і судом у національне судочинство, окрім зазначених законів України, знаходимо в положеннях Кодексу суддівської етики, затвердженого XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року.

Преамбула Кодексу суддівської етики обґрунтовує його зміст використанням як



національного, так і міжнародного законодавства, зазначаючи у статті 9 Кодексу суддівської етики (далі – Кодекс), що суддя під час здійснення правосуддя не повинен допускати проявів неповаги до людини за ознаками раси, статі, національності, релігії, політичних поглядів, соціально-економічного становища, фізичних вад тощо та дозволяти цього іншим [12].

Піднімається також питання рівності в межах суддівського корпусу. Так, ст. 10 зазначеного Кодексу встановлює обов'язок судді виконувати свої обов'язки безсторонньо і неупереджено та утримуватися від поведінки, будь-яких дій або висловлювань, що можуть призвести до виникнення сумнівів у рівності професійних суддів, народних засідателів та присяжних при здійсненні правосуддя [12]. Схожий обов'язок, щодо рівності між колегами, передбачений статтею 13 Кодексу [12].

Положення міжнародно-правових документів у більш-менш однаковому ступені закріплюють рівність будь-якої людини у незалежності від будь-яких її відмінностей, проголошують рівний для всіх захист закону, а також з нетерпимістю ставляться до різного роду дискримінацій за будь-якими ознаками [13, с. 29].

Зрозуміло, що міжнародні стандарти рівності учасників судочинства, їх деталізація знаходять своє відображення у галузевих процесуальних кодексах України, Законі України «Про третейські суди», принцип рівноправності суддів знаходимо в Законі України «Про Конституційний Суд України» [14], однак саме на рівні конституційних законів та міжнародних актів встановлюються основоположні засади, наводиться детальне тлумачення, проголошуються напрямки використання міжнародних стандартів у національному законодавстві з метою підвищення рівня правозастосовної практики в межах конкретної держави.

Підтвердженням цього є думка, що без наведення повних коментарів і роз'яснень викликає сумніви реальна можливість застосування стандартів на практиці [15].

Висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Трансформація вітчизняних нормативно-правових актів з прав людини з метою їх відповідності міжнародним стандартам – процес, незавершуваний ніколи, оскільки, розвиваючись, суспільство встановлює нові потреби людини, які згодом відображаються як наднаціональні стандарти, імплементуються у внутрішні національні акти.

Встановлені стандарти рівності учасників судочинства перед законом і судом адаптовані до реалій сьогодення та запозиченні конституційними законами, які встановлюють загальні засади судоустрою та судочинства, підлягають деталізації, за прикладом тієї, котра існує в міжнародних актах, нагальним є також їх теоретичне осмислення. Проблемними ж залишаються питання уніфікації понять та категорій, практики застосування.

Список використаних джерел:

1. Стрекалов А.Є. Міжнародно-правові стандарти криміналізації діянь// Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2013. – № 26. – С. 103–109.
2. Мутусханов А.А. Становлення європейських стандартів прав людини/ А.А. Мутусханов, Г.А. Костенко-Костейчук // Трипільська цивілізація. – 2012. – № 7. – С. 68–72.
3. Шалагінова А.В. Міжнародні стандарти судового захисту прав працівників ОВС // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – Вип. 3. – С. 150–158.
4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/конституція%20україни>.
5. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043



7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
8. Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_537.
9. Загальна декларація прав людини 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
10. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
11. Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 року схвалено Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27.07.2006 N 2006/23 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_j67.
12. Кодекс суддівської етики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf).
13. Кучинська О.П., Фулей Т.І., Бараннік Р.В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія/ О.П. Кучинська, Т.І. Фулей, Р.В. Бараннік. – Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. – 228 с.
14. Про Конституційний Суд України від 16.10.1996 № 422/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр>.
15. Чернота С.В. Роль стандартів та правил поведінки у професійній діяльності суддів// Публічне право. – 2013. – № 2. – С. 189–196.

ЛУЦЬКИЙ А. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
перший проректор
(Івано-Франківський
університет права імені
Короля Данила Галицького)

УДК 340.12

ФОРМУВАННЯ ДУХОВНОЇ ІДЕОЛОГІЇ ТА МОРАЛЬНО-ЕТИЧНИХ ЗАСАД У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДАХ ІВАНА ФРАНКА

У статті розглядаються особливості формування духовної ідеології та розвитку морально-етичних засад у філософсько-правових поглядах І.Я. Франка. Досліджено державно-правові погляди мислителя відносно форм організації державної влади, суспільних відносин та місця християнських засад в системі української державності.

Ключові слова: *філософсько-правові погляди, християнська правова доктрина, держава, право, суспільні відносини, морально-етичні категорії.*

В статье рассматриваются особенности формирования духовной идеологии и развития морально-этических принципов в философско-правовых взглядах И.Я. Франко. Исследованы государственно-правовые взгляды мыс-



лителя относительно форм организации государственной власти, общественных отношений и места христианских принципов в системе украинской государственности.

Ключевые слова: философско-правовые воззрения, христианская правовая доктрина, государство, право, общественные отношения, нравственно-этические категории.

Formation of spiritual ideology and development of moral and ethic principles in the philosophic and legal views of I.Y. Franko are considered in the article. State and legal views of the thinker on the forms of state power organization, social relations and the place of Christian principles in the system of the Ukrainian statehood.

Key words: philosophic and legal views, Christian legal doctrine, state, law, social relations, moral and ethic categories.

Вступ. У вітчизняній юридичній (в т. ч. і філософсько-правовій) науці впродовж останніх років активізувалися дослідження, що розкривають становлення української філософської та державно-правової думки, а особливо – у питаннях формування ідеології самовизначення української нації, створення та подальшого розвитку української держави і права через призму соціальних та національних концепцій, які були розроблені українськими мислителями та науковцями. При цьому особлива увага дослідників сконцентрована на ХІХ ст., коли були сформульовані ґрунтовні теоретичні концепції та теорії, пов'язані з подальшим національним державотворенням та правотворенням.

Серед цілої плеяди українських мислителів другої половини ХІХ – початку ХХ ст. особливе місце займає І.Я. Франко. Аналіз християнського змісту філософсько-правової концепції І.Я. Франка має наукову та суспільно-значиму актуальність з наступних міркувань:

- 1) ця проблематика є малодослідженою і не стала об'єктом окремого дисертаційного чи монографічного дослідження істориків та філософів права;
- 2) актуалізація уваги на проникнення християнських ідей у філософсько-правову думку І.Я. Франка дозволить спростувати погляди на його ідеї як відверто атеїстичні, акцентуючи при цьому увагу на духовній ідеології та морально-етичних засадах майбутнього українського державотворення;
- 3) філософсько-правові ідеї, запропоновані І.Я. Франком, не втратили актуальності і для сучасної України, включаючи і питання державотворення та розбудови сучасної правової системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній філософсько-правовій думці низка праць присвячена вивченню наукової спадщини І.Я. Франка. У цьому аспекті слід звернути увагу на наукові публікації Я. Грицака, Н. Савечук, Б. Тихолоза, у працях яких розкривається еволюція та основний зміст філософсько-правової концепції І.Я. Франка у частині форм організації держави, суспільного устрою, соціально-економічного становища.

Разом з тим проблема проникнення християнських правових норм у ідеї мислителя залишилися поза увагою. Виняток складають окремі публікації Ф. Медведя та М. Фіглевського, які присвятили окрему увагу ідеям християнства та Біблії у творчості І. Франка. Проте дослідження даного питання здійснювалось на основі аналізу прозових художніх творів, де основна увага приділялась висвітленню скоріше аксіологічно-літературним аспектам, а не філософсько-правовим.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є розкриття морально-етичних категорій та їх впливу на філософсько-правові погляди І.Я. Франка, науковий аналіз



категорій «щастя», «воля» та «моральність» як основоположних цінностей досягнення суспільного прогресу та національного визволення.

Результати дослідження. Дослідження філософсько-правових поглядів І.Я. Франка, незважаючи на наявність цілого комплексу наукових праць, є досить складним на сьогоднішній день. У цьому плані варто погодитися з думкою Б. Тихолоза про те, що подальша розбудова франкознавства на сучасному етапі ускладнена тим, що в дослідженні творчості І.Я. Франка склались (або складаються) два підходи, які пов'язані з різними історичними періодами, а саме: радянською добою та пострадянською добою, які і визначили «стереотипи, котрі значною мірою диктують характер і спосіб сприйняття» спадщини мислителя [1, с. 106-119]. Така думка цілком слушна, оскільки серед сучасних франкознавців поширеними є штампи про мислителя, як про «революціонера-демократа», «матеріаліста», «войовничого атеїста», соціаліста, симпатика та популяризатора марксизму, «наукового реаліста» та лютого ворога усіляких «декадентів» [1, с. 106].

Зважаючи саме на такі думки, у наші дні настав час для державної легалізації та реабілітації природних морально-соціальних та психологічних координат українського народу, час самопізнання – як в узагальненому плані (на рівні філософської рефлексії), так і в конкретно-індивідуальному [2]. Спадщина Івана Франка чи не найкраще підходить для розкриття саме моральних (сформованих на глибоких засадах християнства) філософсько-правових ідей відродження української державності.

Перш, ніж проаналізувати вплив морально-етичних норм загалом та християнських правових доктрин, зокрема на творчість І.Я. Франка, необхідно розкрити еволюцію світогляду мислителя, оскільки це дозволить прослідкувати трансформацію його філософсько-правових поглядів.

У своєму ідейному розвитку, що розпочався з середини 1890-х років, І.Я. Франко пройшов два виразні етапи, пережив глибоку еволюцію світоглядних позицій – від послідовника М. Драгоманова, соціаліста «ліберального і персоналістичного складу», до націонал-демократа і речника «реального націоналізму» [3, с. 54-61].

Політико-правова доктрина молодого І.Я. Франка – радикал-соціаліста, активного учасника радикальних політичних рухів – за висновком В. Мазепи, зазнала певної еволюції до «зрілого» І.Я. Франка, що перейшов на позиції ліберально-демократичної соціальної доктрини та світоглядного культуроцентризму у філософії [4, с. 227].

Утвердившись на засадах «повної самостійності нації, пориваючи таким чином з федералістичною традицією Костомарова і Драгоманова» [5], світогляд І.Я. Франка зазнав істотної трансформації, що було пов'язано також з переходом української політичної думки з позицій федералізму на позиції самостійництва [6, с. 114-126].

За І.Я. Франком з виникненням приватної власності виникає і держава з притаманними їй апаратами управління і примусу. Він був прибічником ідеї про те, що політичні інститути, політика і право впливають з економічних відносин, які панують у суспільстві. Відносно цього він зауважував, що цивільне право (а деякою мірою – і кримінальне) базується на існуючому соціальному устрої.

І.Я. Франко був категоричним противником необмеженої монархії, називав її царством тиранів і кровопивців-багатіїв, тюрмою народів, машиною, яка душить Україну і всю Росію. Він вважав, що людина споконвіку прагне єдиної мети – щастя. А щоб досягти цього, то треба змінити суспільний лад – монархію, де не тільки діла, а й думки та прагнення кожної людини пригноблюються «машиною темного царства». Так само засуджував він державу, де панувала експлуатація людини. Новий устрій суспільства, за І.Я. Франком, можливий за допомогою народної революції, під якою він розумів низку таких культурних, наукових і політичних чинників, які змінюють усі основи й попередні поняття і скеровують розвиток народу в інший бік [7].

Причиною зацікавлення філософсько-правовою проблематикою для І.Я. Франка був пошук розв'язання суспільно-політичних, державно-правових, моральних і націо-



нальних проблем, прав і свобод людини, що були особливо актуальними, зважаючи на становище українства в другій половині XIX ст. У зв'язку з цим Н. Саветчук пропонує виділити етико-правову, антропологічну проблематику творчих роздумів Франка і етико-антропологічний підхід до будь-яких філософських проблем [8]. Власне, сама сутність етичного підходу говорить про притаманний високий рівень ідей моральності, що для кожного українця доби І.Я. Франка асоціювалися саме з християнством.

Намагаючись осмислити тогочасне становище галицьких українців, І.Я. Франко звертався до осмислення таких складних соціальних явищ, як право, держава, влада та їх взаємозв'язку. Характеризуючи законодавство Австро-Угорської монархії, він не відривав його від держави та її політичної діяльності. Вникаючи в сутність законодавства тогочасної імперії, виходив із співвідношення права і закону, природних прав і свобод людини. Чинне в Австрії законодавство він вважав таким, яке соціально спрямоване на захист інтересів приватних власників. Такої ж думки дотримувався він і щодо Конституції Австрії 1867 р., яка не брала до уваги просту людину. Право, як зазначав І.Я. Франко, – це тільки щит, яким прикривається безправ'я, оскільки в реальності немає прав і свобод, що проголошені законами. Правову систему Австрії мислитель розглядав як таку, що не відповідає принципам справедливості, бо в її практиці мали місце арешти, обшуки та інші дії слідства без санкції прокурора, а також утримання під арештом без вироку суду або заочне засудження. Чинну Конституцію Австрії та її правову систему І. Франко влучно характеризував у своїх «Тюремних сонетах», у нарисах тюремного життя («На дні», «До світла»), а також у сатиричних творах «Дві конституції», «Історія однієї конфіскації» та ін. [7].

У питаннях оцінки тогочасних реалій та вдосконалення права і держави Іван Франко виходить з позицій таких вселюдських цінностей, як природна рівність індивідів, свобода, соціальна справедливість та політична рівноправність людей [8].

Загалом ставлення мислителя до релігії є неоднозначним, що зумовлено, насамперед, специфікою його філософських поглядів та еволюцією світогляду. Однак у розумінні І. Я. Франка до релігії належать також «чуття, любов до тої вищої істоти, й до інших людей, любов до добра і справедливості, а в кінці також добра воля, постанови жити і самому так, щоб наближувати себе й інших до тої вищої істоти» [9, с. 269]. Ці висловлювання мислителя свідчать про його глибокий релігійний характер. Ідеї добра і справедливості, як основоположні засоби досягнення вищої істоти (вірогідно, під вищою істотою І.Франко розуміє Бога), були засадничими нормами християнської правової доктрини. Однак специфіка християнського впливу на філософсько-правові погляди І.Франка, на нашу думку, полягає у тому, що він виходив від протилежного і намагався підпорядкувати релігію і духовність культурному розвитку українства.

У одній зі своїх праць «Наука і її взаємини з працюючими класами» (1878 р.) І.Я. Франко обґрунтовує лінійний прогрес суспільства, зумовлений прагненням людини до єдиної мети – до щастя, і аргументує це тим, що «людство від самого початку свого розвитку ... постійно і невинно прямує до тієї мети» [10, с. 33]. Вдаючись до аналізу та характеристики категорії «щастя», ми прийдемо до висновку, що вона притаманна ідеям християнства. Однак у цьому випадку вона має досить аморфне визначення, оскільки розуміє щастя у процесі з'єднання людини з Богом. У побутових реаліях досягнення щастя у І.Я. Франка та досягнення щастя у християнстві кардинально відрізняються, оскільки представляють, відповідно, земне та духовне. Разом з тим хіба не можна асоціювати досягнення щастя (соціальна, правова та інша рівність) українцями з досягненням духовного щастя та єдності з Творцем, що гарантує абсолютну рівність усіх людей.

У іншій праці «Що таке поступ?» (1903 р.) І.Я. Франко підходить до проблеми суспільного прогресу значно ґрунтовніше. Він вказує на дві основоположні істини людського буття, які, знову ж таки, є запозиченням з ідей християнства, а саме те, що «все на світі змінюється, і ніщо не стоїть на місці», а друга – «чи змінюється на ліпше, чи



на гірше?» [11, с. 302]. Друга істина інтерпретується І.Я. Франком з філософської точки зору, як невизначеність змін, а у плані його суспільно-правових ідей це твердження можна застосувати як певне виправдання постійного пошуку найкращого суспільного та політичного устрою, еволюції світогляду, що, власне, і відбулося з самим І.Я. Франком. Підтверджуючи поступальний розвиток людства, він стверджує, що «Люди йдуть наперед, то правда, знаходять по дорозі все щось нового, але часто й гублять не одно таке, за чим пізніше мусять жалувати. Іноді буває й так, що тратять майже все те, до чого перед тим доробилися сотками літ» [11, с. 304]. Саме такий поступальний розвиток є пошуком соціальної гармонії, а відповідно – і щастя. При цьому втрати, яких зазнає людина у ході цього процесу, є закономірними і до певної міри виправданими самим щастям.

Вплив християнських філософсько-правових норм на категорію «щастя» у І.Я. Франка проявляється у тому, що він практично відкидає ідею індивідуального щастя людини, вказуючи лише на щастя колективне. Мислитель пояснює свою думку тим, що досягнути повного щастя неможливо поодиноці: «Наскільки чоловік може бути щасливим у житті, він може се тільки у співжитті з іншими людьми, в родині, громаді, нації» [11, с. 345]. На нашу думку, таке твердження зроблене, виходячи з усвідомлення існування колективної волі, волі нації, як основоположної ідеї та основи держави. Саме колективна воля зумовлює існування колективного щастя.

Вплив християнської правової доктрини на філософсько-правову думку І.Я. Франка проявляється у домінуванні в його поглядах ідей волі та щастя. Якщо категорію щастя було проаналізовано вище, то категорія «воля» для мислителя виступає основоположним змістом концепції суспільного прогресу. Сам суспільний прогрес для І.Я. Франка являє собою зростання вільної людської діяльності, спрямованої на розширення меж можливого з огляду реалізації індивідом власного погляду на щастя.

Воля, на думку мислителя, – це те, до чого повинен прагнути український народ, перебуваючи у складі Австро-Угорщини. Для підтвердження цих слів І.Я. Франко шукав аналогій у Біблії. Так, у поемі «Мойсей» він веде мову про пошук волі як про один з основних ідейних пошуків вселюдського визволення, що охопили тодішню Європу (зокрема, й імперію Габсбургів). Саме у волі він бачив шлях до свободи українського народу, включаючи і боротьбу за національне відродження.

І.Я. Франко вважав, що джерелом і носієм влади у державі має стати більшість суспільства, а влада і воля цієї більшості повинні співпадати. Саме тоді влада народу набуде народного характеру. Як прояв християнської правової доктрини у ідеї Франка про владу є те, що він не асоціював її з особистістю правителя. Навпаки, мислитель вказував, що влада в державі не є особистою волею правителя. Він «повинен бути тільки символом влади і відповідати тому поділу праці, тому стану освіти і господарського розвитку, котрий панує у цілій державі» [12, с. 361].

І.Я. Франко погоджувався з тим, що кожна нація має природне право на політичну самостійність, яка можлива також через утворення автономій країв і народностей. Можна припустити, що він схвалив би федеративну республіку, де наявна політична і юридична рівність народів. У реформованому суспільстві, на його думку, держава змінить свою форму. На перший план вийде громадська думка, а інститути держави буде наділено в основному виконавчими функціями. Це дало б змогу гарантувати особисті права і свободи громадян [7].

Взаємозв'язок категорій «щастя» та «воля» проявляється у праці «Що таке поступ?», у якій під щастям розуміється «емансипація людської одиниці» [11, с. 345]. Це, на думку І.Я. Франка, є кінцевим результатом чи метою реалізації людиною або народом своєї волі. Боротьбу за досягнення щастя він асоціює з постійною боротьбою за краще, зазначаючи, що «ціла історія нашої цивілізації, матеріальної і духовної, се не що інше, як поступенне, систематичне і ненастанне відсування, віддалювання границь неможливого» [11, с. 345].



Ще одними християнськими категоріями, які мають ключове значення у філософсько-правовій думці І.Я.Франка, є категорії «мораль» та «моральність». Як і всі думки мислителя, вони мають суперечливий зміст. З одного боку, І.Я. Франко розглядає мораль як необхідний атрибут вдосконалення людства, тобто те, що необхідно для реалізації людської волі та досягнення щастя. З іншого боку, він піддає сумніву можливість морального вдосконалення людства, оскільки, на його думку, це здійснюється ціною спроб і непоправних втрат.

Специфікою філософсько-правових поглядів І.Франка є те, що він цілком розділяє правову та філософську концепцію. Якщо перша проявляється у активній розробці ідей побудови соціальної, національної держави, вивчення форм її організації та побудови влади, то друга є виявом засадничих уявлень про творення суспільства і природи, що розкривається не лише у наукових працях, а й у прозі. Свідченням того, що Каменярка завжди цікавила філософія християнства, є його велика робота про «Варлаама і Йоасафа» з підзаголовком «старохристиянський духовний роман і його літературна історія». І.Я. Франко був твердо переконаний, що історія європейської культури невіддільна від християнської традиції, а сама традиція постає як синтез культури попередніх дохристиянських віків, що враз міняється з печаттю хрещення [2]. Письменник послідовно намагається простежити вплив, який чинить на становлення новоевропейської культури та цивілізації християнський духовний роман, розуміючи під ним «...оповідання, писані в тоні і стилі житій святих, діяній апостольських або откровеній ти видіній, пройняті не раз високим духом релігійним, гарячою вірою, а то й переплетені обширними викладами християнської догматики; та проте в їх епічному скелеті дуже легко розпізнати ті самі основні схеми і ситуації, якими так характерно визначається старий грецький поганський роман» [13, с. 317-318].

Якщо аналізували літературну спадщину І.Я. Франка, то вартим уваги є його поема «Мойсей», яка, незважаючи на художній стиль, сповнена глибоким філософсько-правовим змістом. Біблійна тема осмислювалась і опрацьовувалася І.Я. Франком на національному ґрунті, прищеплювалася до національної культури, історії і психології рідного народу. Мойсей у даному випадку розуміється як провідник народу, просвітителю і борець за його свободу, охоронець народних традицій, що знає ціну їм для збереження великої духовності нації, був для І.Я. Франка психологічно близьким. Поет проводить свого героя тими шляхами боротьби з оточенням і самим собою, якими пройшов сам, шукаючи істину і пройшовши до примату духовного над матеріальним [2].

Основна ідея образу Мойсея – це глибока жертвність задля досягнення мети. Такою метою є національно-культурне та політичне відродження українського народу. Разом з тим І.Я. Франко вказує на тонку межу між жертвністю та реакцією на неї суспільства. Саме на прикладі Мойсея мислитель вказує, що ідеї та ідеали однієї людини не завжди є сприйнятливими для усього суспільства, а тому спрямовують до філософської самотності. Така філософська ідея є надзвичайно глибокою, оскільки дозволяє сформулювати комплексну картину філософсько-правової концепції І.Я. Франка, у якій особа правителя чи ідейно-правового лідера не є основоположною, а безпосередньо залежить від волі усього народу.

Висновки. Таким чином, аналіз духовної ідеології та морально-етичних засад у філософсько-правовій думці Івана Яковича Франка дозволяє сформулювати такі висновки:

1) І.Я. Франко пройшов довготривалу еволюцію суспільно-політичних поглядів – від крайнього радикалізму до націонал-демократизму, зберігаючи при цьому ключову ідею досягнення національного визволення українців та досягнення соціальної справедливості;

2) ключовими морально-етичними категоріями, що притаманні філософсько-правовій думці І.Я. Франка, є категорії «воля», «щастя» та «моральність». Ці категорії одночасно виступають основоположними принципами досягнення соціальної гармонії та національної правової держави галицьких українців;



3) основоположною ідеєю філософсько-правової концепції І.Я. Франка є заперечення (чи навіть цілковите ігнорування) індивідуального на користь колективного. Тобто особа правителя, який у своїх вчинках повинен керуватися цілковитою жертовністю, цілковито залежить від волі народу;

4) загалом, політичні і державно-правові погляди І.Я. Франка сприяли подальшому розвитку національної української державно-правової ідеології. Основою його політико-правового світогляду було визнання природних прав людини, їхньої цінності, усвідомлення того, що їх гарантія й реалізація залежать від форми державного устрою та форми правління.

Список використаних джерел:

1. Тихолоз Б. Іван Франко – філософ (До характеристики стилю та еволюції мислення) / Б. Тихолоз // Сучасність. – 2002. – № 12. – С. 106–119.
2. Фіглевський М. Біблійні сюжети та християнські мотиви в творах І. Франка / М. Фіглевський. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.narratif.narod.ru/figlevsky01.htm>.
3. Лисяк-Рудницький І. Вклад Галичини в українські визвольні змагання. Історичні есе: В 2 т. (Пер. з англ. У. Гавришків, Я. Грицака) / І. Лисяк-Рудницький. – Київ : Основи, 1994. – Т. 2. – С. 54–61.
4. Мазепа В.І. Культуроцентризм світогляду Івана Франка / В.І. Мазепа. – Київ : ПАРАПАН, 2004. – 232 с.
5. Медвідь Ф. Політико-правова доктрина Івана Франка / Ф. Медвідь. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.politik.org.ua/vid/magcontent.php3?m=1&n=65&c=1480>.
6. Грицак Я. Іван Франко в еволюції української політичної думки / Я. Грицак // Сучасність. – 1994. – № 9. – С. 114–126.
7. Політико-правова ідеологія ліберального та демократичного рухів в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vuzlib.org/beta3/html/1/17035/17074/>.
8. Саветчук Н.М. Філософсько-правові погляди І. Франка / Н.М. Саветчук. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/arvchzu/2008.../savetchuk.pdf.
9. Франко І. Радикали і релігія / І. Франко // Зібр. твор. у 50 т. – Т. 45. – К., 1986. – С. 268–271.
10. Франко І. Наука і її взаємини з працюючими класами / І. Франко // Зібр. твор. у 50 т. – Т. 45. – К., 1986. – С. 24–40.
11. Франко І. Що таке поступ? / І. Франко // Зібр. твор. у 50 т. – Т. 45. – К., 1986. – С. 300–348.
12. Світова класична думка про державу і право. Навч. посібник / Є.Ф. Безродний (керівник), Г.К. Ковальчук. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 400 с.
13. Франко І. Варлаам і Йоасафа / І. Франко // Зібрання творів: У 50-ти томах. – Т. 30. – К., 1981. – С. 317–318.



МАРТЬЯНОВА С. М.,
кандидат юридичних наук, голова
(Франківський районний суд
міста Львова)

УДК 342.56

ПРАВОВА ПРИРОДА СУДОВОЇ ВЛАДИ

Стаття присвячена авторському баченню сутності та призначення судової влади в Україні. Виокремлено її основні характеристики та функції з-поміж інших гілок влади, на цій основі сформовано визначення поняття судової влади в сучасній юридичній науці.

Ключові слова: Конституція України, судова влада, судові органи, судовий контроль, права і свободи людини та громадянина.

Статья посвящена авторскому видению сущности и назначения судебной власти в Украине. Выделены ее основные характеристики и функции среди других ветвей власти, на этой основе сформулировано определение понятия судебной власти в современной юридической науке.

Ключевые слова: Конституция Украины, судебная власть, судебные органы, судебный контроль, права и свободы человека и гражданина.

Article is devoted to the author's vision of the essence and purpose of the judiciary in Ukraine, the allocation of its main characteristics and functions of the other branches of government, and on this basis of the definition of this concept in modern jurisprudence.

Key words: Constitution of Ukraine, judiciary, judicial bodies, judicial control, rights and freedoms of man and citizen.

Вступ. Відомо, що якість правового регулювання в державі визначають за станом забезпечення прав людини та громадянина. У процесі поступової універсалізації положень про правову рівність людей і права людини істотну роль зіграли уявлення про природні і невідчужувані права людини, які, зберігаючись в умовах державності, мали бути визнані і гарантовані чинним законодавством та публічною владою, що випливає з принципу верховенства права та поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову. Неухильне дотримання означеного принципу покликане забезпечувати права і свободи людини в усіх сферах життя суспільства [1, с. 371]. З усіх державних органів саме на судову владу покладено сумлінний обов'язок захищати та гарантувати такі права і свободи.

Що ж таке судова влада, яка її сутність? Зауважимо, що чинне українське законодавство не дає прямої відповіді на запитання: що таке судова влада? У ст. 1 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» поняття судової влади дефінітивно не визначено, а зазначено лише, що «судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом. Судову владу реалізують професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції» [13].



Постановка завдання. На теперішньому етапі розвитку вітчизняної юридичної науки більшість учених до визначення поняття «судова влада» намагається підійти через з'ясування таких усталених категорій, як «суд», «правосуддя» і «судова система». Однак поняття «судова влада», «судова система», «правосуддя» і «суд» не тотожні. У цьому сенсі, безперечно, мають слушність автори, які стверджують, що «судова влада – це не сукупність (система) судів і не окремі представники судового корпусу (суди), що її здійснюють», а «функція з реалізації діяльності, заснована на повноваженнях, якими вона володіє» [9, с. 18]. Мають рацію, на наш погляд, і ті автори, які вважають судову систему основою судової влади, в центрі якої стоїть суд [8, с. 16]. Судова влада відповідно до теорії і практики розподілу влади є самостійною, незалежною сферою публічної влади, являє собою сукупність повноважень із здійснення правосуддя, тлумачення норм права, з відповідними контрольними повноваженнями спеціально уповноважених органів – судів [14, с. 8]. Атрибутами судової влади є широкі юрисдикційні повноваження, це правовий статус судів як особливих органів державної влади; це й власне виконання владних суддівських повноважень [15, с. 7].

З огляду на це, вважаємо, що поняття «судова влада», «судова система» і «суд» співвідносяться як загальне і одиничне, а «правосуддя» – це лише форма діяльності або функція (вирішення соціальних конфліктів) судової влади загалом і суду зокрема.

Результати дослідження. Зазначимо, що в сучасній юридичній літературі не простежується значних недоліків у наведенні дефініцій та формулюванні різних підходів до визначення поняття судової влади. Аналіз спеціальних наукових джерел, присвячених розгляду проблем судової влади, засвідчує, що в одних випадках її визначають через перерахування властивих їй функцій, в інших – через форми і принципи її організації та діяльності [17, с. 208], або через її підсудність [3, с. 44], або ж, не даючи загального поняття судової влади, досліджують її загальні ознаки і риси [8, с. 18].

Окрім названих підходів до визначення поняття судової влади, у науковій літературі широко використовують й інші, подібні за своїм характером до розглянутих, підходи. Більшість визначень, що характеризують поняття і сутність судової влади, мають високу теоретичну та науково-практичну значущість. Для того щоб поняття судової влади відображало її сутність найбільш повно, важливо, на наше переконання, не тільки об'єднати у відповідному визначенні основні характеристики судової влади (принципи, форми діяльності, цілі і завдання), але й відобразити риси, властиві феномену «влада» загалом.

Так, скажімо, М. Колоколов, досліджуючи феномен судової влади, справедливо дійшов висновку про те, що судова влада – це «різновид влади взагалі, державної влади зокрема» [4, с. 125]. Він найбільш повно виділив сутнісні характеристики судової влади, а саме:

- 1) вона реальна, має всі видові, родові ознаки і риси, властиві будь-якій іншій владі;
- 2) як будь-яке інше соціальне явище існує тільки в динаміці – процесі;
- 3) у межах своєї компетенції є сильнішою за будь-яку організацію або індивіда, що мають таку ж компетенцію на території конкретної держави;
- 4) одночасно має приватно- і публічно-правовий характер;
- 5) виявляється у правозастосовній, правотлумачній, правотворчій сфері, беручи в такий спосіб участь в управлінні суспільством;
- 6) не існує поза нормативним регулюванням;
- 7) опосередковується у правосудді (процесах), його результатах (судових актах);
- 8) є джерелом права (судовий прецедент, судова практика);
- 9) головним її призначенням є вирішення політичних, соціальних, економічних та інших видів конфліктів [4, с. 125].

Вважаємо, що до вказаних характеристик можна було б додати і наявність особливої мети та завдання діяльності судової влади – забезпечити права і свободи людини та громадянина, про що було заявлено на початку статті.



Отже, на основі аналізу наукового матеріалу з розглянутої проблематики ми дійшли висновку, що судову владу розуміють як самостійну гілку державної влади, діяльність якої здійснюють органи державної влади (суди) в межах наданої їм компетенції на основі правових принципів, встановлених конституцією і законами, у суворо визначеній процесуальній формі, задля забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Закріплення в українському конституційному законодавстві призначення судової влади свідчить про те, що забезпечення реалізації передбачених Конституцією прав і свобод людини та громадянина становить основний зміст і мету її діяльності. Крім того, розширення функцій судової влади сприяє посиленню її ролі в забезпеченні прав і свобод людини та громадянина.

Судова влада, як і будь-яка інша влада – це певна система, тобто сукупність складових її елементів. Аналіз спеціальної юридичної літератури засвідчує, що більшість авторів виділяє такі елементи судової влади: суб'єкти (сукупність державних органів та організацій, за допомогою яких реалізується судова влада), об'єкт (суспільство, суспільні відносини у сфері здійснення судової влади), судово-владні правовідносини і правові норми, що їх регулюють [10, с. 81]. Як елемент системи судової влади виділяють також напрямки, форми, способи і засоби впливу суб'єкта на об'єкт [8, с. 22].

Зауважимо, що наявність судово-владних правовідносин є пріоритетом у системі судової влади. Без них неможливе здійснення правосуддя. «Будучи зумовленими історичним типом і рівнем розвитку історичного процесу, економічними та іншими факторами розвитку суспільства, його протиріччями, вони (судово-владні відносини. – С.М.) сприяють становленню, розвитку та функціонуванню юридичних норм, вдосконаленню правового регулювання відносин у сфері правосуддя, їх впровадженню у діяльність його суб'єктів» [9, с. 21].

У нашій країні ідею поділу влади офіційно було визнано лише в п. 3 Декларації про державний суверенітет від 16 липня 1990 р. [2], тоді як перші Конституції США та Франції вже наприкінці XVIII ст. закріпили поділ влади, вбачаючи в ньому важливий елемент рівноваги трьох основних гілок державної влади для здійснення головної функції держави – охорони прав і свобод людини. Новий етап у розвитку судової системи почався після розпаду СРСР і виникнення незалежної України. Перетворення в політичній, економічній і соціальних сферах зумовили потребу у зміні судової системи та орієнтування її передусім на захист інтересів особистості, а не держави.

Верховна Рада України напрацювала концепцію судово-правової реформи [12], в основі якої лежали ліберальні ідеї пріоритету прав людини як найвищої цінності і призначення юстиції як головного і надійного гаранта цих прав. З аналізу положень концепції випливає, що основним моментом нової судової реформи було визнання необхідності реального поділу державної влади на три самостійні гілки: законодавчу, виконавчу і судову, які повинні були функціонувати відповідно до системи «стримувань і противаг» [18, с. 87]¹, що забезпечує не тільки взаємодію і доповнення кожною гілкою одна одної, але й можливість контролю. Тільки за таких умов судова влада набуває якості «справжньої» влади, яка здатна захистити і забезпечити неухильне дотримання основних прав і свобод людини, конституційних прав громадян у судочинстві.

Із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів в Україні» (від 07.07.2010 № 2453-VI), Закону України «Про Конституційний Суд України» (від 16.10.1996 № 422/96-ВР) та інших важливих нормативно-правових актів, по суті, сформовано законодавчу базу судової влади як гілки державної влади.

¹ Механізм стримувань і противаг ґрунтується на таких основних положеннях: усі гілки влади мають різні джерела формування; кожна з гілок влади має свій термін повноважень; не-сумісність депутатського мандата із зайняттям посади в апараті управління; незалежність судового корпусу (див.: [18, с. 87]).



Конституція України в розділі 8 закріпила нову систему судових органів, що здійснюють судову владу в Україні: «Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції» [5]. Сучасна українська судова влада більш незалежна і самостійна, і то набагато, ніж за часів СРСР, «поступово починає працювати механізм її саморегуляції» [4, с. 319]. Однак найважливішим, на нашу думку, стало те, що вперше в українському конституційному законодавстві було закріплено призначення судової влади, що полягає в захисті прав і свобод громадян, конституційного ладу України, забезпеченні відповідності актів законодавчої та виконавчої влади Конституції України, дотриманні законності і справедливості при виконанні і застосуванні законів, а також інших нормативних актів.

Із цих позицій, слушною є думка провідних українських учених, які зазначають, що саме захист конституції задля забезпечення її верховенства і прямої дії передбачає єдність прав та обов'язків держави й особи, є важливою умовою, що гарантує дотримання прав людини. Особливу роль у цьому процесі виконують суди, що історично покликані забезпечувати безпосередній контроль за правовим змістом усіх нормативних актів [11, с. 161]. Тобто забезпечення реалізації передбачених Конституцією прав і свобод людини та громадянина становить нині основний зміст і мету діяльності органів судової влади незалежної України.

Крім того, аналіз сучасного українського законодавства (Закон України «Про Конституційний Суд України», Закон України «Про господарські суди в Україні», Закон України «Про судоустрій і статус суддів», ЦПК України, КПК України, Кодекс адміністративного судочинства України тощо) дозволяє зробити висновок про те, що проголошення людини найвищою цінністю визначає завдання, функції та принципи діяльності державної влади загалом і судової влади зокрема.

Посилити роль та значення судової влади в сучасній Україні вдалося, розширивши її правозахисну функцію. Суду стали підвідомчі всі справи щодо захисту права від будь-яких незаконних дій і рішень (незалежно від того, хто до них вдався). Крім того, велике значення у становленні судової влади України як гаранта прав і свобод людини та громадянина має функція судового контролю, адже саме ці повноваження лежать в основі утворення нової форми здійснення судової влади – конституційного судочинства [6, с. 13].

Висновки. Підбиваючи підсумок, відзначимо, що головна роль у забезпеченні прав і свобод людини та громадянина в усьому світовому співтоваристві належить судовій владі. Конституція України передбачає цілу систему державних гарантій прав і свобод людини та громадянина, що вимагають різноманітних способів і форм реалізації, проте пріоритет віддається судовій владі. Сьогодні існує ще чимало проблем у сфері здійснення судової влади, що дає підстави говорити про продовження в нашій країні судової реформи та необхідність пошуку нових напрямків удосконалення діяльності судової влади щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Список використаних джерел:

1. Бурдяк В.І., Василенко С.Д., Веренько В.І. Політика і права людини : підруч. / В.І. Бурдяк, С.Д. Василенко, В.І. Веренько. – Чернівці : Чернів. нац. ун-т, 2011. – 536 с.
2. Декларація про державний суверенітет від 16 липня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/55-12>.
3. Дмитриев Ю.Л., Черемных Г.Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека / Ю.Л. Дмитриев, Г.Г. Черемных // Государство и право. – 1997. – № 8. – С. 44–50.
4. Колоколов Н.А. Судебная власть как общеправовой феномен : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Н.А. Колоколов. – Н. Новгород, 2007. – 438 с.
5. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/page3>.



6. Конституційна юрисдикція : підруч. / Ю.Г. Барабаш, І.І. Дахова, О.П. Євсєєв та ін. ; за ред. Ю.Г. Барабаша та А.О. Селіванова. – Х. : Право, 2012. – 168 с.
7. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право / М.Н. Марченко. – М., 2007. – 512 с.
8. Оганесян М.А. Судебная власть в Российской Федерации и ее роль в становлении правового государства / М.А. Оганесян. – СПб., 2003. – С. 16–19.
9. Павловский В. Теоретико-правовые основы деятельности судебной власти / В. Павловский // Право и жизнь. – 2002. – № 50 (7). – С. 18–22.
10. Петрухин И.Л. Понятие и формы реализации судебной власти / И.Л. Петрухин // Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2003. – 720 с.
11. Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М.П. Орзіх, М.В. Афанасьєва, В.Р. Барський [та ін.] ; за ред. М.П. Орзіха. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 272 с.
12. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28.04.1992 № 2296-XII : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2296-12>.
13. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від від 07.07.2010 № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
14. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : навч. посіб. / В.С. Ковальський, В.Т. Білоус, С.Е. Демський та ін. ; відп. ред. Я. Кондратьєв. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 320 с.
15. Стефанюк В.С. Верховний Суд, судова влада і правосуддя в Україні / В.С. Стефанюк // Вісник ВСУ. – 1998. – № 3. – С. 7–10.
16. Терехин В.А. Судебная власть в государственно-правовом механизме обеспечения прав и свобод граждан (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. А. Терехин. – М., 2001. – 38 с.
17. Фоков А. П. Приоритеты судебной власти в системе разделения властей / А. П. Фоков // Российская Академия юридических наук : науч. тр. – М., 2002. – Вып. 2, т. 1. – С. 201–208.
18. Цветков В.В. Демократія і державне управління: теорія, методологія, практика : моногр. / В.В. Цветков. – К. : Юрид. думка, 2007. – 336 с.



НЕСИНОВА С. В.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права
(Дніпропетровський університет
імені Альфреда Нобеля)

УДК 340.112

**ПРО НЕОБХІДНІСТЬ НАУКОВОГО ОБҐРУНТУВАННЯ
СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ «ІНСТИТУТ» В ПРАВІ**

Стаття присвячена дослідженню поняття «інститут» в різних сферах наукової думки, зокрема соціології, економіки, політології та права. Здійснено аналіз наукових праць юристів щодо поняття та місця інституту в праві. Обґрунтовано необхідність подальшого дослідження цього поняття. Сформульовано питання, які необхідно вирішити для всебічного дослідження правового інституту.

Ключові слова: *інститут, правовий інститут, система права, правова система, інституційність.*

Статья посвящена исследованию понятия «институт» в различных сферах научной мысли, в частности социологии, экономики, политологии и права. Осуществлен анализ научных трудов юристов-ученых относительно понятия и места института в праве. Обоснована необходимость дальнейшего исследования этого понятия. Сформулированы вопросы, которые необходимо решить для всестороннего исследования правового института.

Ключевые слова: *институт, правовой институт, система права, правовая система, институционность.*

The article investigates the concept of «institution» in various fields of scientific thought, including sociology, economics, political science and law. The analysis of scientific papers legal scholars on the concept and place of the institution in the law. The need for further study of the concept. Formulated questions that need to be addressed for a comprehensive study of the legal institution.

Key words: *institute legal institution, legal system, legal system, institutional.*

Вступ. Незважаючи на те, що інституціональний напрям соціологічних, економічних, політичних та правових досліджень набув достатнього розвитку, зміст поняття «інститут» залишається визначеним нечітко, що спричиняє неоднакове використання цього терміну у правовій сфері. Так, питанням поняття правових інститутів, їх класифікації, особливостям їх розвитку в системі права приділяли свою увагу вчені: С.С. Алексєєв, М.А. Аржанов, С.Н. Братусь, О.С. Іоффе, О.А. Красавчиков, Л.И. Дембо, В.С. Якушев, О.А. Киримова тощо. Але ці дослідження інститутів в правовій сфері були здійснені в межах розробленої за радянських часів системи права, що є значно меншою за правову систему, вчення про яку з'явилися пізніше.

Постановка завдання. Тому основними завданнями цієї статті є дослідження сутності терміну «інститут», з'ясування результатів наукових розробок щодо визначення цього поняття в соціології, економіці, політології та обґрунтування необхідності дослідження поняття «інститут» в межах правової системи та визначення шляхів такої наукової діяльності.



Результати дослідження. Варто зазначити, що з'являються інститути в суспільстві тоді, коли люди в соціальних групах намагаються спільно реалізовувати свої потреби. У ході суспільної практики вони знаходять деякі шаблони поведінки, прийнятні зразки, які через оцінку та повторення поступово перетворюються в звички та стандартизовані звичаї. Протягом деякого часу ці шаблони (зразки) поведінки підтримуються суспільною думкою, приймаються та узаконюються. На цій основі розробляється також і система санкцій.

В. Мандибура справедливо стверджує, що інститути включають увесь спектр надбудовних соціальних відносин. Інститути як елементи системно-організаційної структури суспільства поділяються на: 1) владно-організаційні інститути (інститути державної влади, інститут місцевого самоврядування); 2) базисно-господарські та функціонально-економічні системні інститути (інститут власності, інститут підприємництва, інститут грошей, фінансово-кредитний інститут, інститут ціноутворення); 3) господарсько-асоціативні інститути (домогосподарство, фірма, держава); 4) асоціативно-соціальні інститути (партії, профспілки, суспільні об'єднання, громадські організації) [1, с. 111].

Існує кілька підходів до визначення цього поняття. В економіко-соціологічних дослідженнях, на думку С.О. Матвеева, Л.І. Лясоти [2, с. 71], існує кілька варіантів тлумачення інститутів: 1) вони являють собою сукупність встановлених у відповідних сферах правил гри та діючих відповідно до цих правил соціальних суб'єктів, у першу чергу – організаційних структур. 2) з іншої позиції, ототожнюючи це поняття з «відносно ustalеними типами і формами соціальної практики, завдяки яким організовується суспільне життя, забезпечується усталеність зв'язків та відносин у рамках соціально організованого суспільства» [3, с. 157], тобто акцентується увага на результатах функціонування інституту.

Крім того існує й інше визначення, згідно з яким «інститут» – це сукупність формальних організацій, які задовольняють суспільну потребу.

Досить часто, використовуючи інституційний підхід, автори досліджень у своїх працях ототожнюють ці два поняття, розглядаючи спочатку інституції як організації, суспільні утворення, а потім називають їх інститутами. У зв'язку з цим виникає необхідність у з'ясуванні таких понять, як «інститут» та «інституція».

Дослідження різних поглядів на інституції як соціальну категорію показало, що не існує єдиного погляду на їх визначення та класифікацію. В науковій літературі інституції представлені як правила, стійкі норми; як стандарти поведінки; як звички, рутини, звичаї, традиції; як стереотипи мислення; як соціальні відносини; як закони та організації (установи), що контролюють певні соціальні відносини; як механізм вирішення конфліктів між економічними суб'єктами; як законопримусовий механізм тощо.

Існуючі підходи до визначення інституцій, поширені в науковому середовищі, умовно можна розбити на три групи: «фундаторська ортодоксія», «тотально-інституційний» підхід, «інституційно-системне структурування» [4].

Представники «фундаторської ортодоксії» тлумачать інституції як найважливіші фактори економічної взаємодії. Д. Норт та його послідовники визначають інституції як «правила гри» (формальні; неформальні; ті, що забезпечують ефективність перших двох), розмежовуючи поняття інституції та організації, оскільки останні є учасниками «гри за правилами». Цей підхід найбільш перспективний для розвитку економіко-соціологічних досліджень, в межах якого розроблено визначення інституту в рамках теорії нового інституціоналізму, де він розглядається як комплекс правил, принципів, норм, установок, які регулюють різні сфери людської діяльності. Представник цього напрямку Д. Норт вважає, що інституції – «це правила, механізми, що забезпечують їх виконання, і норми поведінки, що структурують повторювані взаємодії між людьми» [5, с. 73]. А. Гриценко, прихильник тотально-інституційного підходу, зазначає, що «в суспільстві немає нічого, що б не являло собою інституції. Інституції – це не просто елементи суспіль-



ства, це все суспільство, розглянуте в певному аспекті» [6, с. 21]. О. Яременко доповнює зміст даного поняття тим, що інституція як «традиція, норма, як безумовний спосіб господарюючої поведінки є чимось стійким, незмінним, стабільним» [7, с. 3].

Напрямок «інституційно-системного структурування» передбачає визначення інституцій з позиції поєднання універсальності та операційності їх сутності, структурування, чітко визначення їх місця в суспільній системі. Наприклад, Ю. Ольсевич вважає, що категорія означає «обмеження, вигадані людьми, які спрямовують людську взаємодію у певне русло та структурують стимули в процесі обміну» [8, с. 37], Р. Пустовіт тлумачить інституції як «звички і стереотипи мислення, притаманні значній спільноті людей» [9, с. 27].

Дослідження явища «інститут» в економічній сфері діяльності суспільства спричинило виникнення такого поняття як «*економічні інститути*», які можна охарактеризувати як сукупність формальних та неформальних норм і правил, які регулюють поведінку людей в економічній сфері діяльності. Переваги цього підходу, як слушно зауважують С.О. Матвеев, Л.І. Лясота, в тому, що чітко можна розрізнити і порівняти поняття «економічний інститут» та «економічна організація». Економічні організації – це суб'єкти, які функціонують за інституціональними правилами, але й мають певний ступінь свободи вибору своєї поведінки. Причому ступінь їх підпорядкування правилам залежить від рівня інституціонального контролю. Таким чином, економічні інститути слід розуміти не як жорсткі обмежувальні структури, а гнучкі структури, що трансформуються під впливом дій. Вироблення правил, що діють у соціально-економічному просторі, – це і є створення інституцій. В економічній сфері інституціональні структури повинні обмежувати учасників у процесі обміну, щоб запобігти обману і порушенням, які обіцяють зиск для однієї сторони і витрати для іншої. Такі інститути охоплюють сформовані системи договірної права, взаємних зобов'язань, гарантій, торгових марок, моніторингу, а також механізм втілення правових норм у життя [2, с. 72].

В юридичній науці дослідження поняття «правовий інститут» здійснювалось окремими авторами, але лише через призму внутрішньої структури права. Так, питанням поняття правових інститутів, їх класифікації, особливостям їх розвитку в системі права приділяли свою увагу С.С. Алексєєв, М.А. Аржанов, С.Н. Братусь, О.С. Іоффе, О.А. Красавчиков, О.А. Киримова тощо. Так, М.А. Аржанов зауважує: «Оскільки правильно те, що система права повинна відображати конкретні особливості даного історичного типу права, даної правової практики, то це може бути досягнуто лише в тому випадку, якщо система буде слідувати за змістом, а не за формою правових норм. Зміст правової норми – ось що рішучим чином виявляє у собі специфіку даного суспільства... У формі права його специфіка виступає слабше, у формі мається відносно більше елементів загального в праві різних історичних типів та формацій» [10, с. 32].

Як зазначав С.С. Алексєєв, правовий інститут – це первинний самостійний структурний підрозділ галузі, перша та найбільш важлива сходинка у формуванні галузі, де правові норми групуються, не випадково, а за їх юридичним змістом, обумовленим змістом конкретних суспільних відносин. В результаті складається струнка система пов'язаних між собою внутрішнім змістом правових норм, що забезпечують в процесі впливу права на суспільні відносини досягнення бажаного результату. Правильним є твердження, що правові норми не діють ізольовано, що вони функціонують в межах того чи іншого інституту [11, с. 214].

Цікаві пропозиції щодо структури системи права зробив О.С. Іоффе. Так, зокрема, він стверджував, що структурними підрозділами системи права є норми та правові принципи, субінститути та інститути, підгалузі та галузі права [12, с. 51].

Варто погодитись з думкою А.Ф. Шебанова, що розвиток галузей права, вдосконалення законодавства повинно відбуватись через розвиток саме правових інститутів. При цьому мова йде про вдосконалення не тільки змісту правових норм, що є головним, але й форм вітчизняного права [13, с. 138].



Безпосередньо досліджували саме правовий інститут та присвячували свої праці цьому явищу наступні юристи науковці та практики. Так, Л.І. Дембо у своїй статті «О принципах построения системы права» (1956 р.) ще тоді помітив, що в літературі «прийнято зловживати цим терміном, застосовувати його дуже широко, до будь-якого правового явища, не вкладаючи в цей термін якогось конкретного змісту» [14, с. 93]. Варто зазначити, що це зауваження досі зберігає свою актуальність та потребує певної наукової фундаментальної розробки, включаючи різні методологічні підходи до вивчення цього правового явища.

Кандидат юридичних наук В.С. Якушев у своїй праці «О понятии правового института» (1970 р.) також зазначав, що термін «правовий інститут», або «інститут права», в юридичній літературі, напевно, один з найбільш часто застосовуваних; однак до теперішнього часу він ще не отримав достатньої визначеності. Варто погодитись з його думкою, що в самому широкому виді правовий інститут в більшості випадків розуміється як щось середнє між нормою та галуззю права, що, звичайно, не відповідає ані теоретичним, ані практичним вимогам [15, с. 62].

З юридичної точки зору термін «інститут» має кілька значень. Так, прирівнюючи інституції до інститутів, О.В. Катигрובה у своїй праці «Сутнісна характеристика понятий «институт» та «институция» в теории инноваций» (2011 р.) зазначає, що під інституціями ми розуміємо систему формальних та неформальних норм і правил у вигляді стандартів поведінки, звичок, рутини, традицій, звичаїв, що визначають домінуючий спосіб мислення для соціальної групи чи всього народу у економічній, соціальній, політичній або будь-якій іншій сфері; а також у вигляді сукупності законів, що контролюють певні соціальні відносини шляхом формування механізму вирішення конфліктів між господарськими суб'єктами, виконуючи функцію регулятора суспільних явищ [4].

Натомість інший автор П. Сандеуар у своїй праці «Введение в право» (1994 р.) під інститутом розуміє будь-який орган, будь-яку установу, структура і функціонування якої визначається нормами права. Так, наприклад, інститутами є парламент, Банк Франції, Комеді Франсез. У більш вузькому значенні, на його думку, поняття інституту представляє собою найважливішу концепцію юридичної теорії, що прагне до пояснення суспільного життя через організацію індивідів у рамках «проміжних корпусів», усередині яких встановлюються системи поділу прав і підтримки рівноваги сил. У третьому значенні термін «інститут» є інструментом юридичної техніки [16].

Роль інститутів полягає в забезпеченні визначеності людських взаємин, яка досягається завдяки дотриманню офіційних і неофіційних обмежень, або інституціональних обмежень, на підставі яких і відбувається людська взаємодія [2, с. 71]. З цим варто погодитись, оскільки саме людьми створюються та розвиваються інститути. Перебуваючи у суспільному житті вони поступово змінюються, оскільки змінюється саме суспільство. Як наслідок, інститути накладають певні обмеження на індивідуальний вибір, змінюючи таким чином доступні варіанти вибору поведінки окремого індивіда.

З точки зору юридичної техніки, як зазначає П. Сандеуар, правові інститути є механізмами встановлення норм права, тобто являють собою окремі вузли правових норм, що визначають юридичну ситуацію в цілому. Існуючи поряд з концепціями і категоріями, юридичні інститути несуть в собі фактор цілепокладання, виводячи мету, загальну для різних правових норм і, отже, зв'язуючи їх в єдине ціле [16].

Юридичні інститути є суспільними структурами, які впорядковують взаємовідносини людей, що виникають у спільній діяльності, вкладають їх у певні рамки. Ступінь відповідності між інституціональними цілями та рішеннями, що приймають індивіди, залежить від ефективності примусу. Він здійснюється через внутрішню заборону на діяльність, страх покарання за порушення відповідних норм, суспільні санкції або державний примус.

Крім того, не варто забувати, що поруч з правовими інститутами, в основі яких лежать відносно самостійні види суспільних відносин, в кожній галузі права визнають-



ся інститутами й деякі сукупності норм, що згруповані за іншою ознакою. Зокрема, в цивільному праві правовим інститутом вважають сукупність норм, що визначають становище фізичної особи як учасника цивільних правовідносин, тобто майнових та особистих немайнових. Але враховуючи те, що норми цього правового утворення містять правила, які встановлюють лише види відносин, учасником яких може бути фізична особа, а також умови участі людини в цих відносинах, чи можливо такі сукупності норм визнавати правовим інститутом? Подібні питання можна поставити щодо правових норм, що закріплюють правовий статус юридичної особи, а також позовну давність, відповідність у певному правочині тощо. Традиційно їх називають загальними правовими інститутами.

Загальні інститути у наведеному прикладі покликані регулювати окремі сторони тих же самих майнових чи особистих немайнових відносин. Тут немає якогось особливого предмета правового впливу. Під час обґрунтування існування загальних інститутів В.С. Якушев зазначає, що оскільки «в різnorідних відносинах є загальні моменти (наприклад, тільки особи, що володіють необхідними інтелектуальними та вольовими якостями можуть здійснювати купівлю-продаж, оренду, дарування тощо; до особи, яка не виконала свого обов'язку, можливе застосування примусових заходів протягом певного часу і т. п.), тому і виникла необхідність у цих загальних інститутах» [15, с. 64].

Однак оскільки матеріальною основою будь-якого правового інституту є наявність суспільних відносин, що потребують врегулювання, то варто замислитись щодо визначення ознак правового інституту та з'ясування питання щодо можливості вважати ті правові явища, які безпосередньо не відображають за своїм змістом окремих правовідносин, правовими інститутами.

Деякі вчені намагалися спростувати саме ідею інституту, звести її до прояву «юридичного романтизму». Проте звернення до теорії «інститутів» робить можливим «раціональне узагальнення правил з одночасним виправленням помилок, допущених у процесі поверхневого або надмірно радикального поділу права на галузі» [17, с. 311-312].

Яку ж сукупність норм можна визнати правовим інститутом? Відповідь на це питання слід шукати за межами системи права. До того ж певні суспільні відносини, об'єднані своєю однорідністю, повинні складати основу правового інституту. Неможливо казати, що критерії розподілу права на галузі, вироблені радянської юридичною наукою, набувають вирішального значення і при визначенні правового інституту. Вважаємо, що послідовно використовуючи єдиний методологічний підхід, необхідно в той же час знайти ті конкретні фактори, які характеризують дану групу суспільних відносин, що складають основу правового інституту.

Висновки. Отже, вважаємо, у вивченні правових інститутів усе більш стає очевидним рух усередину правової системи, від тих феноменів, правових явищ, що лежать на поверхні та закріплені як глави та розділи у нормативних актах, до пошуку сутності правових інститутів як характеристик внутрішнього правового устрою, що визначають закономірності розвитку громадянського суспільства та забезпечують його цілісність.

Якщо раніше правові інститути трактувались як структурні елементи системи права, сукупність правил поведінки, закріплених юридично для врегулювання в межах певної галузі, окремий вид правовідносин, то в сучасних умовах правові інститути доцільно розглядати як явища більш високого порядку, тобто як регулятори суспільних явищ, усвідомлюючи форми соціальної поведінки, соціальні ролі чи організації.

Список використаних джерел:

1. Мандибура В.О. Інституційна архітектура власності та закономірності її функціонування / Мандибура В.О. // Інституційна архітектура та механізми економічного розвитку : Матеріали наукового симпозиуму. – Х. : ХНУ, 2005. – С. 110–116.
2. Матвеев С.О., Лясота Л.І. Економічна соціологія : підручник. – Суми : Університетська книга, 2006. – 184 с.



3. Социология: словарь-справочник / Отв. ред.: Г.В. Осипов. – М. : Наука, 1990. – Т.1 : Социальная структура и социальные процессы. – 1990. – 205 с.
4. Катигрובה О.В. Сутнісна характеристика понять «інститут» та «інституція» в теорії інновацій // Матеріали Международной научно-практической Интернет-конференция «Научные исследования и их практическое применение. Современное состояние и пути развития – 2011», 4-15 октября 2011 года [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.sworld.com.ua/index.php/ru/economy-311/economic-theory-and-history-311/7510-description-of-understanding-sutnsna-qnstitutq-ta-qnstitutsyaq-in-teor-nnovatsy>.
5. Норт Д. Институты и экономический рост: историческое введение / Перевод Е. И. Николаенко // THESIS. – 1993. – Весна. – Т. 1. – Вып. 2. – 23 с.
6. Гриценко А. Наука и искусство институционального строительства / А. Гриценко // Інституційна архітектоніка та механізми економічного розвитку: Матеріали наукового симпозіуму. – Х.: ХНУ, 2005. – С. 20–31.
7. Яременко О.Л. Механізм інституційних змін / О.Л. Яременко // Економічна теорія. – 2006. – № 1. – С. 3–12.
8. Ольсевич Ю. Институционализм – новая панацея для России? / Ю. Ольсевич // Вопросы экономики. – 1999. – №6. – С. 35–39.
9. Пустовіт Р. Інституціональна теорія та економічний розвиток: генезис і сучасність / Р. Пустовіт // Вісник Київського національного торговельно-економічного університету. – 2003. – №2. – С. 26–33.
10. Аржанов М.А. О принципах построения системы советского социалистического права // Советское государство и право. – 1939. – № 3. – С. 26–35.
11. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. I. – Свердловск. – 1963. – 274 с.
12. Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки / ВНИИСЗ. Вып. 14. – М., 1968. – С. 45–60.
13. Шебанов А.Ф. Форма советского права. – М. : Изд. «Юридическая литература», 1968. – 213 с.
14. Дембо Л.И. О принципах построения системы права // Советское государство и право. – 1956. – № 8. – С. 88–98.
15. Якушев В.С. О понятии правового института / В.С. Якушев // Правоведение. – 1970. – № 6. – С. 61–67.
16. Сандеуар П. Введение в право. – М. : Издательская группа «Интратэк-Р», 1994 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.vuzlib.org/book_z005.html.
17. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Под. общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. – М. : Издательский дом NOTA BENE 2000. – 576 с.



ПРИЙМА С. В.,кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії держави
і права*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)***УДК 340.132.6****ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ ЯК ОДИН З ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ
ІНТЕРПРЕТАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

У статті здійснена загальнотеоретична характеристика принципу законності правотлумачення як складного юридичного явища, задля реалізації вимог якого інтерпретатори повинні керуватися у своїй діяльності правовими актами, діяти в межах своєї компетенції та приймати акти тлумачення, що не суперечать приписам чинного законодавства. У цьому контексті розглянуто зв'язок принципу законності з англійською доктриною *ultra vires*, відповідно до якої суб'єктові забороняється виходити за межі своїх повноважень. Також висунута й обґрунтована думка, що принцип законності не слід отождествлювати з принципом верховенства права, оскільки законність зосереджується лише на формальному аспекті останнього – відповідності дій законові.

Ключові слова: *принципи тлумачення права, законність, доктрина ultra vires, межі інтерпретаційної діяльності, принцип верховенства права.*

В статье осуществлена общетеоретическая характеристика принципа законности правотолкования как сложного юридического явления, для реализации требований которого интерпретаторы должны руководствоваться в своей деятельности правовыми актами, действовать в пределах своей компетенции и принимать акты толкования, которые не противоречат предписаниям действующего законодательства. В этом контексте рассмотрена связь принципа законности с английской доктриной *ultra vires*, согласно которой субъекту запрещается выходить за пределы своих полномочий. Также выдвинута и обоснована идея, что принцип законности не следует отождествлять с принципом верховенства права, поскольку законность сосредотачивается только на формальном аспекте последнего – соответствии действий закону.

Ключевые слова: *принципы толкования права, законность, доктрина ultra vires, пределы интерпретационной деятельности, принцип верховенства права.*

In the article general theoretic characteristic of a principle of legality of interpretation of law as complex legal phenomenon for which implementation of requirements interpreters have to go by legal acts in their activity, work within their competence and pass interpretation acts which don't contradict active legislation precepts is carried out. In this context coherence of the principle of legality with the English doctrine of *ultra vires*, according to which the subject is forbidden to abuse his authorities is considered. The idea that the principle of legality shouldn't be identified with the principle of the rule of law, because legality concentrates only on formal aspect of the last – compliance of actions to the law, is brought forward and proved also.

Key words: *principles of interpretation of law, legality, doctrine of ultra vires, bounds of interpretative activity, principle of the rule of law.*



Вступ. Італійська громадськість обурена рішенням касаційного суду, яким відносно 60-річного соціального працівника та його 11-річної підопічної визнані законними [1]. Незважаючи на гучність новини, не станемо розбирати моральну чи процесуально-правову сторони цієї справи. Звернемо увагу лише на той термін, який змусить громадськість врешті-решт змиритися з цією незвичною життєвою ситуацією. Це термін – «законний» або інакше – такий, що відповідає, не суперечить приписам позитивного права, тобто права, санкціонованого та формально визначеного державою. Тут слід згадати, що однією з властивостей права є забезпеченість його ефективною дією державою [2, с. 93], яка не притаманна іншим соціальним регуляторам, крім релігії в клерикальних державах. Інакше кажучи, визнання соціальних явищ чи процесів законними пов'язане з тим, що вони мають пройти процедуру легалізації (узаконолення), владним суб'єктом якої є держава в особі її органів різних гілок. На цій підставі в правознавстві виникло вчення про законність як одну з необхідних вимог до життя суспільства як у публічній, так і в приватній сферах.

Постановка завдання. Мета дослідження – аналіз загальнотеоретичних положень принципу законності права та принципу інтерпретації права. При цьому уявляється необхідним розглянути основні вимоги до суб'єктів для реалізації останнього, а також юридичні акти, в яких ці вимоги закріплюються. Крім того, враховуючи багатоаспектність принципу законності, є потреба визначити зв'язки між ним і принципом верховенства права.

Результати дослідження. Принцип законності є одним з найважливіших принципів юридичної діяльності, у тому числі й правотлумачної. Свого найбільшого розповсюдження та визнання він набув у радянські часи в умовах специфічного радянського праворозуміння. Принцип законності, насамперед, був покликаний забезпечити суворе та невідхильне підкорення поведінки суб'єктів суспільних відносин вимогам законодавчих актів.

Але ця керівна засада не ігнорувалася в інші історичні періоди та не ігнорується сьогодні. Наприклад, принцип законності відомий ще римському праву, про що свідчать численні максими: «Законність – основа держави» (*Legalitas regnorum fundamentum*), «Ми можемо робити (тільки) те, що можемо робити законно» (*Id (tantum) possumus quod de jure possumus*), «Закон суворий, але це закон» (*Dura lex, sed lex*). Російські дореволюційні правознавці також приділяли увагу законності. Так, Ф.В. Тарановський відмічав, що керівним принципом тлумачення має бути начало легальності, або законності, тобто узгодженість з чинним правом [3, с. 254]. Г.Ф. Шершеневич доводив пріоритет законності над справедливістю [4, с. 282-290].

У радянські часи основні зусилля були спрямовані на дослідження проблеми законності як принципу правозастосовної діяльності. Наприклад, П.О. Недбайло визначав законність як точне й неухильне застосування, дотримання та виконання правових норм, що забезпечує правильне їх здійснення [5, с. 178]. П.М. Рабінович характеризував цей принцип як режим відповідності суспільних відносин законам і підзаконним актам держави, як режим, атмосферу взаємодії людини і держави [6, с. 45]. С.С. Алексєєв ідеєю законності називав сформовану в правосвідомості ідею про доцільність і необхідність такої реальної правомірної поведінки всіх учасників суспільних відносин, при якій не лишилося б місця свавілля, фактично досягалася б усезагальність права, дійсна реалізація суб'єктивних прав [7, с. 154].

Сучасні дослідники теж активно досліджують принцип законності. Так, В.М. Карташов вважає, що в найзагальнішому сенсі цей принцип становить собою вимогу суворого дотримання (застосування та ін.) законів і підзаконних актів. У кожній галузі права, сфері суспільного життя та юридичній практиці законність має відповідний, специфічний набір імперативів [8, с. 231]. Згідно з точкою зору М.І. Абдулаєва, цей принцип в правозастосуванні означає дію органів державної влади, посадових осіб виключно в



межах повноважень, наданих їм законодавством, а також суворе й точне додержання встановленої процедури при прийнятті юридичних рішень [9, с. 271].

Зазвичай законність розглядають у кількох вимірах: по-перше, як принцип здійснення державою владних повноважень; по-друге, як принцип поведінки фізичних осіб у сфері права, що розкривається через імператив зіставляти власні вчинки з вимогами норм законодавства (тобто має забезпечуватися реальна можливість здійснення суб'єктом права наданих йому суб'єктивних прав за умови неухильного виконання покладених на нього обов'язків); по-третє, як принцип побудови системи нормативних актів, згідно з яким закони і підзаконні акти мають відповідати конституції держави; по-четверте, як режим соціально-політичного життя [10, с. 498], про який йдеться, наприклад, у ст. 1 Конституції Фінляндії 1999 р. («Конституція повинна... сприяти законності в суспільстві»).

Необхідно відзначити, що принцип законності знайшов своє відображення в багатьох юридичних документах. Так, у Конституції України міститься ряд положень, що характеризують його сутність: по-перше, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19); по-друге, органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (ст. 6); по-третє, кожен громадянин зобов'язаний неухильно додержуватись Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68).

Принцип законності закріплений також і в інших нормативних актах вітчизняного законодавства (наприклад, у ст. 9 КАС України, ст. 3 Закону України «Про державну службу», ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та ін.).

Один з аспектів принципу законності, а саме обов'язок суб'єкта не перевищувати свою компетенцію, можна знайти також у практиці Європейського Суду з прав людини. Так, у справі «Фіндлей проти Сполученого Королівства» (1997) зазначено, що межі компетенції Суду обумовлюються рішенням Комісії про прийнятість, він не вправі розглядати нові й самостійні скарги, які не ставилися перед Комісією.

Таким чином, принцип законності тісно пов'язаний з англійською доктриною *ultra vires*, суть якої полягає в тому, що жоден орган публічної влади не може вчиняти дії, які виходять за межі його повноважень. Рішення та дії, вчинені поза цими межами, визнаються нечинними. Наприклад, відповідно до ст. 15 Конституції Нідерландів, ніхто не може бути позбавлений волі інакше, ніж за рішенням суду, тобто будь-який орган будь-якої гілки влади має діяти в межах цієї конституційної норми й, очевидно, має нести відповідальність у разі її недодержання за перевищення посадових чи службових повноважень.

Доктрина *ultra vires* може розглядатись у вузькому та широкому сенсі. У вузькому сенсі оцінка дій органу чи посадової особи зводиться до перевірки наявності достатніх повноважень для прийняття певного рішення (вчинення певної дії) та дотримання норми процесуального права. У широкому сенсі доктрина *ultra vires* застосовується для перевірки способу реалізації державним органом чи особою наданих повноважень, встановлюючи обмеження щодо змісту рішення або дії, які формально знаходяться в межах визначеної компетенції, вимагаючи дотримання вимог справедливої процедури, застосування наданих повноважень для досягнення належних цілей та здійснення діяльності з дотриманням принципу розумності. Останній – широкий – зміст доктрини *ultra vires* фактично означає її відношення до принципів природного права, і становить собою спосіб захисту від дій, які, незважаючи на їх формальну законність, є несправедливими за своєю суттю [11, с. 90-91].

Наведемо приклад перевищення державним органом своїх повноважень, а отже, порушення доктрини *ultra vires*. Відповідно до п. 4 ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначається порядок застосування мов, тобто державні органи,



крім Верховної Ради України, позбавляються права регламентувати мовні питання. На підтвердження цього Конституційний Суд України ухвалив Рішення у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Положення про загальноосвітній навчальний заклад» від 02.02.2010 р. № 4-рп/2010, в абз. 2 п. 46 якого зазначається, що в робочий час у державному і комунальному загальноосвітньому навчальному закладі педагогічні працівники зобов'язані постійно застосовувати українську мову, а у державному і комунальному загальноосвітньому навчальному закладі з навчанням мовою національних меншин поряд з українською мовою – також мову, якою здійснюється навчально-виховний процес в цьому закладі. Аналіз цієї норми свідчить про те, що в ній Кабінетом Міністрів визначено порядок застосування мов педагогічними працівниками загальноосвітніх навчальних закладів, тоді як за Конституцією України цей порядок визначається виключно законами України. Таким чином, доповнюючи пункт 46 Положення абзацом другим, Уряд вийшов за межі своїх повноважень, передбачених Конституцією та законами України. На цій підставі Суд визнав внесені зміни неконституційними.

В останні роки збільшилася кількість досліджень дії принципу законності у сфері інтерпретації норм права. Так, Г.М. Надежин наголошує, що принцип законності відіграє ключову роль при здійсненні тлумачення права. У процесі пізнавальної та роз'яснювальної діяльності цей принцип поєднує багато інших принципів, що використовуються інтерпретатором. Через це законність є немов би внутрішньоорганізаційною загальною вимогою тлумачення, що корегує практичне здійснення інших принципів [12, с. 39-40]. Д.А. Гаврилов зазначає, що принцип законності включає вимогу орієнтації тлумачення на суворе і неухильне виконання самого закону, неприпустимості довільного викривлення інтерпретатором його дійсного змісту [13, с. 135]. Отже, відповідно до цього принципу тлумачення має здійснюватися згідно з буквою та духом закону [14, с. 67]. Інакше кажучи, принцип законності встановлює кордони, в межах яких має проводитись інтерпретаційна діяльність. Здійснюючи тлумачення, інтерпретатор повинен дотримуватись законів і підзаконних актів, не порушувати встановлених ними норм.

Наведені характеристики принципу законності дають нам змогу встановити його загальні вимоги. Зокрема, задля реалізації цих вимог у сфері тлумачення суб'єкти повинні:

1) керуватися в своїй діяльності законами і заснованими на них підзаконними актами. Ця вимога закріплена, зокрема, в ч. 1 ст. 4 Закону України «Про Кабінет Міністрів України». Вона, поза всяким сумнівом, розповсюджується і на випадки, коли урядовець інтерпретує певну норму відповідно до своїх службових обов'язків. Також у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» зазначається, що рішення визнається законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства відповідно до статті 2 ЦПК, вирішив справу згідно з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин відповідно до статті 8 ЦПК, а також правильно витлумачив ці норми;

2) діяти в межах своєї компетенції. Наприклад, орган конституційної юрисдикції має право інтерпретувати лише норми Конституції та законів і не уповноважений тлумачити норми підзаконних актів. Водночас Конституційний Суд не повинен виходити за межі конституційного подання чи звернення, як це було, наприклад, у справі за конституційним поданням Київської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 141 Конституції України від 04.06.2009 р. № 13-рп/2009, де Суд не лише інтерпретував ці положення, але й визнав неконституційним положення ст. 2 Закону України «Про порядок обчислення скликань представницьких органів місцевого самоврядування (рад)», хоча суб'єкт конституційного подання звертався лише з питанням тлумачення зазначених норм Конституції;



3) приймати акти тлумачення права, які не повинні суперечити Конституції, законам та інтерпретованим нормативно-правовим актам [15, с. 104], тобто інтерпретатор має отримувати такі правотлумачні висновки, які б удосконалювали систему чинного законодавства та полегшували реалізацію її приписів.

Слід відзначити, що вимогами законності необхідно керуватися при будь-якому тлумаченні. Проте не всі вони застосовні до неофіційної інтерпретації, адже при цьому виді тлумачення інтерпретатор лише діє відповідно до вимог закону та не приймає акти тлумачення, а отже, не в праві вимагати дотримання власних інтерпретаційних висновків від інших.

В юридичній літературі можна зустріти думку, відповідно до якої принцип законності є реліктом нормативістсько-соціалістичного праворозуміння, та в умовах проголошеного в Україні принципу верховенства права саме верховенство права має прийти на зміну законності [16, с. 32]. Однак з цією ідеєю погодитися важко. Справа в тому, що принцип верховенства права є збірним образом, становить собою похідну від усіх загальних засад права, ціннісний їх сплав; він є фундаментом, на якому базуються більш специфічні та детальні правила і принципи [17, с. 148, 177]. Наприклад, у ч. 1 ст. 8 КАС України зазначається, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями, визначають зміст і спрямованість діяльності держави (неважко помітити подібність цього положення до центральної ідеї принципу гуманізму).

На нашу думку, принцип законності не слід ототожнювати з принципом верховенства права. Уявляється, що перший є вужчим за своїм значенням. Для підтвердження цього положення наведемо запропоновану Б. Таманагою теорію, відповідно до якої верховенство права слід розглядати через дві основні концепції – формальну та матеріальну (змістовну). Основна відмінність між ними полягає в тому, що формальний погляд зосереджується на належних джерелах і формі законності, тоді як матеріальний включає також вимоги до змісту закону. У свою чергу, кожна з цих концепцій має певні зрізи визначення верховенства права [18, с. 106-131]. Отже, крім певних імперативів законності (діяти в межах своєї компетенції, суворо й неухильно керуватися в своїй діяльності Конституцією та законами України) принцип верховенства права нерідко містить ще й якісну характеристику закону, його доступність, певну передбачуваність наслідків від його реалізації, ефективність юридичних способів здійснення і захисту інтересів суб'єктів права. Зокрема, принцип верховенства права зосереджується на питанні, яким має бути право, для того, щоб стримувати державу і забезпечувати свободу [17, с. 159].

Водночас законність зосереджена на формальному аспекті – відповідності дій законам. Саме це положення й визначає належність принципу законності до основних засад інтерпретаційної діяльності. Принцип законності стосується діяльності в сфері права, тоді як принцип верховенства права характеризує стан всієї правової системи.

Висновки. Таким чином, слід відзначити, що принцип законності правотлумачення є тією засадою, що не дозволяє суб'єктові інтерпретаційної діяльності відхилятися у своїй діяльності від правового курсу, а завжди діяти згідно з приписами чинного законодавства.

У зв'язку з цим принцип законності тлумачення права можна визначити як складне юридичне явище, задля реалізації вимог якого інтерпретатори повинні керуватися у своїй діяльності правовими актами, діяти в межах своєї компетенції та приймати акти тлумачення, що не суперечать приписам чинного законодавства.

Список використаних джерел:

1. В Італії суд визнав стосунки 60-річного чоловіка та 11-річної дівчинки любов'ю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/news/news-10161>.



2. Петришин О.В. Ознаки права / О.В. Петришин, С.П. Погребняк // Теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / [О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О.В. Петришина]. – Х. : Право, 2014. – С. 91–94.
3. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права / Ф.В. Тарановский. – 3-е изд. – СПб. : Изд-во «Лань», 2001. – 560 с.
4. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права : учебное пособие в 2-х томах / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Изд-во «Юридический колледж МГУ», 1995. – Т. 2. – Вып. 2, 3, 4. – 362 с.
5. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М. : Госюриздат, 1960. – 511 с.
6. Рабинович П.М. Проблемы теории законности развитого социализма / П.М. Рабинович. – Львов : Вища школа, 1979. – 204 с.
7. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. / С.С. Алексеев. – Свердловск : Свердловский юридический институт, 1973. – Т. 2. – 402 с.
8. Карташов В.Н. Принципы права / В.Н. Карташов // Теория государства и права : учебник / [Под ред. В.К. Бабаева]. – М. : Юрист, 1999. – С. 222–234.
9. Абдулаев М.И. Теория государства и права: учебник для высших учебных заведений / М.И. Абдулаев. – М. : Финансовый контроль, 2004. – 410 с.
10. Шемшученко Ю.С. Законність / Ю.С. Шемшученко, С.В. Бобровник // Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1999. – Т. 2 : Д-Й. – С. 498–499.
11. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.
12. Надежин Г.Н. Доктринальное толкование норм права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Георгий Николаевич Надежин. – Нижний Новгород, 2005. – 218 с.
13. Гаврилов Д.А. Правоприменительное толкование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Дмитрий Анатольевич Гаврилов. – Волгоград, 2000. – 235 с.
14. Дворников Н.Л. Системное толкование норм права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Николай Леонидович Дворников. – Нижний Новгород, 2007. – 189 с.
15. Бараташвили Д.Т. Принципы официального юридического толкования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Давид Теймуразович Бараташвили. – Ярославль, 2005. – 181 с.
16. Крестовська Н. Забезпечення якнайкращих інтересів дитини як принцип тлумачення норм ювенального права / Н. Крестовська // Актуальні проблеми тлумачення і застосування юридичних норм : збірник статей учасників міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора П.О. Недбайла. 28-29 березня 2008 р. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2008. – С. 32–33.
17. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С.П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
18. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / Б. Таманага ; пер з англ. А. Іщенко. – К. : Вид. дім «Киево-Могилянська академія», 2007. – 208 с.



СВЯТНЕНКО А. П.,

здобувач

(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.7

ОБМЕЖЕННЯ МИРНИХ ЗІБРАНЬ: УКРАЇНА ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

У статті здійснюється аналіз особливостей правового регулювання права громадян на мирні зібрання в Україні та міжнародного досвіду з цього питання. Наголошується на важливості прийняття спеціального закону про мирні зібрання в контексті становлення громадянського суспільства й розбудови правової держави.

Ключові слова: демократія, правова держава, громадянське суспільство, мирні зібрання.

В статье анализируются особенности правового регулирования права граждан на мирные собрания в Украине и международный опыт по этому вопросу. Отмечается важность принятия специального закона о мирных собраниях в контексте становления гражданского общества и правового государства.

Ключевые слова: демократия, правовое государство, гражданское общество, мирные собрания.

In the article the analysis is made on peculiarities and elements of legal regulation of the right for free gathering of citizens in Ukraine as well as international experience in this sphere. Also the ways of its improvement have been offered. It is marked to importance of passing the act about peaceful meetings according to becoming of civil society and lawful state.

Key words: democracy, lawful state, civil society, peaceful meetings.

Вступ. Нещодавні політичні події в Україні привернули увагу як науковців-теоретиків, так і юристів-практиків до проблеми, яка вже неодноразово піднімалась в українській правовій думці, однак досі так і не знайшла свого належного закріплення в законодавстві, – правового регулювання забезпечення громадян на мирні зібрання.

Конституція України гарантує кожному право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи й демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування [1]. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Конституційний Суд України в рішенні від 19 квітня 2001 року зазначив, що право на мирні зібрання є «невідчужуваним і непорушним» правом громадян і дав офіційне тлумачення статті 39 Конституції, зокрема, щодо термінів сповіщення органів влади про проведення масового заходу [4]. Також Конституційний Суд визначив, що конкретизувати окремі положення статті 39 Конституції повинен окремий закон, який до цього часу так і не був прийнятий.

Проблеми реалізації громадянами права на мирні зібрання в Україні досліджуються переважно правозахисними організаціями, як правило, під час «круглих столів», кон-



ференцій. Зокрема, корисними є матеріали громадських слухань «Правове регулювання свободи мирних зібрань», проведені у 2004 році Радою українських правозахисних організацій, Харківською правозахисною групою та Інститутом «Республіка», щорічні комплексні доповіді правозахисних організацій із дотримання прав людини в Україні, що містять розділи, присвячені мирним зібранням, тощо. На початку 2014 року дане питання постало особливо актуальним і набуло свого поширення як у періодиці, так і в численних наукових статтях і доповідях неурядових організацій.

Серед вітчизняних дослідників питання реалізації громадянами права на мирні зібрання варто виокремити роботи В. Чемериса, В. Яворського, Є. Захарова, Ю. Кривицької та інших. Водночас, як свідчить практика останніх місяців, у науковій і практичній сфері дане питання залишається не досить дослідженим, відсутня систематизованість поглядів та аргументованих підходів до вирішення проблеми формування єдиного нормативно-правового акта з питань регулювання права громадян на мирні зібрання в Україні.

Постановка завдання. Метою даної статті є розкриття основних елементів, особливостей правового регулювання права громадян на мирні зібрання, обсяги допустимого обмеження цього права, виходячи як з українських реалій, так і з міжнародного досвіду вирішення даного питання.

Результати дослідження. Побудова правової демократичної держави передбачає гарантування й реалізацію основних прав і свобод людини та громадянина. Серед політичних свобод чільне місце посідає забезпечення права громадян на мирні зібрання, закріплене в Конституції України.

Як свідчить реальна практика, свої погляди на актуальні питання громадяни можуть висловити переважно шляхом прямого народного волевиявлення або через засоби масової інформації. Проте вибори й референдуми не можуть проводитись із кожного важливого для тієї чи іншої людини питання, а засоби масової інформації не завжди є об'єктивними й беземоційними у висвітленні тієї чи іншої проблеми. У такому випадку найкращим способом привернути увагу до проблемного питання в суспільстві залишається публічне висловлення своєї позиції.

Варто відзначити, що в новітній історії саме мирні публічні заходи політичного характеру відігравали ключову роль у процесі державотворення. Наприклад, кампанія пасивної непокорі в Індії дозволила цій країні здобути незалежність, мирні мітинги під час «помаранчевої революції» гарантували свободу народного волевиявлення тощо [6, с. 342].

Отже, досвід ефективного використання мирних зібрань можемо спостерігати як за кордоном, так і в Україні, хоча в останній це питання на законодавчому рівні досить нечітко врегульоване.

Про наявність даної правової проблеми ще 28 листопада 2011 року наголосив Комітет ООН із прав людини, який розглянув шосту періодичну доповідь України та зауважив, що Україні значною мірою не вдалося виконати рекомендації Комітету (хоча вказувались і певні позитивні моменти). Серед питань, які викликали стурбованість Комітету, розглядалося і право громадян на участь у мирних зборах [9].

Наразі законодавче закріплення права на організацію і проведення мирних зібрань та відповідальність за його порушення на національному рівні забезпечене в таких нормативних актах, як Конституція, Кодекс про адміністративні правопорушення, Кримінальний кодекс, окремий розділ Кодексу про адміністративне судочинство та згадане Рішення Конституційного Суду.

Обов'язковими до виконання в Україні актами щодо свободи мирних зібрань є Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру ОБСЄ 1990 року. Складовою частиною міжнародного права в цій галузі є практика Комітету ООН із прав людини та Європейського суду із прав людини. Крім того, важливе місце посідають Керівні принципи зі свободи мирних зібрань БДПЛ ОБСЄ.



Варто зазначити, що Міжнародний пакт про громадянські й політичні права був ратифікований СРСР у 1973 році, тому він накладає певні зобов'язання і на вже незалежну Україну. Одним із таких зобов'язань є приведення законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, закріплених у Пакті. У цих умовах відсутність спеціального закону про мирні зібрання негативно впливає на міжнародний імідж України.

Варто віддати належне українському законодавцю, який неодноразово піднімав це питання й намагався ухвалити відповідний профільний закон, який би регламентував організацію та проведення мирних зборів. Необхідність такого кроку обґрунтовувалась випадками необґрунтованих заборон мирних зібрань адміністративними судами, притягнення до адміністративної відповідальності учасників, різноманітних порушень прав людини з боку органів внутрішніх справ, встановлення різного виду обмежень на мирні зібрання з боку органів місцевої влади щодо місця проведення, строків завчасного повідомлення тощо.

На різних етапах Верховною Радою України розглядалися різні законопроекти щодо реалізації права на мирні зібрання. Серед них проект Закону України № 5242 «Про порядок організації і проведення мирних заходів та акцій в Україні», проект Закону України № 5242-2 «Про збори, мітинги, походи та демонстрації»; проект Закону України № 7819 «Про свободу мирних зібрань» від 15 липня 2005 року, проект Закону України № 0991 «Про порядок організації та проведення мирних заходів та акцій в Україні» в остаточному варіанті від 17 червня 2003 року. Окремо варто сказати про проект Закону України за № 2646-1 «Про свободу мирних зібрань» від 17 січня 2007 року, поданий народним депутатом О. Фельдманом. Представники громадськості назвали його Законом «Про Несвободу мирних зібрань».

Ключовою проблемою в ухваленні цих законопроектів була відсутність спільної, консолідованої і компромісної позиції державних органів влади та представників українського суспільства на основні елементи майбутнього закону. З боку законодавця основними недоліками були неврахування прогалин і помилок попередніх законопроектів під час підготовки нових, спроби постійно звужувати предмет правового регулювання законопроекту.

Як результат, досі залишився неврегульованим правовий режим мирних заходів, які проводяться органами державної влади та органами місцевого самоврядування; масових виступів громадян на захист своїх прав і свобод тощо.

На дану правову проблему звернув увагу також Європейський суд із прав людини, приймаючи рішення у справі О. Веренцова.

Олексій Веренцов отримав три доби адміністративного арешту за проведення мирної акції під прокуратурою м. Львова та відмову підкоритися міліціонерам, які вимагали припинення цього заходу. Таке рішення було прийнято Галицьким районним судом м. Львова, при цьому адвоката О. Веренцова не було допущено до судового засідання. Згодом стало відомо, що Львівський апеляційний суд теж вважає, що на мирні зібрання потрібен дозвіл влади [10].

Цікавим є те, що посилання адвоката УГСПЛ, який захищав О. Веренцова, на Європейську конвенцію із прав людини апеляційний суд назвав надуманими і безпідставними.

У рішенні щодо справи О. Веренцова Європейський Суд із прав людини зазначив: «...виявляє структурну проблему, а саме законодавчу прогалину щодо свободи мирних зібрань, яка залишається в Україні з часів розпаду Радянського Союзу. Дійсно, єдиним існуючим документом, який на сьогодні встановлює порядок проведення демонстрацій, є Указ, який було прийнято в 1988 році в СРСР (надалі – Указ 1988 року), який зазвичай не визнається українськими судами як такий, що підлягає до застосування. Тому, відповідно до статті 46 (обов'язкова сила рішень та їх виконання), Суд запропонував Україні терміново реформувати її законодавство й адміністративну практику з метою



визначення вимог до організації та проведення мирних демонстрацій, так само як і підстави для їх обмеження» [10].

У своєму рішенні Європейський суд із прав людини також послався на дані УГСПЛ щодо заборони мирних зібрань в Україні. Зокрема, Суд зазначив: «За даними Української Гельсінської спілки із прав людини в 2012 році українська влада намагалася обмежити мирних зібрань в 358 випадках і в 90% випадків їм це вдалося». Також суд послався на рішення апеляційного суду м. Києва, який визнав незаконним зобов'язання, яке встановила КМДА, попереджати про проведення мирних зборів за 10 днів (ця справа також була підтримана УГСПЛ) [10].

Взагалі Європейський суд стверджує, що дотримання в державі таких статей, як 10 (право на свободу вираження поглядів), 11 (право на мирні зібрання), 3 (право на вільні вибори) Протоколу № 1 є «лакмусовим папірцем демократичності держави». Суд також наголосив, що виникнення напруги та конфліктів – один із наслідків плюралізму, який і є, власне, виявом вільного обговорення політичних ідей. За таких обставин роль держави полягає не в тому, щоб усунути причину напруги, а з нею і плюралізм, а в тому, щоб забезпечити толерантність між різними політичними силами [11].

Ця позиція була відображена в рішенні Європейського Суду у справі «Алексеев проти Росії», де зазначалось: «Свобода зібрань, закріплена статтею 11 Конвенції про права людини і громадянина, захищає також демонстрацію, яка може дратувати чи ображати тих, хто виступає проти ідей чи вимог, на підтримку яких вона проводиться» [11]. При цьому у випадку, коли існує серйозна загроза насильницької контрдемонстрації, Суд надає урядам широкі можливості вибору засобів для мирного проведення таких заходів. Лише однієї вірогідності порушення порядку недостатньо для заборони заходу. Аналізуючи ситуацію, влада повинна оцінити потенційний масштаб загрози для того, щоб застосувати ресурси, необхідні для врегулювання небезпеки. Інакше, як вважає Суд, якби кожна вірогідність напруги між опозиційними групами під час демонстрацій була підставою заборонити такі демонстрації, суспільство було б позбавлене можливості чути різні думки щодо певних питань.

Вартим уваги є також рішення Суду у справі «Бічікі проти Туреччини», в якому зазначалось, що держава зобов'язана не лише захистити право на мирні зібрання, а й повинна утриматись від безпідставного непрямого обмеження цього права. Також Суд підкреслив, що обмеження права на мирні зібрання буде безпідставним, допоки воно не є «передбаченим законом», не переслідує одну чи більше легітимних цілей і не є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення таких цілей [11].

Викликає здивування той факт, що такий багатий досвід європейської судової практики, а також українських судових рішень так і не був належним чином використаний для формування нормативно-правового регулювання права громадян на мирні зібрання в Україні.

Остання спроба врегулювати дане питання на законодавчому рівні в Україні була зроблена 16 січня 2014 року ухваленням Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб із приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» (№ 3893 від 16.01.2014 року), який, однак, був майже відразу скасований [2].

Запропоновані в законі поправки, що стосуються свободи мирних зібрань, передбачали наступне: а) відповідальність за порушення «встановленого порядку»; б) звільнення від кримінальної відповідальності за порушення закону, вчинені під час мирних зібрань; в) обмеження на носіння масок та одностроїв під час зібрань; г) свобода мирних зібрань і встановлення тимчасових конструкцій; д) свобода мирних зібрань і блокування доступу до об'єктів власності; е) свобода мирних зібрань і колони транспортних засобів.

Практично кожний із зазначених пунктів поправок із правової точки зору виявився порушенням тих чи інших норм національного й міжнародного права, що є яскра-



вим свідченням недопустимості формування правової бази країни з важливих питань на підставі політичних рішень та у складних політичних умовах відсутності консенсусу в суспільстві. На користь цієї думки свідчить і проведений Бюро демократичних ініціатив і прав людини ОБСЄ аналіз ухваленого закону.

Візьмемо для прикладу Розділ 1 Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян», який мав би передбачати внесення змін до Кодексу про адміністративні правопорушення, в тому числі до статті 185-1 щодо порушення порядку організації або проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій [3].

У статті 185-1 не лише йдеться про порушення «встановленого порядку» організації або проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій їх учасниками, а й зазначається окремо, що порушення полягає також у проведенні названих зібрань поблизу певних об'єктів [3]. Такими об'єктами є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, установи, підприємства, організації, житло чи інше володіння осіб.

Водночас незрозумілим є використання терміну «біля» об'єктів, а власне перелік цих об'єктів практично унеможливує проведення такого роду зібрань будь-де.

Поправка до закону про використання наметів, предметів чи конструкцій, що використовуються як сцена, звукопідсилювальної апаратури є елементом реалізації права на мирні зібрання й загалом відповідає чинному законодавству та міжнародним стандартам. Водночас всупереч статті 39 Конституції, яка встановлює повідомний характер реалізації цього права, змінами передбачається необхідність отримання дозволу міліції на такі дії.

Вартим уваги є також нововведення щодо суворих адміністративних стягнень (до 15 діб адміністративного арешту) за використання під час мирних зібрань та інших масових заходів масок, шоломів та інших засобів, що перешкоджають ідентифікації особи під час проведення мирних зібрань, яке суперечить стандартам ОБСЄ щодо свободи мирних зібрань.

Не можемо не погодитись із думкою європейських експертів про те, що автоматична заборона на носіння засобів, що перешкоджають ідентифікації особи, є непропорційним обмеженням дій учасників мирних зібрань.

Виходячи з викладеного, можемо стверджувати, що наразі українське законодавство так і не змогло визначити не лише ефективні, а й принаймні несуперечливі правові норми для регламентації права громадян на мирні зібрання.

На нашу думку, ключовою проблемою такої ситуації є те, що законодавець формулює відповідні законопроекти з необхідності чіткого передбачення винятків та окремих обмежень у законі щодо організації мирних зібрань замість того, щоб формулювати такі положення, спираючись на основний елемент поняття мирних зібрань – «мирний характер» таких зібрань. Із такої точки зору єдиним природним обмеженням дії свободи зібрань мав би стати елемент «мирного характеру» зібрання.

На практиці це мало б означати, що в разі, якщо національні органи влади матимуть достатні підстави вважати, що певні зібрання не відповідатимуть критеріям мирних, то обмеження на ці заходи, включаючи їх заборону, можуть бути виправданими. Однак якщо існує загроза того, що певні мирні зібрання можуть викликати заворушення, і цей процес знаходиться поза контролем організаторів відповідних заходів, то цей факт не можна вважати виправданням для обмеження свободи зібрань. До того ж не можна робити висновок про немирну природу зібрання, спираючись виключно на характеристику думок, які виражають учасники відповідного заходу.

Висновки. Наслідком недосконалого сучасного стану правового регулювання порядку організації і проведення мирних заходів є негативна практика правозастосування; правові норми не достатньо чітко сформульовані й неоднозначно тлумачаться суб'єктами відповідних правовідносин (у тому числі органами місцевого самоврядування), тож



за такої ситуації лише законодавче врегулювання порядку організації і проведення мирних заходів зможе усунути негативну практику, що склалася.

На нашу думку, вирішенню даного питання має слугувати застосування підходу, згідно з яким обмеження мирних зібрань виходять лише з розуміння поняття мирного характеру зібрання, а не з його атрибутів, місця та форми проведення.

Також важливим інструментом, який може суттєво допомогти у процесі підготовки нормативно-правового акта з регулювання питання реалізації свободи мирних зібрань, має стати узагальнення Верховним Судом України рішень судів у справах про обмеження права на мирні збори та демонстрації, що є нормальною практикою для багатьох європейських держав.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-IV від 08.12.2004 р. – К. : Велес, 2005. – 48 с.
2. Про внесення змін до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» : Закон України № 3893 від 16.01.2014 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/731-18>.
3. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» : Закон України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/721-18>.
4. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001.
5. Публікація БДПІЛ ОБСЄ «Свобода мирних зібрань – Туреччина». – 4 ст. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/fom/110884>.
6. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2006. – 848 с.
7. Nowak M. UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary (2nd rev. ed.) / Manfred Nowak. – Kehl am Rhein : Engel, 2005. – 1316 p.
8. Висновок БДПІЛ ОБСЄ щодо законів України, ухвалених 16 січня 2014 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/odihr/111372>.
9. Доповідь Комітету ООН з прав людини щодо ситуації з захистом прав людини в Україні // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kompravlud.rada.gov.ua/kompravlud/control/uk/publish/article;jsessionid=38EB553D61ADF5FD90EB3E71E6A72338?art_id=46771&cat_id=45376.
10. Справа Веренцова / Європейський суд із прав людини // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-118393#>.
11. Рішення Європейського суду із прав людини // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw&c=#n1367580026604_pointer.



УЛ'ЯНОВСЬКА О. В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії

та історії держави і права

*(Інститут права та суспільних відносин**Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»)***УДК 342.92****ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВІ ВІДНОСИНИ
В СИСТЕМІ СУДОУСТРОЮ: ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ**

У статті на підставі позицій вчених досліджено розуміння сутності адміністративно-правових відносин у системі судустрою. Доведено, що останні включають такі внутрішньоорганізаційні відносини: щодо проходження публічної служби; інформаційного забезпечення; документально-технічного забезпечення; пов'язані з матеріально-фінансовим забезпеченням зазначених органів; відносини взаємодії; відносини, пов'язанні із формуванням та функціонуванням суддівського самоврядування; контрольні відносини тощо. Особлива увага приділена внутрішньоорганізаційним відносинам щодо проходження служби в системі судустрою. Автором надано власне визначення категорії «державно-службові відносини в системі судустрою».

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, публічна служба, державна служба, судустрої, захист прав людини і громадянина.

В статье на основании позиций учёных исследовано понимание сущности административно-правовых отношений в системе судустройства. Доказано, что последние включают такие внутриорганизационные отношения: по поводу прохождения публичной службы; информационного обеспечения; документально-технического обеспечения; связанные с материально-финансовым обеспечением указанных органов; отношения взаимодействия; отношения, связанные с формированием и функционированием судейского самоуправления; контрольные отношения и другие. Особое внимание уделено внутриорганизационным отношениям по прохождению службы в системе судустройства. Автором предоставлено собственное определение категории «государственно-служебные отношения в системе судустройства».

Ключевые слова: административно-правовые отношения, публичная служба, государственная служба, судустройство, защита прав человека и гражданина.

The article is based on the position of scientists investigated the understanding of the nature of the administrative and legal relations in the judicial system. It is proved that the latter include in-house relations for: the passage of public service, information software, and technical support document, related material and financial support of these bodies, the relationship of interaction, the relationship linking to the creation and operation of the judicial authorities, supervisory relationships and more. Particular attention was paid to in-house relations regarding service in the judicial system. The author has given the actual definition of the «public-relations office in the judicial system».

Key words: administrative and legal relations, public service, civil service, judiciary, human rights and civil rights.



Вступ. Шлях України до побудови демократичної, правової та європейської держави вимагає від органів публічної влади і громадянського суспільства кардинальних та рішучих дій, які повинні бути спрямовані на подолання корупційних проявів в органах влади всіх рівнів. Останні події в державі довели, що час таких змін прийшов. Про це свідчить законопроект «Про відновлення довіри до судової системи», який було прийнято Верховною Радою України в першому читанні. Як зазначається в пояснювальній записці, цей законопроект визначає правові й організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції з метою підвищення авторитету судової влади в Україні та довіри громадян до судової гілки влади, відновлення законності і справедливості [1]. Одним з основних питань при цьому є проблема породження ще більшої корупції, зловживання владою й порушенням принципу верховенства права. Вважаємо, що на сьогодні, враховуючи нестабільність політичної влади, прийняття не завжди правових рішень, які обґрунтовуються життєвою необхідністю, вельми актуальним є дослідження правової природи відносин, що виникають із приводу проходження публічної служби в системі судустрою.

Опрацювання зазначеного питання потребує звернення до теоретичних напрацювань вчених, які займалися питаннями визначення сутності публічно-правових відносин. Так, зазначені питання постійно перебувають у центрі уваги О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, Д.М. Бахраха, К.С. Бельського, Ю.П. Битяка, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоець, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Р.С. Мельника, В.Я. Настюка, О.П. Рябенко, Ю.М. Старилова, Ю.О. Тихомирова, М.М. Тищенко, О.І. Харитонової, Ю.С. Шемшученка та інших. Однак формування й розвиток публічно-правових відносин, які виникають щодо проходження публічної служби в системі судустрою з урахуванням сучасного розвитку нашої держави, не стали предметом наукового аналізу дотепер. Хоча окремі вчені розглядали питання організації судової влади в Україні, зокрема, А.Л. Борко, О.В. Білова, В.Д. Бринцев, Р.В. Ігнєн, М.Г. Запорожець, І.Б. Коліушко, О.В. Краснобров, Р.О. Куйбіда, В.І. Косарев, С.Ю. Обрусна, О.М. Пасенюк І.Л. Самсін, А.О. Селіванов, А.А. Стрижак, О.В. Федькович, С.Г. Штогун та інші. Праці зазначених авторів є для нас добрим науковим підґрунтям для подальших досліджень проблемних питань, пов'язаних із проходженням державної служби в судовій гілці влади.

Постановка завдання. Таким чином, недостатність розробок на теоретичному рівні, наявність правових проблем визначили необхідність проведення комплексного дослідження широкого кола питань, пов'язаних із визначенням правової природи відносин, що виникають у результаті проходження служби в органах судової влади.

Вивчення правової природи відносин у сфері проходження служби в органах судової влади України передбачає постановку декількох наукових завдань. По-перше, необхідно визначити сутність адміністративно-правових відносин. По-друге, враховуючи неоднозначність сприйняття науковою спільнотою сутності правових відносин у сфері проходження служби в судових органах, необхідно виділити той підхід щодо визначення сутності цих відносин, який найбільшою мірою відповідає тенденціям демократичних перетворень в Україні й застосування якого дозволить реалізувати конституційний припис про пріоритет прав і свобод людини і громадянина в діяльності держави. По-третє, слід визначитися з особливостями правовідносин, які виникають щодо проходження служби в судових органах.

Результати дослідження. Так, В.Б. Авер'янов визначає адміністративно-правові відносини як урегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, в яких їх сторони (суб'єкти) взаємозв'язані і взаємодіють шляхом здійснення суб'єктивних прав та обов'язків, встановлених і гарантованих відповідними адміністративно-правовими нормами [2, с. 171]. У свою чергу Р.С. Мельник зазначає, що публічні правовідносини в більшості випадків не є владними за своїм змістом, їх виникнення не пов'язане зі здійсненням державного (публічного) управління. Найчастіше вказані відносини є наслідком



публічно-сервісної діяльності; публічно-сервісні правовідносини можуть виникати як між суб'єктами публічної адміністрації та приватними особами, так і між іншими юридичними особами публічного права та приватними особами. Також вчений зазначає, що суб'єкт публічної адміністрації не є обов'язковим учасником публічних правовідносин. Останні можуть виникати між будь-якими суб'єктами, що наділені публічними правами й обов'язками. Саме тому доцільно вказувати на можливість участі у відповідних правовідносинах суб'єкта, наділеного владними повноваженнями, поряд з іншими суб'єктами, що наділені публічними правами й обов'язками [3, с. 55-64]. Саме таке розуміння адміністративно-правових відносин на сьогодні є найбільш оптимальним та таким, що дає змогу визначитись із правовою природою відносин, суб'єктами, яких не є органи виконавчої влади, однак при цьому вони виконують завдання й функції держави. Уважне ознайомлення з позиціями прогресивних учених щодо визначення адміністративно-правових відносин дає привід для міркувань щодо правової природи відносин, які виникають щодо організації та функціонування органів публічної влади. Не вдаючись до наукової дискусії, зазначимо наступне. Завдання адміністративно-правових відносин полягає в реалізації прав, свобод і законних інтересів громадян у публічній сфері, а в разі їх порушення – в захисті. З метою виконання вищенаведеного формується цілісна система органів публічної влади, розподіляються між ними функції та визначається компетенція того чи іншого органу, що може свідчити про тісний зв'язок зовнішньої діяльності органів публічної влади з їх організацією та функціонуванням. Отже, без нормативно визначеної правової регламентації здійснення внутрішньоорганізаційної діяльності органів публічної влади буде неможливим виконання завдань і функцій відповідного органу публічної влади. Р.В. Ігонін, також визначаючи ознаки адміністративно-правових відносин, стверджує, що останні можуть бути внутрішніми, якщо вони виникають у межах певного державного органу (не обов'язково органу виконавчої влади), та зовнішніми, скерованими «назовні» від одного суб'єкта до іншого [4, с. 166].

Таким чином, внутрішньоорганізаційні відносини органів державної влади є адміністративно-правовими, оскільки виникають між суб'єктами, які наділені публічними правами й обов'язками, з метою реалізації завдань і функцій держави. Виникає питання, що становить зміст внутрішньоорганізаційної діяльності органів державної влади в цілому та суддівських органів зокрема.

Так, О.В. Красноборов до внутрішньоорганізаційної діяльності Державної судової адміністрації України відносить адміністративно-правові відносини, спрямовані на впорядкування відносин усередині апарату відповідного органу, а саме: кадрові, фінансові, інформаційні, контрольні, матеріально-технічні, взаємодії, обліку та контролю тощо [5]. У свою чергу Р.В. Ігонін до внутрішніх адміністративно-правових відносин у сфері забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції відносить такі, що виникають із приводу здійснення головою суду загального організаційного керівництва судом; забезпечення розгляду звернень громадян; діловодства, архівної справи, статистики; реалізації деяких повноважень у сфері кадрового забезпечення судів (підвищення кваліфікації суддів та формування кадрового резерву судів; науково-інформаційне забезпечення судочинства тощо) [4, с. 181]. Уважне ознайомлення з позицією вченого дає привід для запитань. Так, не зрозуміло, чому вчений до внутрішніх адміністративно-правових відносин у сфері кадрового забезпечення судів відносить лише реалізацію деяких із них. Поза увагою залишилися відносини, пов'язані з переведенням суддів на рівнозначні посади та підвищенням; відносини, пов'язані із притягненням судді до дисциплінарної відповідальності або із заохоченням; відносини, пов'язані із прийняттям та звільненням із посади голови суду, та багато інших. Отже, вважаємо, що до внутрішньоорганізаційної діяльності органів судової влади доцільно віднести наступні адміністративно-правові відносини: 1) відносини, пов'язані із проходженням публічної служби; 2) відносини інформаційного забезпе-



чення; 3) відносини документально-технічного забезпечення; 4) відносини, пов'язані з матеріально-фінансовим забезпеченням зазначених органів; 5) відносини взаємодії; 6) відносини, пов'язанні із формуванням та функціонуванням суддівського самоврядування; 7) контрольні відносини тощо.

Проаналізувавши існуючі погляди науковців щодо змісту внутрішніх адміністративно-правових відносин, логічним постає питання про правову природу відносин у сфері проходження служби, конкретно – в органах судової влади України, зокрема в судах загальної юрисдикції. Нами було доведено, що зазначені відносини є адміністративно-правовими, проте виникає питання про їх зв'язок із нарахуванням заробітної плати, відпусток та виходом на пенсію. Отже, виникає питання про те, нормами якого права регулюються ці правовідносини – адміністративного чи трудового.

Для його вирішення доцільно звернутися до теорії права щодо визначення таких категорій, як «публічна служба», «державна служба» тощо.

Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України під публічною службою розуміється діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування тощо [6]. В.В. Коваленко зазначає, що від публічної служби як мінімум необхідно відокремлювати діяльність політиків на державних політичних посадах та суддів. Учений стверджує, що за своєю природою ці посади не є службовими [7, с. 25]. На його думку, публічна служба – це професійна, політично нейтральна діяльність осіб на адміністративних посадах в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування. До публічної служби можна також віднести професійну, неполітичну діяльність в апаратах інших органів державної влади (глави держави, парламенту, судів тощо) [7, с. 26]. Ми не погоджуємось із наведеним визначенням, оскільки вважаємо, що воно є вузьким і таким, що не відповідає потребам сьогодення.

Як зауважує Р.С. Мельник, особливості історичного становлення й розвитку вітчизняного інституту державної служби, сучасні тенденції щодо його нормативного регулювання й наукового аналізу, а також процеси євроінтеграції, започатковані в нашій державі, вимагають, щоб цей інститут, по-перше, раз та назавжди було визнано публічно-правовим утворенням; по-друге, виведено за межі Загального адміністративного права, оскільки його норми не мають характеру загальних, базових положень для всіх підгалузей Особливого адміністративного права, до того ж не узгоджуються й із завданнями Загального адміністративного права, яке регулює лише основні й необхідні аспекти взаємовідносин між публічною адміністрацією та приватними особами; по-третє, визнано підгалуззю Особливого адміністративного права; по-четверте, він отримав самостійне, тобто незалежне від трудового законодавства, правове регулювання у вигляді низки спеціальних законодавчих актів, що є необхідною умовою його подальшого прогресивного розвитку [3, с. 360-361].

А.М. Школик у навчальному посібнику «Порівняльне адміністративне право» (2007 р.) зазначає, що трудове право спільно з адміністративним регулює відносини публічної служби. Вважається, що правове регулювання праці в органах публічної адміністрації інших найманих осіб (наприклад, водіїв чи інших технічних працівників) – це виключна прерогатива трудового права. А от щодо осіб, яких називаємо публічними службовцями, спостерігаємо комплексний вплив обох галузей.

Адміністративне право встановлює для публічних службовців спеціальний правовий статус, який передбачає особливості набору на службу, службової кар'єри, прав та обов'язків службовців, відповідальності службовців, припинення служби. Водночас на публічних службовців поширюються загальні для всіх працівників норми трудового



права, наприклад, які встановлюють час праці й відпочинку. Зазначений поділ стосується здебільшого країн континентальної правової системи [9, с. 27].

О.Ю. Синявська розглядає державно-службові відносини, що складаються в державних службовців під час здійснення ними діяльності, передбаченої державними посадами держслужби та спрямованої на забезпечення й виконання повноважень державних органів [10, с. 55].

Слід наголосити, що вчені-адміністративісти підкреслюють, що в усіх випадках службова діяльність пов'язана з трьома елементами: 1) запровадженням служби (встановлення посад, їх кількості), правовим регулюванням порядку проходження тощо; 2) організацією виконання повноважень, здійсненням управління відповідними суб'єктами; 3) вирішенням внутрішньоорганізаційних питань службової діяльності в певному органі чи організації (взаємовідносини між структурними підрозділами та службовцями відповідного органу) [2, с. 315].

Цікавою є позиція Ю.П. Битяка, який зазначає, що до інституту державної служби входять норми конституційного права, якими встановлюється право на державну службу; норми фінансового права, що регулюють посадові оклади, компенсації, фінансування державної служби тощо; норми кримінального права щодо кримінальної відповідальності державних службовців (службових осіб) у випадках і порядку, передбаченому кримінальним законодавством (Кримінальним кодексом України); норми цивільного і трудового права щодо матеріальної відповідальності державних службовців за шкоду, заподіяну з їх вини; а також норми інших галузей права (екологічного, земельного). Значну частину в цьому інституті складають норми адміністративного права. Ними регулюються найважливіші організаційні елементи державної служби: правовий статус посади в державних органах та їх апараті, статус державного службовця й посадової особи, категорії посад і ранги посадових осіб, вимоги до державних службовців, порядок проходження державної служби, організація управління державною службою, проведення атестації державних службовців, адміністративна й дисциплінарна відповідальність державних службовців тощо [11, с. 59]. М.І. Іншин вказує на те, що сфера трудового права – це регулювання відносин державного службовця з органом управління як суб'єкта трудової діяльності (службово-трудова відносина), а сфера адміністративного права та ряду суміжних галузей права – це відносини, пов'язані з управлінською діяльністю державного службовця як працівника апарату управління (державно-службові відносини). У зв'язку із цим запропоновано вживати терміни «державно-службові» та «службово-трудова» відносини, які будуть позначати зовнішню і внутрішню сфери діяльності державних службовців [12, с. 346-348]. Підсумовуючи вищенаведене, вважаємо, що коли мова йде про державних (публічних) службовців, доцільніше говорити про державно-службові відносини, які регулюються нормами адміністративно-процесуального права, які окремо викладені в законодавчих і підзаконних актах та регулюють порядок проходження служби відповідними особами.

Висновки. Аналіз вищенаведених позицій дає можливість зробити власні узагальнення. Так, виконання функції держави щодо здійснення правосуддя автоматично закріплює за суддями статус публічного службовця, оскільки останні від імені держави вирішують спір про право, наділяючись при цьому відповідними правами й обов'язками. Отже, державно-службові відносини в системі судоустрою – це відносини, які за своєю природою є внутрішньоорганізаційними, регулюються нормами адміністративно-процесуального права, здійснюються на професійній основі та спрямовані на реалізацію завдань і функцій держави щодо здійснення правосуддя.

З урахуванням вищенаведеного можна з упевненістю говорити, що державно-службовим відносинам у судових органах притаманні всі ознаки адміністративно-правових відносин з урахуванням деяких особливостей.



Список використаних джерел:

1. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : пояснювальна записка до проекту Закону України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=50133&pf35401=295352>.
2. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. – Т. 1: Загальна частина / редкол. В.Б. Авер'янов (гол.) та ін. – К. : Юридична думка, 2007. – 592 с.
3. Мельник Р.С. Ще раз про сутність та ознаки публічно-сервісних відносин / Р.С. Мельник // Вісник вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 4. – С. 55–64.
4. Ігонін Р.В. Адміністративно-правове забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції : дис. докт. юрид. наук : 12.00.07 / Р.В. Ігонін. – Ірпінь, 2013. – 418 с.
5. Красноборов О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Державної судової адміністрації України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.В. Красноборов. – Х., 2010. – 209 с.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15>.
7. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко, Г.В. Грянка [та ін.] / за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 872 с.
8. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : монографія / Р.С. Мельник. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. – 398 с.
9. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право : навч. посібник / А.М. Школик. – Львів : ЗУКЦ, 2007. – 308 с.
10. Синявська О.Ю. Сутність та зміст управління забезпечення життєдіяльності персоналу ОВС України (адміністративно-правові засади) : монографія / О.Ю. Синявська. – Х. : ТИТУЛ, 2007. – 180 с.
11. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування : дис. докт. юрид. наук : 12.00.07 / Ю.П. Битяк. – Х., 2006. – 419 с.
12. Іншин М.І. Правове регулювання службово-трудової діяльності державних службовців як особливої категорії зайнятого населення України : навч. посібник / М.І. Іншин. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2010. – 672 с.



ЦИВІЛІСТИКА

ГРАБОВСЬКА Г. М.,
доцент кафедри цивільного права
і процесу
(Національний авіаційний
університет)

УДК 346.9

**ФОРМИ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ
У ВИПАДКУ ПРИДБАННЯ НИМИ ТОВАРІВ НЕНАЛЕЖНОЇ ЯКОСТІ**

У статті розглядаються форми та способи захисту прав споживачів у випадку придбання ними товарів неналежної якості. Проаналізовано різні способи захисту прав споживачів.

Ключові слова: право, захист прав споживачів, форми захисту, способи захисту.

В статье рассматриваются формы и способы защиты прав потребителей в случае приобретения ими товаров надлежащего качества. Проанализированы различные способы защиты прав потребителей.

Ключевые слова: право, защита прав потребителей, формы защиты, способы защиты.

The article deals with the forms and methods of consumer protection in the event of acquisition of goods of poor quality. Analyzed the different ways to protect consumer rights.

Key words: law, consumer protection, forms of protection, how to protect.

Вступ. У сучасних умовах розвитку суспільства особливого значення набуває питання захисту прав споживачів. Конституція України передбачає право кожного громадянина, а також іноземців та осіб без громадянства на звернення до суду щодо захисту своїх прав і на правову допомогу. Таке право не може бути обмежене за жодних обставин. Здійснення в Україні соціально-економічних і політичних перетворень зумовлює необхідність підвищення ефективності захисту прав громадян, зокрема, забезпечення реалізації передбаченого у ст. 42 Конституції України обов'язку держави захищати права громадян як споживачів.

Серед нових досліджень особливу увагу викликають дослідження про нормативно-правове забезпечення захисту споживачів таких авторів, як Ю. Плахтій, Р. Байцар, необхідно звернути увагу на статтю О. Зверева, в якій зосереджено увагу на захисті прав споживачів. Загалом необхідно вказати, що аналіз наукової літератури свідчить про підвищену увагу до питання захисту прав споживачів серед наукового кола дослідників.

Постановка завдання. Мета дослідження – дослідити захист прав споживачів у випадку придбання ними товарів неналежної якості. Визначити основні форми та способи захисту прав споживачів в Україні.

Результати дослідження. Під формою захисту розуміється комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав та охоронюваних



законом інтересів. Розрізняють дві основні форми захисту – юрисдикційну і неюрисдикційну.

Способи захисту є водночас і санкціями, і заходами захисту, проте лише окремі з них (відшкодування збитків, стягнення неустойки тощо) є заходами цивільно-правової відповідальності.

Україна дбає про захист життя і здоров'я її громадян, зокрема і споживання продукції харчового, побутового, виробничо-технічного призначення та під час надання послуг. Ст. 16 Конституції України вказує на забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України [1].

Вказані конституційні положення створюють загальнополітичні та правові засади забезпечення прав споживача. Відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» [2] такі заходи передбачено у вигляді єдиної системи, до якої належать:

1) самозахист, правову основу для здійснення якого створює ст. 19 Цивільного кодексу України [3] та ст. 8 і 9 Закону України «Про захист прав споживачів». Досудовий захист прав споживачів може здійснюватися самостійно самим споживачем або із залученням до цього процесу уповноваженого на такі дії органу.

Така форма захисту прав споживачів є найпростішою, однак законодавець передбачив й інші форми, коли споживач може звертатися для поновлення своїх прав до органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та судів;

2) громадська форма захисту прав. Ст. 24 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачає змогу громадян засновувати громадські організації із захисту прав споживачів (об'єднання споживачів) із метою захисту своїх законних прав та інтересів. Процедура створення й діяльності їх регулюється спеціальним законом «Про об'єднання громадян» № 2460-12.

Громадська форма захисту – це реалізація суспільного (колективного) інтересу до забезпечення прав споживачів, однак на відміну від самозахисту та інших форм захисту прав споживачів, відбувається із залученням державних органів управління, місцевого самоврядування та судової влади. Громадській формі захисту прав споживачів також притаманні широка роз'яснювальна робота та попередня оціночна (аналітична) діяльність щодо дотримання виробниками (продавцями) товарів і послуг нормативних вимог до якості й безпечності продукції і послуг (ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів»).

У Законі України «Про захист прав споживачів», відповідно до встановлених прав та обов'язків споживачів, у ст. 4 зазначено, що вони мають право на захист своїх прав державою. Далі у ст. 5 Закону це положення розвивається, набуваючи наступного змісту: «Держава забезпечує споживачам захист їхніх прав, надає можливість вільного вибору продукції, здобуття знань і кваліфікації, необхідних для прийняття самостійних рішень під час придбання й використання продукції відповідно до їх потреб, і гарантує придбання або одержання продукції іншими законними способами в обсязі, що забезпечує рівень споживання, достатній для підтримання здоров'я й життєдіяльності» [2].

3) державний (адміністративний) захист, який здійснюють компетентний орган державної влади з питань захисту прав споживачів та система його територіальних управлінь і відділів.

Законом не встановлено порядок і послідовність звернення до органів влади. Це передбачає вільний вибір споживача діяти на власний розсуд під час захисту своїх прав. Таким чином, саме споживач вирішує, куди йому звернутися в першу чергу: до продавця чи виробника з вимогою про безоплатне усунення недоліків товару, до державного органу виконавчої влади, до органу місцевого самоврядування, до суду або до всіх одночасно.

За умов, коли громадська й адміністративна форми захисту прав не є достатньо ефективними, особливо зростає значення судової форми захисту, оскільки вона містить



більше гарантій дотримання прав осіб. Крім того, рішення судових органів мають більшу юридичну силу, ніж рішення інших державних органів, які можуть бути перевірені в судовому порядку [4, с. 21].

На сьогодні сформувались різні форми захисту прав споживачів, при цьому провідну роль серед них посідає судова форма – універсальна, історично сформована, детально регламентована нормами цивільного процесуального права, а тому найбільш ефективна й цивілізована [5, с. 376]. Судовому захистові прав споживачів належить особливе місце. Відповідно до п. 1 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» захист прав споживачів, передбачених законодавством, здійснюється судом. Відповідно до закону судовий захист споживчих прав громадян здійснюється через звернення споживачів до судів загальної юрисдикції та з позовами про захист наступних прав:

- а) на безпечну та якісну продукцію;
- б) на повну, достовірну та прозору споживчу інформацію;
- в) на відшкодування матеріальної (майнової) шкоди, заподіяної споживанням неякісної продукції або наданням неповної чи оманливої інформації, що перешкодило використанню продукції за її призначенням;
- г) на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої внаслідок споживання неякісної або небезпечної продукції, отримання неякісних послуг (зокрема й недоброзичливого ставлення персоналу), бездіяльності державних і самоврядних органів захисту прав споживачів;
- д) на вчасне, достатнє й об'єктивне реагування державних і самоврядних органів (організацій) на виявлені/заявлені факти порушення споживчих прав.

Судовий захист споживчих прав здійснюється зазвичай в індивідуальній формі, тобто завдяки поновленню у правах позивача (співпозивача), що є безпосереднім споживачем продукції чи послуг, або відшкодування збитків, заподіяних порушенням прав суб'єкта.

Непоодинокі судові справи стосуються оскарження дій і бездіяльності органів та організації державного захисту прав споживачів (адміністрування споживчих відносин) щодо забезпечення належної якості продукції та послуг на момент продажу (надання).

Слід зазначити, що Закон «Про захист прав споживачів» (далі – Закон), говорячи про неналежну якість товару, має на увазі лише фізичні недоліки. Щодо юридичних недоліків, тут мова йде про загальні права покупця, передбачені Цивільним кодексом України (далі – ЦКУ) [6, с. 124].

Поряд зі способами захисту прав споживачів необхідно вказати на принципи. У Законі України «Про захист прав споживачів» та інших законодавчих актах у сфері захисту прав споживачів можна виділити певні визначальні принципи, характерні для побудови їх правових норм, зокрема такі:

- встановлення державних обов'язкових вимог до якості товарів (робіт, послуг), торговельного та інших видів обслуговування населення;
- пріоритету законодавчого врегулювання договірних відносин між продавцями (виконавцями) та покупцями (замовниками);
- встановлення додаткових обов'язків для продавців (виробників) та привілейованих прав для споживачів-покупців (замовників) порівняно із загальними засадами цивільного законодавства;
- встановлення спеціальних способів захисту прав споживачів відповідними органами та об'єднаннями споживачів, а також спрощеного судового захисту [7, с. 90].

Наступним питанням, яке необхідно висвітлити, є умовне розділення товарів неналежної якості на три групи, про що вказано далі.

1. Товар, що має певні недоліки, – товар (продукція) з будь-якою невідповідністю до вимог нормативно-правових актів і нормативних документів, умов договорів або вимог, що пред'являються до нього, а також інформації про продукцію, наданій виробни-



ком (виконавцем, продавцем). Якщо покупець після придбання такого товару виявляє протягом гарантійного строку недолік (скажімо, подряпину на корпусі побутового приладу), то він має право вимагати:

- пропорційного зменшення ціни;
- безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк;
- відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

Тому товари цієї групи обов'язковому обміну не підлягають.

2. Товар, що має істотний недолік, відповідно до п. 12 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», – товар із недоліком, який робить неможливим чи недопустимим використання товару відповідно до його цільового призначення; недолік виник із вини виробника (продавця, виконавця), після його усунення проявляється знову з незалежних від споживача причин (наприклад, пляма на піджаку, яку неможливо вивести). При цьому такий недолік має бути наділено хоча б однією з наведених нижче ознак:

- а) його взагалі не може бути усунено;
- б) його усунення потребує понад чотирнадцять календарних днів;
- в) він робить товар іншим, ніж передбачено договором.

3. Фальсифікований товар – товар (продукція), виготовлений із порушенням технології або неправомірним використанням знака для товарів та послуг чи копіюванням форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а також неправомірним відтворенням товару іншої особи (наприклад, підробка товарів відомих торговельних марок тощо). Такий дефект за необхідності має бути підтверджено експертом [8, с. 406-407].

Якщо так станеться, що куплений товар потрапить до групи 2 чи 3 і це з'ясується протягом встановленого гарантійного строку, то споживач має право або вимагати від продавця чи виробника розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми; або вимагати заміни товару на такий самий товар чи на аналогічний з-поміж наявного у продавця (виробника) товару.

Однак якщо непродуковольчі товари, які були в ужитку, придбано через роздрібні комісійні підприємства, то для реалізації споживчих прав (за умови, що гарантійний строк ще не минув) необхідна ще й згода продавця.

Крім того, не слід забувати, що у разі здійснення безоплатного усунення недоліків товару споживач має право письмово вимагати на час такого ремонту надання йому товару аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) з обмінного фонду. Такий фонд зобов'язані створити (мати) продавець, виробник або підприємство, покликане задовольняти вимоги споживача (наприклад, сервісний центр), згідно з переліком товарів, зазначених у додатку 2 до Постанови № 172 [9].

Правам покупця у разі продажу товару неналежної якості присвячена ст. 708 ЦК України, згідно з якою у разі виявлення покупцем упродовж гарантійного або інших строків, установлених обов'язковими для сторін правилами чи договором, недоліків, не застережених продавцем, або фальсифікації товару покупець має наступні права:

1) на свій вибір вимагати від продавця або виготовлювача безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат, здійснених покупцем чи третьою особою на їх виправлення;

2) на свій вибір вимагати від продавця або виготовлювача заміни товару на аналогічний товар належної якості або на такий само товар іншої моделі з відповідним перерахунком у разі різниці в ціні;

3) на свій вибір вимагати від продавця або виготовлювача відповідного зменшення ціни;

4) на свій вибір відмовитися від договору й вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми.

Таким чином, за ЦК України, реалізація покупцем товару неналежної якості можлива у разі виявлення недоліків, не застережених продавцем, або фальсифікації товару.



Цивільний кодекс України, на відміну від Закону України «Про захист прав споживачів», надає право споживачеві звертатися з переліченими у ст. 708 вимогами, незалежно від істотності недоліків товару, а також надає йому право на відмову від договору та повернення сплаченої за товар грошової суми (за Законом – право на розірвання). На думку науковців О. Дзери, Н. Кузнецової, Р. Майданика, важко пояснити суперечності між ЦК України і Законом України «Про захист прав споживачів», адже на момент прийняття до Закону від 1 грудня 2005 р. змін ЦК України вже був чинним із 1 січня 2004 р. Однак порівнюючи зміст ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» і зміст ст. 678 ЦК України, дослідники виявляють їх тотожність, яка дає підстави вважати, що в Закон помилково було закладено ст. 678 ЦК України, розраховану на регулювання загальних відносин, пов'язаних із придбанням товару неналежної якості [10, с. 317-318]. За таких обставин під час вирішення спорів щодо захисту прав споживачів судам необхідно керуватися ст. 708 ЦК, а не ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів», яка погіршує правове становище покупця-споживача. При цьому, незважаючи на відсутність у ст. 708 ЦК України посилання на право споживача вимагати відшкодування збитків, спричинених придбанням товару неналежної якості, вони можуть бути відшкодовані на підставі ст. 623 ЦК України.

Ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів», а також ст. 709 ЦК України регламентують порядок здійснення покупцем прав у разі придбання ним товару неналежної якості. Вищезазначені вимоги споживач на свій вибір висуває до продавця за місцем купівлі-продажу товару, виготовлювача або уповноваженого ним представника (такі функції можуть виконувати також представництва й філії) за місцеперебуванням споживача.

Відповідно до ст. 678 ЦК України та ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач (покупець), якому передано товар неналежної якості, має право, незалежно від можливості використання товару за призначенням, вимагати від продавця за своїм вибором:

- 1) пропорційного зменшення ціни;
- 2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк;
- 3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

Якщо продавець товару неналежної якості не є його виготовлювачем, вимоги щодо безоплатного усунення недоліків товару й відшкодування збитків можуть бути пред'явлені до продавця або виготовлювача товару.

Щодо непродовольчих товарів, що перебували у використанні та були реалізовані через роздрібні комісійні торговельні підприємства, вимоги споживача задовольняються за згодою продавця.

Висновки. Таким чином, необхідно ствердити, що захист прав споживачів відбувається за допомогою різних форм і способів у встановлених межах закону. Споживач самостійно обирає способи, за допомогою яких він прагне захистити свої порушені права. Проте нині необхідно звернути увагу на усунення колізій, котрі виникають у ході вирішення проблеми захисту прав споживачів. Потрібно звернути увагу на чинні нормативно-правові документи, які не охоплюють усіх основних проблем захисту прав споживачів, а також сприяти активній співпраці громадських організацій та органів державної влади.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ (в ред. від 01.12.2005 р. № 3161-IV).
3. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-41 – Ст. 356.



4. Коршунов Н.М. Гражданский процесс / Н.М. Коршунов, Ю.Л. Мареев. – М. : Норма, 2004. – 848 с.
5. Зверева О.В. Деякі аспекти захисту прав необмеженого кола споживачів / О.В. Зверева // Держава і право. – 2007. – Вип. 38. – С. 376–380.
6. Зверева О.В. До питання про права споживача при придбанні товару неналежної якості / О.В. Зверева // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 123–130.
7. Плахтій Ю. Нормативно-правове забезпечення у сфері захисту прав споживачів / Ю. Плахтій, Р. Байцар // Вимірювальна техніка та метрологія. – 2013. – № 74. – С. 88–91.
8. Дудла І.О. Захист прав споживачів : навч. посібник / І.О. Дудла. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 448 с.
9. Про реалізацію окремих положень Закону України «Про захист прав споживачів» : постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. № 172 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=172>.
10. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.

НЕДОШОВЕНКО А. О.,

здобувач

(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.454.3

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ

У статті висвітлено передумови договору будівельного підряду, проведено аналіз чинного законодавства та проблем, які виникають при укладенні договору будівельного підряду.

Ключові слова: договір будівельного підряду, ліцензія, будівельні роботи, проект об'єкта архітектури.

В статье освещены предпосылки заключения договора строительного подряда, проведён анализ действующего законодательства и проблем, которые возникают при заключении договора строительного подряда.

Ключевые слова: договор строительного подряда, лицензия, строительные работы, проект объекта архитектуры.

The article highlights organizational and legal prerequisites for building contract, was made an analysis of the current legislation and problem analysis which can arise while concluding a building contract.

Key words: building contract, license, construction works, architecture design of the facility.

Вступ. Укладення різноманітних договорів (адміністративних, цивільних, господарських, трудових тощо) може передбачати різноманітні передумови, наявність яких



для укладення договору є обов'язковою (наприклад, наявність ліцензії (дозволу) у сторін договору (або у однієї зі сторін) на здійснення тієї чи іншої діяльності, якщо це необхідно для виконання умов договору) або не є обов'язковою (наприклад, складання протоколу намірів чи укладення попереднього договору).

Вирішуючи різні питання, що стосуються будівельного підряду, включаючи питання передумов укладення договору будівельного підряду, необхідно керуватись багатьма нормативно-правовими актами, що через специфіку об'єкта правового регулювання є комплексними, тобто включають в себе не лише норми цивільного права, а й земельного, фінансового, адміністративного тощо. Серед цих нормативно-правових актів можна виділити: закони України – «Про інвестиційну діяльність» [3], «Про основи містобудування» [4], «Про архітектурну діяльність» [5], «Про здійснення державних закупівель» [6], Порядок здійснення державного архітектурно-будівельного контролю, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23 травня 2011 р. № 553 [10], Порядок затвердження проектів будівництва і проведення їх експертизи, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 травня 2011 р. № 560 [11], Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. № 668 [12], Наказ Державного комітету України з будівництва та архітектури № 3 від 27.10.2005 «Про затвердження Примірної угоди підряду в капітальному будівництві» [14] тощо.

Незважаючи на комплексний та багатоманітний характер правового регулювання передумов укладення договору будівельного підряду, дане питання є актуальним сьогодні, адже в науковій літературі цій тематиці не приділяється належної уваги, різними вченими розглядалися лише окремі аспекти даного питання.

Договір будівельного підряду досліджувався багатьма вченими в цивільному і в господарському аспектах, а саме: Н.В. Трофуненком в дисертації «Господарсько-правове забезпечення якості будівельних робіт», Г.М. Гриценком у дисертації «Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти», С.В. Сеніком у дисертації на тему «Правове регулювання договірних відносин генеральних підрядників і субпідрядників у капітальному будівництві», Н.С. Кузнецовою у монографії «Підрядні договори в інвестиційній діяльності в будівництві» та М.І. Брагінським, В.В. Вітрянським у книзі «Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг» тощо.

Постановка завдання. Завданнями даної статті є аналіз законодавства у частині передумов договору будівельного підряду, змісту та особливостей організаційних та правових передумов укладення договору будівельного підряду, а також розкриття існуючих теоретичних положень, що стосуються сучасних проблем, що виникають під час укладення договору будівельного підряду.

Результати дослідження. У ч. 1 ст. 323 Господарського кодексу України [2] (далі по тексту – ГК) вказано, що договори підряду (субпідряду) на капітальне будівництво укладаються і виконуються на загальних умовах укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених Кабінетом Міністрів України, відповідно до закону. У ч. 2 ст. 323 ГК вказується, що договори підряду на капітальне будівництво за участі іноземних суб'єктів господарювання укладаються і виконуються в порядку, передбаченому цим Кодексом, міждержавними угодами, а також особливими умовами укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затвердженими в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. ГК врегульовує договори підряду (субпідряду) на капітальне будівництво, у той час як Цивільний Кодекс [1] (далі по тексту – ЦК) у зв'язку зі створенням уніфікованого режиму правового регулювання підрядних відносин відмовився від виключного використання терміна «капітальне будівництво».

Відмова законодавця від застосування терміна «капітальне будівництво» зумовила поширення положень ЦК про будівельний підряд на будь-які «капітальні» і «некапітальні»



ні» (наприклад, спорудження торгового павільйону, інших тимчасових споруд) види будівельних робіт, які проводяться відповідно до проектно-кошторисної документації, незалежно від юридичної характеристики об'єкта будівництва, яка, зокрема, ґрунтується на його природних властивостях і відображена у технічній інформації про такий об'єкт [16]. Дані норми встановлюють загальне правило, що договори підряду (субпідряду) на капітальне будівництво при укладанні повинні відповідати умовам, що затверджені Кабінетом Міністрів України, не розкриваючи конкретного змісту передумов укладення договору, отже, в даному випадку присутні норми бланкетного характеру. Однак слід зазначити, що такі загальні умови повинні відповідати нормам, встановленим ГК, ЦК та іншими законами України. Загальні умови відповідно до ЦК та ГК визначають порядок укладення і виконання договорів підряду на проведення робіт з нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту будівель, споруд, технічного переоснащення підприємств, а також окремих комплексів чи видів робіт, пов'язаних з будівництвом об'єктів.

Для укладення договору будівельного підряду сторони попередньо мають вирішити різні організаційні питання (одержати вихідні дані для проектування об'єкта будівництва, що погоджені з технічними умовами), отримати відповідні документи тощо. Вид документу, а також організаційні моменти, які необхідно вирішити, залежать від виду та складності будівництва. Відповідно до ст. 34 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 [7] а також п. 2 Порядку виконання будівельних робіт, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. [9] будівельні роботи можуть виконуватися замовником після отримання документа, що посвідчує право власності чи користування земельною ділянкою, або договору суперфіцію та:

- подання замовником за формою, що міститься у додатку 1 Порядку виконання будівельних робіт, повідомлення про початок виконання будівельних робіт Держархбудінспекції або її територіальному органу за місцезнаходженням об'єкта будівництва – щодо об'єктів, будівництво яких здійснюється на підставі будівельного паспорта, які не потребують реєстрації декларації про початок виконання будівельних робіт;
- реєстрації відповідною Інспекцією декларації щодо об'єктів будівництва, що належать до I-III категорії складності;
- видачі замовнику Інспекцією дозволу на виконання будівельних робіт щодо об'єктів будівництва, що належать до IV і V категорії складності.

Зазначені документи, що надають право на виконання будівельних робіт, є чинними до завершення будівництва. Слід також звернути увагу на те, що реконструкція, реставрація або капітальний ремонт об'єктів будівництва без зміни зовнішніх геометричних розмірів їх фундаментів у плані, а також реконструкція або капітальний ремонт автомобільних доріг, залізничних колій, ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій у межах земель їх розміщення може проводитися за відсутності документа, що засвідчує право власності чи користування земельною ділянкою. Контроль за виконанням будівельних робіт здійснюється Інспекцією.

Що стосується підрядника, то йому необхідно отримати ліцензію (дозвіл) на здійснення будівництва, адже відповідно до ч. 3 ст. 837 ЦК для виконання окремих видів робіт, встановлених законом, підрядник (субпідрядник) зобов'язаний одержати спеціальний дозвіл. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. [8] будівельна діяльність належить до видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню.

Відповідно до ст. 1 вищезазначеного закону ліцензія – документ державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку у разі його встановлення Кабінетом Міністрів України за умови виконання ліцензійних умов. Ліцензія є необхідною умовою здійснення господарської діяльності, яка обмежується чинним законодавством, саме



тому наявність ліцензії є необхідною передумовою для підрядника для того, щоб укласти договір будівельного підряду, адже без ліцензії підрядник, будучи стороною договору, не зможе виконати умови договору. Ліцензію на будівництво відповідно до чинного законодавства видає Держархбудінспекція України, яка відповідно до покладених на неї завдань:

- у визначених законодавством випадках видає дозволи на виконання будівельних робіт, відмовляє у видачі таких дозволів, анулює дозволи на виконання будівельних робіт;
- відповідно до законодавства видає суб'єктам господарювання ліцензії на провадження господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури, анулює зазначені ліцензії.

Порядок видачі ліцензії врегульовано Постановою Кабінету Міністрів України «Про ліцензування господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури» від 5 грудня 2007 р. [13] Кваліфікаційні, організаційні та інші вимоги щодо провадження господарської діяльності у будівництві встановлюються ліцензійними умовами провадження такої діяльності, які затверджуються в установленому законодавством порядку. Відповідно до п. 5 вищезазначеної Постанови суб'єкт будівельної діяльності подає або надсилає поштою до органу ліцензування заяву про видачу ліцензії, в якій повинні міститися такі відомості про суб'єкта будівельної діяльності – заявника:

- для юридичної особи – найменування, місцезнаходження, банківські реквізити, код платника податків згідно з ЄДРПОУ або податковий номер, контактні телефони, електронна адреса, а також наявність філій, інших відокремлених підрозділів, за місцем яких буде провадитися заявлена діяльність, із зазначенням їх назви та місцезнаходження;
- для фізичних осіб-підприємців – прізвище, ім'я та по батькові, серія і номер паспорта, ким і коли виданий, місце проживання, контактні телефони, реєстраційний номер облікової картки платника податків (не зазначається фізичними особами, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідному контролюючому органу і мають відмітку у паспорті), електронна адреса, а також у разі наявності місць провадження заявленої діяльності – їх місцезнаходження; перелік робіт, пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, які заявник має намір виконати; додатки, передбачені постановою.

Як зазначалося раніше, будівельні роботи можуть виконуватися замовником після отримання документа, що посвідчує право власності чи користування земельною ділянкою. Ч. 1 ст. 875 ЦК зазначає, що замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт).

Відповідно до п. 9 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві [12], якщо проект договору підряду готує підрядник, замовник зобов'язаний надати йому інформацію про порядок надання підряднику будівельного майданчика (фронту робіт). Право власності на землю, право постійного користування, оренди чи управління землею регулюється земельним законодавством. Наявність у замовника відповідного права на землю є однією з обов'язкових передумов укладення договору будівельного підряду, а також його виконання.

Однією з важливих передумов договору будівельного підряду є розроблення проектної документації: відповідно до ч. 1 ст. 875 ЦК, замовник зобов'язується передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, а підрядник, в свою чергу, зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації.

Відповідно до п. 46 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві [12] проектна документація розробляється та затверджується



відповідно до регіональних і місцевих правил забудови, державних будівельних норм та інших нормативних документів. Як правило, створення проектної документації, здійснення в порядку встановленому законодавством експертизи цієї документації здійснюється замовником, але договором підряду такі зобов'язання повністю або частково можуть покладатися на підрядника. Розроблення проектної документації замовником є досить важливою передумовою договору будівельного підряду, адже після укладення договору будівельного підряду, а також під час укладення договору проектна документація буде відігравати важливу роль з огляду на те, що нею визначаються містобудівні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні та технологічні рішення, а також кошториси об'єкта будівництва. Відповідно до п. 3 Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів [15] для забезпечення проектування об'єкта будівництва замовник повинен надати генпроектувальнику (проектувальнику) вихідні дані на проектування. Основними складовими вихідних даних є: містобудівні умови та обмеження, технічні умови, завдання на проектування.

Проект об'єкта архітектури розробляється під керівництвом або з обов'язковою участю архітектора, який має відповідний кваліфікаційний сертифікат та завіряється його підписом і скріплюється особистою печаткою. Відповідно до ст. 31 ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності» [7] та Порядку затвердження проектів будівництва і проведення їх експертизи [11] проекти будівництва підлягають спеціальній експертизі, що проводиться експертними організаціями незалежно від форми власності, що відповідають критеріям, визначеним Мінрегіоном. Експертиза проектів будівництва об'єктів IV і V категорій складності, що споруджуються за рахунок бюджетних коштів, коштів державних і комунальних підприємств, установ та організацій, а також кредитів, наданих під державні гарантії, проводиться експертною організацією державної форми власності. Метою проведення експертизи проектів будівництва є визначення якості проектних рішень шляхом виявлення відхилень від вимог до міцності, надійності та довговічності будинків і споруд, їх експлуатаційної безпеки та інженерного забезпечення, у тому числі до доступності осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших мало мобільних груп населення, санітарного і епідеміологічного благополуччя населення, охорони праці, екології, пожежної, техногенної, ядерної та радіаційної безпеки, енергозбереження і енергоефективності, кошторисної частини проекту будівництва. Відповідно до ч. 3 ст. 31 вищезазначеного закону не підлягають обов'язковій експертизі проекти будівництва I-III категорії складності.

Важливою передумовою укладання договору будівельного підряду є вирішення питання фінансування будівництва. Існують багато джерел фінансування будівництва, зокрема, ціла низка різноманітних фондів, але в залежності від виду будівництва, його складності, а саме головне цільового призначення джерела фінансування можуть різнитися.

Так, наприклад, джерела фінансування будівництва житла розділяються на такі групи:

- Кошти населення: власні джерела (доходи, заощадження, кошти від продажу майна); позичкові кошти (кредити банків, позики організацій).
- Кошти комерційних і некомерційних організацій: власні доходи організацій; позичкові кошти (кредити банків, випуск житлових облігацій).
- Кошти держави (місцевої влади): кошти бюджетів; кошти цільових позабюджетних фондів; кошти, що залучені за рахунок емісії житлових цінних паперів.

Також необхідно зазначити, що договір може бути укладено шляхом: а) прямих переговорів між сторонами; б) відкритих або закритих торгів. Учасникам прямих переговорів, які домовилися укласти договір, доцільно укладати переддоговірний правовий (протокол намірів), відповідно до якого вони беруть зобов'язання укласти договір у подальшому на умовах, передбачених переддоговірним правовим актом. З урахуванням



цього документа учасники планують свою діяльність, організовують підготовчу роботу для укладення договору, готують необхідну документацію, розміщують замовлення на матеріали, устаткування, укладають аналогічні правочини з субпідрядниками та постачальниками. Переддоговірні правочини є обов'язковими для виконання. Якщо одна із сторін без поважних причин, передбачених договором, відмовляється від укладення договору, інша сторона має право звернутися до господарського суду про відшкодування завданих збитків. Під тендерними торгами слід розуміти форму розміщення замовлення на будівництво, що передбачає вибір підрядників на конкурсних засадах шляхом оцінки їх пропозицій. Такі договори мають укладати, насамперед, на будівництво об'єктів, що фінансуються за рахунок державних капітальних вкладень [18, с. 277].

Висновки. Укладення договору будівельного підряду передбачає наявність багатьох організаційно-правових передумов, від вирішення багатьох переддоговірних проблем та питань залежить, чи буде укладено договір, чи зможуть його сторони виконати свої обов'язки. До передумов укладення договору будівельного підряду можна віднести: отримання відповідних дозволів, створення проекту будівництва, проведення експертизи, вирішення питання з будівельним майданчиком (фронтом робіт), визначення джерел фінансування будівництва, перевірку проектних документів на відповідність їх положень будівельним та технічним нормам, будівельним умовам, погодження архітектурних планів та інші організаційно-правові передумови.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [станом на 01.01.2014] // Відомості Верховної Ради України. 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. [станом на 01.01.2014] // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
3. «Про інвестиційну діяльність» : Закон України від 18.09.1991 р. [станом на 9.11.2013] // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
4. «Про основи містобудування» : Закон України від 16.11.1992 р. [станом на 18.11.2012] // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 684.
5. «Про архітектурну діяльність» : Закон України від 20.05.1999 р. [станом на 11.08.2013] // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 246.
6. «Про здійснення державних закупівель» : Закон України від 01.06.2010 р. [станом на 01.01.2014] // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 33. – Ст. 471.
7. «Про регулювання містобудівної діяльності» : Закон України від 17.02.2011 р. [станом на 01.01.2014] // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.
8. «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» : Закон України від 01.06.2000 [станом на 2.02.2014] // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
9. «Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт» : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 [станом на 31.12.2013]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/466-2011-%D0%BF>.
10. «Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю» : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2011р. [станом на 01.03.2013]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/553-2011-%D0%BF>.
11. «Про затвердження Порядку затвердження проектів будівництва і проведення їх експертизи та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.05.2011 р. [станом на 12.11.2013] // Офіційний вісник України. – 2011. – № 41. – Ст. 1674.
12. «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 р. [станом на 19.01.2012] // Офіційний вісник України. – 2005. – № 31 (Ч. 2). – Ст. 1867.



13. «Про ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури» : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.12.2007 р. [станом на 22.01.2014]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1396-2007-%D0%BF>.

14. «Про затвердження Примірного договору підряду в капітальному будівництві» : Наказ Державного комітету України з будівництва та архітектури від 27.10.2005 р. [станом на 27.03.2007]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uazakon.com/document/fpart36/idx36002.htm>.

15. «Про затвердження Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів» : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 16.05.2011 р. [станом на 12.11.2013]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0651-11>.

16. Дзера О.В. Цивільне право України / Дзера О.В., Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1800010247021/pravo/poryadok_pripinennya_yuridichnihosib.html.

17. Брагинский М.И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский – М. : «Статут», 2004. – 1055 с.

18. Цивільне право України : навч. посібник / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін. ; За ред. Р.О. Стефанчука. – К. : Прецедент, 2005. – 448 с.

19. Трофуненко Н.В. Господарсько-правове забезпечення якості будівельних робіт : дис. канд. юрид. наук : 12.00.04. / Н.В. Трофуненко. – Донецьк, 2010. – 196 с.

20. Кузнецова Н.С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве : мон. / Н.С. Кузнецова. – К. : Наукова думка, 1993. – 159 с.

21. Гриценко Г.М. Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти : дис. к. ю. н.; 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень / Г.М. Гриценко. – Донецьк, 2011. – 187 с.

ПОТОЦЬКИЙ М. Ю.,

кандидат юридичних наук, адвокат,

заступник начальника відділу

(Організація судового захисту прав

ДП «Український інститут промислової власності»)

УДК 346.12

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРАВОВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Розглянуто правовідносини у сфері інтелектуальної власності. Запропоновано критерії класифікації цих відносин та авторський підхід до їх групування. Виділено господарсько-правові відносини у цій сфері.

Ключові слова: *правовідносини, життєвий цикл, інтелектуальна власність, цивільні, господарські, адміністративні відносини.*

Рассмотрены правоотношения в сфере интеллектуальной собственности. Предложены критерии классификации этих отношений и авторский подход к их группированию. Выделены хозяйственно-правовые отношения в этой сфере.

Ключевые слова: *правоотношения, жизненный цикл, интеллектуальная собственность, гражданские, хозяйственные, административные отношения.*



We consider the relationship of intellectual property. The criteria of classification of these relations and the author's approach to their grouping. Highlight the economic and legal relations in this area.

Key words: *relationship, life cycle, intellectual property, civil, commercial, administrative relations.*

Вступ. Права інтелектуальної власності упевнено увійшли до господарського обігу та зайняли чільне місце поряд із іншими речовими правами. Технічний прогрес останніх років обумовив особливе відношення сучасних суб'єктів господарювання до прав інтелектуальної власності, які забезпечують правову охорону інноваційних технічних рішень. Сучасне конкурентоспроможне підприємництво не можливе без технічних новацій, а тому права інтелектуальної власності набули значення визначального фактору сучасного бізнесу. Зазначені зміни у суспільних відносинах не могли бути позбавлені правового регулювання, а тому Господарський кодекс України (далі – ГК України) як акт, який встановлює правові основи господарювання, містить главу 16, що регулює відносини використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності.

Необхідно зазначити, що проблематика відносин інтелектуальної власності досліджувалась переважно цивілістами (О.А. Підпригора, Н.С. Кузнецова, О.В. Кохановська, Р.А. Майданник, О.І. Харитоновна, Р.Б. Шишка). Останнім часом охорона прав інтелектуальної власності досліджується науковцями з кримінального права (П.С. Берзін, А.С. Ненсесян) та адміністративного права (Л.Т. Комзюк, І.Г. Запорожець).

В той же час, на нашу думку, вбачається недостатність досліджень господарсько-правових відносин інтелектуальної власності, виділення їх з-поміж інших: цивільних та адміністративних.

Постановка завдання. За таких умов метою даної статті є аналіз відносин інтелектуальної власності та виділення господарсько-правових відносин у цій сфері.

Результати дослідження. Як вже зазначалось, у ГК України, особливості регулювання майнових відносин у господарській діяльності щодо використання прав інтелектуальної власності викладено у главі 16.

Відповідно до частини другої статті 154 ГК України до відносин, пов'язаних з використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, застосовуються положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом та іншими законами. З інтелектуальною власністю тісно пов'язані і адміністративні правовідносини, які характеризуються наявністю сторін, що іменуються суб'єктами адміністративного права.

Системний аналіз відносин у сфері інтелектуальної власності дозволяє констатувати значну диференціацію цих відносин, яка обумовлюється як специфікою об'єктів права інтелектуальної власності, так і їх життєвим циклом.

З огляду на зазначене, вважаємо за доцільне використати методи формалізації та угруповання, завдяки яким побудувати моделі, які мають пояснити суть досліджуваних відносини, а потім розподілити їх на окремі якісно однорідні види.

Однорідні за концептуальними засадами правового регулювання об'єкти права інтелектуальної власності можна об'єднати у об'єкти авторського права та суміжних прав, об'єкти патентного власності, об'єкти права на комерційні позначення, та «нетрадиційні» об'єкти права інтелектуальної власності.

Життєвий цикл об'єкта права інтелектуальної власності (набуття (виникнення) прав, реалізація, розпоряджання правами, використання, та захист) також формує однорідні відносини, які можна об'єднати у групи. Ці відносини, в залежності від суб'єктного складу та мети їх формування врегульовуються нормами різних галузей права.

Розпочнемо з дослідження «життєвого» циклу об'єктів авторського права та суміжних прав. Перша група відносин, пов'язана із виникненням (набуттям) прав на об'єкти



авторського права та суміжних прав. Ці відносини характеризуються приватноправовою природою та є цивільними правовідносинами, виходячи з наступного.

Відповідно до статті 437 ЦК України і частини 2 статті 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права», авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Як коментує згадане положення професор О.В. Дзера, моментом створення твору слід вважати надання твору такої об'єктивної форми, за допомогою якої він стає придатним для сприйняття іншими особами та відтворення [2, с. 587]. Крім того, вищезазначені акти говорять, що для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

Принагідно зазначити, що відносини виникнення авторських прав не можуть бути ані господарськими, ані адміністративними, оскільки права на права на твір виникають з факту його створення, а творцем об'єкту авторського права може бути лише фізична особа. На нашу думку, невирішеною на сьогоднішній день на законодавчому рівні залишається проблема створення твору фізичними особами-підприємцями, а також розподілу прав. Вважаємо, можливий наступний варіант вирішення цієї проблеми: внести до спеціального законодавства положення про те, що у разі, коли твір створено фізичною особою-підприємцем немайнові права належать йому як фізичній особі, а майнові – як фізичній особі-підприємцю.

Кваліфікувати відносини, пов'язані із виникненням (набуттям) прав на об'єкти авторського права можна як цивільні (щодо цих об'єктів творцями завжди є фізичні особи).

Кваліфікуючи відносини виникнення (набуття) прав на об'єкти суміжних прав, необхідно враховувати правовий статус особи творця, відносини у яких відбувається створення цього об'єкту та виникнення прав, а також мету створення цього об'єкта.

Статтею 451 ЦК України передбачено, що право інтелектуальної власності на виконання виникає з моменту першого його здійснення. Право інтелектуальної власності на фонограму чи відеограму виникає з моменту її вироблення. Право інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення виникає з моменту її першого здійснення.

Відповідно до статті 450 ЦК України первинними суб'єктами суміжних прав є виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення. За відсутності доказів іншого виконавцем, виробником фонограми, відеограми, програми (передачі) організації мовлення вважається особа, ім'я (найменування) якої зазначено відповідно у фонограмі, відеограмі, їх примірниках чи на упаковці, а також під час передачі організації мовлення.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначає виконавця як фізичну особу. Виробника відеограми (фонограми) як фізичну або юридичну особу, а організацію мовлення як юридичну особу.

За таких умов вважаємо, що у разі, якщо об'єкт суміжних прав (фонограма, відеограма) створена фізичною особою без статусу суб'єкта господарювання, то відносини щодо набуття прав на ці об'єкти можна вважати цивільними. Якщо ж об'єкт суміжних прав (фонограма, відеограма) створена фізичною особою-підприємцем або юридичною особою, відносини щодо набуття прав на ці об'єкти необхідно вважати *господарськими*.

Стосовно такого об'єкту суміжних прав, як передача (програма) організації мовлення, то відносини щодо виникнення (набуття) прав на нього завжди будуть господарськими, оскільки суб'єктом є юридична особа – організація мовлення, а створення об'єкту відбувається у господарських відносинах здійснення такої програми.

Друга група відносин пов'язана із реалізацією та розпорядженням правами на об'єкти авторського права або суміжних прав. Відповідно до статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права.



На нашу думку, зазначена група відносин може диференціюватися як на цивільні, так і господарські. *Господарськими зазначені відносини* стають у разі, якщо виникають між суб'єктами господарювання та відбуваються з комерційною метою.

В цьому контексті варто згадати про організації колективного управління, які створюють для того, щоб забезпечити інтереси авторів та інших суб'єктів авторського права чи суміжних прав шляхом збору винагороди, яка належить їм за використання їх творів, виконань, фонограм, отже, вони не мають на меті одержання прибутку і не можуть займатися комерційною діяльністю. Вони лише управляють правами у межах повноважень, що надані, і не можуть розпоряджатися ними за власним розсудом [1, с. 180].

Відносини, які складаються між суб'єктами авторського права (суміжних прав) та організаціями колективного управління, не можуть вважатися ані господарськими, ані підприємницькими (ці організації не можуть займатися комерційною діяльністю). Такі відносини є *цивільними*, оформлюються договором про колективне управління майновими правами автора, який є близьким до договору доручення.

Третя група відносин пов'язана із використанням прав на об'єкти авторського права і суміжних прав. Слід наголосити, що зазначена група відносин також може диференціюватися на цивільні та господарські.

Відповідно до статті 441 ЦК України використанням твору є його: опублікування (випуск у світ), відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі, переклад, переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни, включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо, публічне виконання, продаж, передання в найм (оренду) тощо, імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо [2].

Визначальним критерієм кваліфікації відносин буде суб'єктний склад та мета цих відносин. Використання прав з науковою чи іншою метою, не пов'язаною з отриманням прибутку, дозволяє кваліфікувати такі відносини як цивільні, однак використання цих об'єктів суб'єктами господарювання задля отримання прибутку характеризують ці відносини як господарські.

Четверта група відносин пов'язана із захистом прав на об'єкти авторського права і суміжних прав. Аналізуючи дану групу відносин, слід згадати подвійну природу права інтелектуальної власності: складається з немайнових та майнових прав. Вважаємо, що відносини захисту невіддільно пов'язані з відносинами, у яких порушено, оспорено або не визнано право інтелектуальної власності.

Так, якщо права порушені у цивільних чи господарських відносинах набуття (виникнення) прав, то і відносини захисту прав будуть цивільними чи господарськими, а спір буде розглядатися судами відповідної спеціалізації. Якщо ж права було порушено у адміністративних відносинах державної реєстрації факту передання прав, такі відносини будуть адміністративними, а захист відбуватиметься у судах адміністративної юрисдикції.

Таким чином, визначальними критеріями кваліфікації даних відносин будуть вид порушених прав (немайнові чи майнові), відносини у яких порушено права, суб'єктний склад.

ГК України органічно поєднує приватноправові і публічно-правові норми. Визначальними ознаками цих відносин є їх характер та суб'єктний склад учасників, до яких належать особи, зареєстровані в установленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності [9].

Загальні способи захисту права інтелектуальної власності визначені частиною другою статті 20 ГК України. Наведені у відповідних нормах переліки способів захисту не є вичерпними з огляду на вміщений у статті 20 ГК України положення щодо можливості захисту права і законного інтересу іншими способами, передбаченими законом [1].



Далі розглянемо відносини, пов'язані з «життєвим» циклом об'єктів патентного права. Перша група відносин, пов'язана із виникненням (набуттям) патентних прав, є *адміністративними відносинами*. Патентні права виникають з факту державної реєстрації. Видаючи патенти держава засвідчує належність особі права інтелектуальної власності (винахід, корисна модель, промисловий зразок). За законами України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки» патент видається в установленому порядку центральним органом виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності – Державна служба інтелектуальної власності України.

Друга група відносин, пов'язана із реалізацією та розпорядженням патентними правами, може диференціюватися на цивільні, господарські та адміністративні правовідносини. Визначальним критерієм кваліфікації даних відносин знов буде суб'єктний склад та мета цих відносин.

Вважаємо за доцільне звернути увагу на відносини з розпорядження патентними правами, що має дворівневу структуру. Перший рівень передбачає укладання договору (цивільні/господарські відносини). Другий рівень – прийняття суб'єктом владних повноважень рішення про реєстрацію факту передання патентних прав – адміністративні правовідносини.

Третя група відносин пов'язана із використанням об'єктів патентних прав. Ці правовідносини вважатимуться господарськими, якщо будуть пов'язані із використанням зазначених об'єктів у підприємництві. Так, стаття 156 ГК України визначає правомочності щодо використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка [1].

Принагідно зазначити, що зміст патентних прав та способи використання цих об'єктів визначені у спеціальних законах. Цими законами, серед іншого, визначені такі способи використання, як пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях. Такі способи використання об'єкта патентних прав є можливими лише у господарських (підприємницьких) відносинах.

Метою патентування є використання об'єктів в підприємстві. Особливо актуальним такий спосіб охорони є задля створення сприятливого клімату для подальшого виходу на ринок, з метою експорту продукції або ж з метою витіснення конкурентів.

Четверта група відносин пов'язана із захистом об'єктів патентних прав. За аналогією з групою відносин щодо об'єктів авторського права та суміжних прав, зазначимо, що ці відносини захисту невіддільно пов'язані з відносинами, у яких порушено, оспорено або не визнано право. Відтак, залежно від того, у яких відносинах здійснено порушення, такими і будуть відносини захисту.

Окремо слід зупинитись на дослідженні «життєвого» циклу об'єктів права на комерційні позначення. Цю групу об'єктів права інтелектуальної власності складають комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг) та географічні позначення (позначення походження товарів).

Перша група відносин, пов'язана із виникненням (набуттям) прав на комерційні позначення, має подвійну природу. З одного боку для торговельних марок і географічних позначень притаманні адміністративні відносини, оскільки право на ці об'єкти виникає з факту державної реєстрації [10].

З іншого боку, відповідно до статті 489 ЦК України право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації. Варто зауважити, що ЦК України у статті 90 терміни «комерційне» і «фірмове» найменування вживає як ідентичні. Водночас О.В. Дзера відзначає, що фірмове найменування вказує на фірму (юридичну особу), а комерційне – на вид діяльності [2, с. 773].



На нашу думку, відносини виникнення (набуття) права на комерційні найменування можна визначити господарськими, оскільки вони виникають з моменту використання цього найменування в підприємстві.

Друга група відносин, пов'язана із реалізацією та розпорядженням правами на комерційні позначення, також характеризується подвійною природою: цивільні чи господарські (укладання договору); адміністративні (державна реєстрація факту передання майнових прав).

Стосовно комерційного найменування, то оскільки відповідно до частини другої статті 490 ЦК України майнові права інтелектуальної власності передаються іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною, можна стверджувати, що ці відносини є господарськими.

На думку професора О.В. Дзери, у разі злиття, приєднання або перетворення юридичної особи право на комерційне найменування припиняється і не переходить до новоствореної юридичної особи. У випадку перетворення чи поділу юридичної особи майнові права на комерційне найменування передаються лише з цілісним майновим комплексом, що дозволить у подальшому розмішувати на виробі, тарі, упаковці найменування реорганізованої юридичної особи [2, с. 792]. Щодо географічних зазначень відносини з розпорядження правами неможливі, оскільки за ЦК України на цей об'єкт на поширюється виключне право дозволяти його використання.

Третя група відносин, пов'язана із використанням об'єктів прав на комерційні позначення, є виключно господарськими правовідносинами, оскільки таке використання відбувається лише в підприємстві. Так, відповідно до статті 157 ГК України використанням торговельної марки у сфері господарювання визнається застосування її на товарах та при наданні послуг, для яких вона зареєстрована, на упаковці товарів, у рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, під час показу експонатів на виставках і ярмарках, що проводяться в Україні, у проспектах, рахунках, на бланках та в іншій документації, пов'язаній з впровадженням зазначених товарів і послуг у господарський (комерційний) обіг. Відповідно до статті 160 ГК України використанням географічного зазначення суб'єктом господарювання вважається: застосування його на товарах, для яких зареєстровано це географічне зазначення, а також на упаковці; застосування в рекламі, проспектах, рахунках, друкованих виданнях, офіційних бланках, вивісках тощо [1].

Четверта група відносин, пов'язана із захистом об'єктів прав на комерційні позначення, у переважній більшості становить господарські відносини. Отже, відносини із захисту прав на торговельні марки можуть бути цивільними, якщо вони складаються між фізичними особами.

Окрім вищезазначених результатів творчої, інтелектуальної діяльності є ще ряд об'єктів права інтелектуальної власності, які можуть бути використані суб'єктами господарювання для досягнення їх статутних цілей. Це так звані «нетрадиційні» об'єкти права інтелектуальної власності, тобто ті об'єкти, існування яких визнається чинним законодавством України, але вони не включені до трьох попередніх інститутів. Серед таких нетипових об'єктів права інтелектуальної власності науковці називають: наукове відкриття, раціоналізаторську пропозицію, комерційну таємницю, топографію (компонування) інтегральної мікросхеми, породу тварин та сорт рослин [2].

Перша група відносин пов'язана із виникненням (набуттям) прав. Права на топографії ІМС засвідчуються свідоцтвом. Аналогічна ситуація з сортами рослин, породами тварин, оскільки особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин засвідчуються державною реєстрацією; майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин, засвідчуються патентом; майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, породи тварин, засвідчуються державною реєстрацією. Отже, ці правовідносини будуть адміністративними. Господарсь-



кими є правовідносини виникнення (набуття) прав на раціоналізаторські пропозиції і комерційну таємницю.

Що стосується наукового відкриття, то право на нього засвідчується дипломом та охороняється у порядку, встановленому законом. Професор О.В. Дзера акцентує увагу на тому, що момент наукового відкриття та момент отримання автором диплома, що посвідчує його права, не співпадають у часі. На сьогоднішній день залишається неврегульованим питання щодо юридичної визначеності моменту встановлення правової охорони наукового відкриття [2, с. 762]. На нашу думку, правовідносини щодо виникнення (набуття) права на наукові відкриття слід вважати цивільними, оскільки суб'єктами виступають фізичні особи, а здійснюються і використовуються наукові відкриття без комерційної мети.

Друга група відносин, пов'язана із реалізацією та розпорядженням правами, характеризується адміністративними правовідносинами щодо топографії ІМС, оскільки права в суб'єкта господарювання виникають з факту державної реєстрації договору про передання виключних прав. Також фактом державної реєстрації засвідчується майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, породи тварин. Щодо таких «нетрадиційних» об'єктів, як комерційна таємниця, раціоналізаторська пропозиція, то передача прав неможлива.

Третя група відносин щодо використання цих об'єктів може характеризуватися господарськими правами, за умови, що використання відбувається у підприємстві. Так, наприклад, раціоналізаторська пропозиція має три необхідних законодавчі вимоги: пропозиція має стосуватися профілю діяльності юридичної особи, якій вона подана; вона має бути новою для цієї юридичної особи; вона повинна бути корисною для юридичної особи. Майновими правами на комерційну таємницю користується особа, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором.

Захист прав (четверта група відносин «життєвого» циклу) на «нетрадиційні» об'єкти інтелектуальної власності в господарському порядку здійснюється, коли учасниками правовідносин є суб'єкти господарювання.

Висновки. Системний аналіз відносин у сфері інтелектуальної власності дає підстави для висновку про те, що переважна більшість відносин у цій сфері являє собою цивільні та господарські відносини (як правило, це групи відносин, пов'язаних із набуттям, використанням та розпорядженням у переважній більшості). Адміністративні відносини складаються під час державної реєстрації прав та факту передання майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності.

Господарські правовідносини інтелектуальної власності складаються між суб'єктами господарювання у разі створення (використання) об'єкта та розпорядження правами на нього для задоволення комерційної мети. Зміст права інтелектуальної власності на відповідний об'єкт має передбачати правомочності використання об'єкта у підприємницькій діяльності.

Список використаних джерел:

1. Бондаренко С.В. Авторське право та суміжні права. – К. : Ін-т інтел. власн. і права, 2008. – 288 с.
2. Дзера О.В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – 4-те вид., перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – Т.І. – 808 с.



ХОМА Ю. Р.,

аспірант

(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 347.234.06

**ПОНЯТТЄВИЙ АПАРАТ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ
ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ТА ІНШИХ
ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЩО НА НИХ РОЗМІЩЕНІ**

На основі аналізу чинного законодавства про примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності досліджуються: термінологічна проблема навколо понять «суспільна необхідність», «суспільна потреба», «суспільний інтерес», «законний інтерес» та «інтереси суспільства»; проблема належного розмежування підстав для примусового відчуження та викупу земельної ділянки.

Ключові слова: право власності, суспільна необхідність, суспільна потреба, суспільний інтерес, інтереси суспільства, примусове відчуження землі, викуп земельної ділянки.

На основе анализа действующего законодательства о принудительном отчуждении земельных участков с целью общественной необходимости исследуются: терминологическая проблема вокруг понятий «общественная необходимость», «общественная потребность», «общественный интерес», «законный интерес» и «интересы общества», проблема надлежащего разграничения оснований для принудительного отчуждения и выкупа земельного участка.

Ключевые слова: право собственности, общественная необходимость, общественная потребность, общественный интерес, интересы общества, принудительное отчуждение земли, выкуп земельного участка.

Based on the analysis of the effective legislation on the compulsory purchase of land properties due to the social necessity, such concepts are investigated as: terminological problem of the concepts of social necessity, social need, social interest, legally protected interest, and public interest; the issue of proper division of the reasons for compulsory purchase and redemption of land property.

Key words: proprietary rights, social necessity, social need, social interest, public interest, compulsory purchase of land, redemption of land plot.

Вступ. Інтеграція України до європейської спільноти, участь у підготовці та проведенні культурних та спортивних заходів міжнародного рівня, реалізація національних проектів з будівництва та реконструкції об'єктів соціальної, транспортної, енергетичної інфраструктур в умовах обмеженості землі як просторового ресурсу й перебування значних її площ у приватній власності зумовлюють актуальність питань правового регулювання відносин з відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності.

Із проголошенням незалежності України й запровадженням приватної власності на землю розроблення організаційно-правового механізму відчуження приватних земель



у суспільних інтересах стало важливим напрямком у справі реформування вітчизняного цивільного законодавства.

Формування цілісної нормативно-правової бази, спрямованої на впорядкування відносин щодо відчуження земель приватної власності в суспільних інтересах, – процес складний та тривалий.

Більше десятиліття в Україні тривала законотворча робота щодо розробки проектів законодавчих актів з питань примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах. За цей час підготовлено та зареєстровано у Верховній Раді України понад двадцять законопроектів з цих питань.

Однак прийнято лише один – Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» № 1559-VI від 17 листопада 2009 року (далі – Закон № 1559-VI).

В Україні це перша спроба системно врегулювати питання примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах, а саме: встановити чіткі правила щодо відчуження для таких цілей земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб.

Поруч із цим, Закон № 1559-VI хоч загально визначає правові, організаційні та фінансові засади регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі відчуження земельних ділянок та інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, однак містить і багато прогалин, які стосуються регламентації та порядку вилучення земельної ділянки для суспільної необхідності.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз міжнародного та чинного національного законодавства про примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності та практики Європейського суду з прав людини у справах про захист прав власності з метою встановлення проблем законодавчого врегулювання поставленої проблеми, визначення дійсних випадків доцільного вилучення таких земель, встановлення чіткого переліку таких випадків, висвітлення рекомендацій щодо поліпшення законодавчого врегулювання процедури вилучення земель для суспільних потреб, а також дослідження термінологічної проблеми навколо понять «суспільна необхідність», «суспільна потреба», «суспільний інтерес», «законний інтерес» та «інтереси суспільства».

Порівняльний аналіз даних Міжнародного індексу захисту прав власності за 2010, 2011, 2012 роки дозволяє простежити негативну тенденцію в Україні. Так, станом на 2012 рік Україна посідає 118 місце із 130 представлених країн, опустившись із 97 (із 125 країн) та 117 (із 129 країн) місць відповідно станом на 2010 та 2011 роки [14].

Наведена статистика обумовлює необхідність нового аналізу окремих проблем, що залишаються актуальними у правовому регулюванні відносин примусового відчуження земельних ділянок і свідчить, що з прийняттям Закону № 1559-VI таких проблем менше не стало.

Результати дослідження. Світова практика правового регулювання земельних відносин, розглядаючи правову природу примусового припинення права власності на землю, однозначно підтримує обмеженість такого права суспільними та державними інтересами. Такі інтереси мають визначатися законом і бути вагомими, оскільки на проти-вагу покладено не менше соціальне благо – право приватної власності.

Безумовно, суспільні потреби та необхідність мають домінувати над потребами індивідуума, зокрема, і в земельній сфері. Можливо, власне цю ідею намагався втілити законодавець в Законі № 1559-VI. Однак законодавче оформлення домінування суспільного над приватним викликає багато запитань у контексті того, чи не підміняє цей закон домінуючу суспільну потребу над приватною на домінування приватного інтересу над чиймось правом власності [9]. Визначення терміну «суспільні потреби» у вітчизняному законодавстві, на відміну від світової практики, є дуже нечітким, що дає можливість



його неоднозначного тлумачення, яке є здебільшого невідповідним для власника земельної ділянки.

Так, в національному законодавстві загальні засади вилучення земель приватної власності з мотивів суспільної необхідності встановлює Основний Закон. Зокрема, стаття 41 Конституції України проголошує непорушність права приватної власності, передбачаючи, що примусове відчуження об'єктів цього права може бути застосовано лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі та у порядку, що передбачені законом, і за умови попереднього повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану [1].

Встановлене Конституцією поняття «суспільна необхідність» є підставою для примусового вилучення об'єктів приватної власності, тому важливим видається його тлумачення в законодавстві, а також у співвідношенні з поняттями «суспільні потреби», «суспільний інтерес», «законний інтерес» та «інтереси суспільства».

Основна особливість Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» в тому, що він, на відміну від усіх інших законодавчих актів, дає визначення поняття «суспільна необхідність» та «суспільна потреба», без яких обґрунтування процедури вилучення земельної ділянки є неможливим.

Так, згідно із статтею 1 Закону № 1559-VI, суспільна необхідність – обумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади виключна необхідність, для забезпечення якої допускається примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, у встановленому законом порядку.

Суспільна потреба, відповідно до цієї ж статті Закону № 1559-VI, – обумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади потреба у земельних ділянках, у тому числі тих, на яких розміщені об'єкти нерухомого майна, викуп яких здійснюється в порядку, встановленому законом [2].

Основний критерій, який лежить в основі вибору механізму вилучення приватної власності, полягає в чіткому розмежуванні підстав такого вилучення. Тому важливе значення має правильне тлумачення термінів «необхідність» та «потреба».

Так, визначення терміну «потреба» розглядається через поняття «необхідність» та українським тлумачним словником подається як «необхідність у кому-, чому-небудь, що вимагає задоволення; те, без чого не можна обійтись; вимоги, які необхідно задовольнити» [13, с. 1080].

Поруч із цим, при розгляді поняття «необхідність» знаходимо абсолютний взаємозв'язок цих термінів і визначення останнього, як «потребу в чому-небудь» [13, с. 769].

Таким чином, приходимо до висновку, що основною підставою розмежування цих визначень є не терміни «потреба» та «необхідність», які загалом можна визнати синонімами, а власне ознака «виключності».

Попри наявність та законодавче закріплення понять «суспільна необхідність» та «суспільна потреба», виникають колізії щодо тлумачення іншого вжитого тут терміну – «виключна необхідність», оскільки його законодавче визначення відсутнє. Це дає підстави державним органам тлумачити його на власний розсуд, тим самим розширюючи коло законодавчо встановлених випадків відчуження земельних ділянок з підстав суспільної необхідності.

Так, «виключний» визначається як «той, який становить виняток серед загальних правил; винятковий; такий, який поширюється тільки на кого-, що-небудь» [13, с. 189]. Саме «винятковість» і пояснює правове обґрунтування запровадження обмежень стосовно прав і свобод людини шляхом можливості примусового відчуження приватної власності.



Розуміння такої «виключності» дає системне тлумачення положень Закону:

- такі потреби не можуть бути забезпечені шляхом використання земель державної чи комунальної власності (ч. 1 ст. 2 Закону № 1559-VI);

- якщо об'єкти, визначені у ст. 15 Закону № 1559-VI, можна розмістити виключно на земельних ділянках, що відчужуються, або якщо розміщення таких об'єктів на інших земельних ділянках безпосередньо завдасть значних матеріальних збитків або спричинить негативні екологічні наслідки відповідній територіальній громаді, суспільству або державі в цілому (ч. 4 ст. 4 Закону № 1559-VI), а будівництво цих об'єктів передбачається здійснити із застосуванням оптимального варіанта з урахуванням економічних, технологічних, соціальних, екологічних та інших чинників (ч. 2 ст. 15 Закону № 1559-VI);

- будівництво, капітальний ремонт, реконструкція об'єктів, під розміщення яких відчужується відповідне майно, є неможливим без припинення права власності на таке майно попереднього власника (ч. 2 ст. 16 Закону № 1559-VI) [7].

Забезпечити дотримання критерію виключного характеру суспільної необхідності та його доведенню сприятиме нормативно визначене дослідження генеральних планів населених пунктів та іншої містобудівної документації, матеріалів погодження місця розташування таких об'єктів та документації із землеустрою, затверджених в установленому законом порядку (ч. 2 ст. 7 Закону № 1559-VI).

Науково-правового аналізу також потребує і зазначення «винятків», що пов'язане з визначенням тих випадків, коли допускається примусове відчуження об'єктів приватної власності, що повинно ґрунтуватися на принципах об'єктивності, недискримінації та неупередженості.

Загалом у сфері прав і свобод людини запровадження примусових заходів щодо прав і свобод, включених до міжнародного каталогу та гарантованих на конституційному рівні, співвідноситься з їх обмеженнями, що завжди розцінюються як винятки. Це впливає із ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 року, за якою «при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві». Зазначене дає підстави вважати принцип винятковості визначальним для правового обґрунтування запровадження примусових заходів стосовно прав і свобод людини [7].

В українському праві проблематиці дослідження інституту обмежень прав і свобод людини приділена чимала увага. Так, Є.О. Мічурін слушно зазначає, що у правовій державі втручання у майнові права особи має бути винятковим, обґрунтованим та зумовленим законними правами інших осіб чи суспільними інтересами, що можуть конкурувати з правами уповноваженого суб'єкта (правомочного власника) [11, с. 3].

В контексті даного питання, вважаємо за раціональне розглядати принцип винятковості як запропоновану О.М. Клименко систему ознак винятковості щодо: а) факту обмеження прав і свобод людини; б) заходів владного примусу відчуження; в) властивостей об'єкта, який підлягає відчуженню, що виключає дискримінацію власника.

В своєму дослідженні автор звертає увагу, що якщо обмеження прав людини у цілому має ознаки винятковості, то втручання держави у приватну сферу особи, зокрема щодо її власницьких повноважень, у формі державного примусу стосовно зміни її правового статусу як власника, набуває самостійної юридичної кваліфікації винятку. Критерієм правомірності застосування державного втручання у сферу приватного власника виступає принцип «користь для кожного». При цьому державно-правовий примус є засобом вирішення конфлікту, що вигідний для обох, проте він має бути справедливим і обмеженим. На підставі наведеного можлива юридична кваліфікація не тільки винятку (поряд із загальною характеристикою обмеження права приватної власності), але і заходів владного примусу щодо відчуження об'єктів приватної власності [8, с. 123].



Під «властивостями об'єкта, який підлягає відчуженню, що виключає дискримінацію власника» М.В. Венеціановим зазначається, що сам акт відчуження може не бути нагально необхідним, але саме відчужуване майно, безумовно повинно бути необхідним для здійснення призначеного до виконання певного завдання [11, с. 43]. Це положення видається науково обґрунтованим і вірогідним у правовому сенсі з тих міркувань, що для цілей забезпечення суспільних потреб, не обов'язково пов'язаних із крайньою необхідністю (надзвичайним станом), примусове відчуження об'єкта приватної власності повинно стосуватися лише конкретно визначеного майна, яке за цих обставин визнається незамінним, що надає йому ознак винятковості. Такий підхід, що ґрунтується на виняткових властивостях об'єкта відчуження, забезпечує дотримання такого основного принципу в системі прав і свобод людини, як недискримінація, а відповідно, неупереджене ставлення до приватного власника у разі прийняття владним органом рішення про примусове відчуження майна.

Враховуючи наведене, автор вважає за доцільне запропонувати на законодавчому рівні дати визначення поняття «виключна необхідність», що усуне неоднозначність у тлумаченні цього терміну.

Стаття 1 Протоколу 1 до Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод встановлює, що «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів» [4].

У процесі застосування Європейським судом з прав людини ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вироблено міжнародний стандарт допустимості обмежень державою права приватної власності у формі примусового відчуження, що включає такі принципи, як: винятковість; відповідність цілям демократичного суспільства; законність; недискримінація; пропорційність; судовий захист. Зазначений стандарт ґрунтується на визнанні позитивного обов'язку держави щодо забезпечення справедливого балансу між інтересами суспільства і необхідністю захисту права приватної власності як основного права людини.

З огляду на викладене, окрім поняття «суспільна необхідність» слід зважати також на інше поняття – «інтереси суспільства». Відповідно до ст. 1 Протоколу 1, лише наявність «інтересів суспільства» («public interest») може виправдати примусове відчуження.

Аналіз прецедентної практики Європейського Суду з прав людини дозволяє сформулювати загальні критерії, за допомогою яких можемо визначити наявність інтересів суспільства за Конвенцією: блага від примусового відчуження повинні перевищувати витрати на нього, цінність нового використання земельної ділянки має бути вищою за існуючу; ціль примусового відчуження має бути важливою; цілі примусового відчуження можна задовольнити виключно за рахунок окремо визначеної земельної ділянки.

Порівняльний аналіз понять «інтереси суспільства» – за Європейською Конвенцією та «суспільна необхідність» – за національним законодавством, дає підстави вважати останнє поняття вужчою категорією, ніж «інтереси суспільства», а отже, у цьому аспекті Конституція України надає вищий ступінь гарантій при примусовому відчуженні.

Європейський Суд зазначає, що завдяки безпосередньому знанню суспільства та його потреб національні органи влади мають у принципі кращі, ніж міжнародний суд, можливості для оцінки того, що відповідає «суспільним інтересам». Отже, створена Конвенцією система захисту покладає саме на національні органи влади обов'язок початкової оцінки як існування проблеми суспільного значення, яка виправдовує як заходи



позбавлення права власності, так і проблеми необхідності заходів з усунення несправедливості. Це означає, що в цій сфері, як і в інших сферах, на які поширюються гарантії Конвенції, національні органи влади мають певну свободу розсуду [5].

Викладене дає підстави вважати, що такі правові дефініції, як-от, «загальні інтереси», «загальне благо», «суспільний інтерес» тощо мають доволі широке змістове наповнення, що відкриває можливості для їхнього необґрунтовано розширеного тлумачення у разі примусового позбавлення власника законних прав. На можливість широкого тлумачення поняття «інтерес» звернув увагу і Конституційний Суд України при розгляді справи про охоронюваний законом інтерес.

Так, у своєму Рішенні № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 року Конституційний Суд України дав офіційне тлумачення поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в законах України у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права», та зазначив, що таке треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

Дане складне юридичне формулювання Н. Ільків та О. Ільницький пропонують спростити та розуміти як «певне незаборонене законом та несуперечливе загальноправовим засадам прагнення суб'єкта у сфері відносин з іншими правовими суб'єктами» [7].

Однак встановити законність інтересу та його захисту щодо кожної конкретної фізичної чи навіть юридичної особи простіше, ніж визначити загальнодержавний інтерес чи інтерес територіальної громади, оскільки останні за своєю природою є формою політичної організації частин людського суспільства. Більше того, в даному аспекті інтерес частини соціуму протиставляється чітко вираженому та конституційно закріпленому інтересу особистості – щодо вільного володіння, користування та розпорядження належним йому майном.

Вказати на наявність загальнодержавного чи громадського інтересу та довести його перед судом – обов'язок суб'єкта владних повноважень, який звертається до суду згідно із правилами доказування в адміністративному судочинстві, в порядку якого розглядаються справи про примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності.

Для правильного вирішення цих питань судами слід дотримуватися правової позиції, викладеної у Рішенні Конституційного Суду України у справі «Про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді» від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99: «Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й в діяльності приватних підприємств, товариств».

Європейський Суд з прав людини в Рішенні в справі *James and Others v. The United Kingdom* з вказаного приводу зазначає, що примусове передання права власності на майно від однієї особи до іншої може, залежно від обставин, становити законний засіб забезпечення суспільних інтересів.

Аналізуючи міжнародний правовий досвід, Європейський Суд з прав людини зазначає, що так само англійську фразу «в інтересах суспільства» не можна розуміти як таку, що вимагає використання переданого майна в інтересах широкого загалу чи отримання суспільством взагалі прямої вигоди від такого передання. Передання права власності на майно з метою виконання політики, спрямованої на зміцнення соціальної



справедливості в суспільстві, можна правомірно вважати заходом, здійсненим «в інтересах суспільства». Зокрема, справедливість системи права, яка регулює право договорів чи майнові права приватних сторін, становить суспільно значуще питання, і тому законодавчі заходи, спрямовані на забезпечення такої справедливості, можуть відповідати «інтересам суспільства», навіть якщо вони передбачають примусове передання права власності на майно від однієї особи до іншої.

З огляду на ці міркування, Суд зазначив, що заволодіння майном, здійснене з метою впровадження соціальної, економічної чи іншої політики, яку передбачає закон, може відповідати «суспільним інтересам», навіть якщо суспільство в цілому безпосередньо не користується і не володіє цим майном.

Тому, при застосуванні національного законодавства, слід враховувати позицію Європейського суду з прав людини щодо дотримання принципу пропорційності державного втручання та балансу приватних і публічних інтересів.

Свідченням дотримання цього принципу є визначення на законодавчому рівні підстав для викупу земельних ділянок та їх примусового відчуження. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону № 1559-VI, органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування мають право викупувати земельні ділянки для таких суспільних потреб:

- 1) забезпечення національної безпеки й оборони;
- 2) будівництво, капітальний ремонт, реконструкція й обслуговування лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури (доріг, мостів, естакад, нафто-, газо- та водопроводів, ліній електропередачі, зв'язку, аеропортів, нафтових і газових терміналів, електростанцій) та об'єктів, необхідних для їх експлуатації;
- 3) розміщення іноземних дипломатичних представництв і консульських установ, представництв міжнародних організацій в Україні згідно з міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- 4) розміщення й обслуговування об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин;
- 5) будівництво захисних гідротехнічних споруд;
- 6) будівництво й обслуговування нафтових і газових свердловин і виробничих споруд, необхідних для їх експлуатації, споруд, необхідних для їх експлуатації, споруд для підземного зберігання нафти, газу й інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва;
- 7) створення міських парків, будівництво дошкільних навчальних закладів, майданчиків відпочинку, стадіонів і кладовищ;
- 8) розташування об'єктів природно-заповідного фонду.

Викуп земельної ділянки здійснюється за згодою її власника. У випадку досягнення такої згоди між ним і відповідним органом укладається договір купівлі-продажу або інший правочин, що передбачає перехід права власності. Якщо власник не погоджується з викупом, земельна ділянка згідно з ч. 1 ст. 15 Закону № 1559-VI може бути відчужена примусово за рішенням суду, але вже не для суспільних потреб, а з мотивів суспільної необхідності.

Поряд із критерієм «суспільної необхідності», Конституція України допускає примусове відчуження об'єктів приватної власності «лише як виняток... на підставі, встановленій законом». За таких умов закон повинен вичерпно і чітко визначити цілі, для яких допускається примусове відчуження. Вичерпний перелік таких цілей зменшує невизначеність шляхом надання зрозумілого та такого, що не підлягає розширеному тлумаченню, переліку підстав, за межами якого здійснення примусового відчуження неможливе. При цьому такий перелік цілей повинен відповідати оціночним критеріям «суспільної необхідності» та «публічного інтересу».

З огляду на принципове значення зазначених підстав як законних передумов порушення конституційного права власності особи, їхнє однозначне розуміння та встанов-



лення існування є гарантією забезпечення інтересів власників в даній ситуації. Однак ґрунтовне вивчення змістової частини формулювань, які визначають підстави примусового відчуження, дає підстави стверджувати про необхідність вдосконалення законодавчих положень.

Частина 1 ст. 15 Закону № 1559-VI передбачає примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності виключно під розміщення :

- 1) об'єктів національної безпеки й оборони;
- 2) лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури (доріг, мостів, естакад, магістральних трубопроводів, ліній електропередачі, аеропортів, нафтових і газових терміналів, електростанцій) та об'єктів, необхідних для їх експлуатації;
- 3) об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення;
- 4) об'єктів природно-заповідного фонду;
- 5) кладовищ.

Перш за все, говорячи про конкретний перелік об'єктів, для розміщення яких допускається примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що розміщені на них, однозначним повинно бути використання уніфікованої нормативної термінології. Однак чітко встановити значення кожної з використаних категорій є проблематичним завданням – з'ясування, що належить до «об'єктів національної безпеки і оборони», «об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин», «об'єктів, необхідних для експлуатації лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури» практично неможливо з точки зору формулювання чинних правових норм.

Так, на перший погляд, перелік, передбачений ч. 1 ст. 15 Закону № 1559-VI вичерпний, але виникає питання, чим є об'єкти національної безпеки. За тлумаченням даного поняття звертаємося до ст. 3 Закону України № 964-IV від 19 червня 2003 року «Про основи національної безпеки України», яка зазначає, що до об'єктів національної безпеки відноситься:

- людина і громадянин – їх конституційні права і свободи;
- суспільство – його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє природне середовище і природні ресурси;
- держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність.

Отже очевидним є те, що даний перелік об'єктів національної безпеки не дає відповідь на питання, задля чого може бути вилучена певна ділянка. Для певної визначеності у цьому питанні зробимо логічний висновок, що об'єктами національної безпеки та оборони в розумінні Закону є необхідні будівлі, споруди тощо для об'єктів національної безпеки у розумінні Закону України «Про основи національної безпеки України». І тому суд визначатиме у конкретній справі, чи є таке будівництво необхідним для людей, суспільства та держави.

У цих випадках обов'язковому дослідженню повинна бути піддана відповідна містобудівна та проектно-кошторисна документація. У зв'язку із спеціальною сферою знань, які тут слід застосовувати, не виключено у цьому випадку є й можливість проведення відповідної судової експертизи на предмет дослідження дотримання нормативних вимог у поданих проектах та супутній документації, а також оформлення висновку про необхідність допоміжних об'єктів, під які проводиться примусове відчуження земельних ділянок та інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені. Однак з огляду на принципи оцінки доказів в українському судочинстві, як і зазначалося раніше, все ж відповідальним за остаточне вирішення питання залишається суддя.

Дане положення, на думку автора, не відповідає вимогам «ясності та вичерпності» і потенційно створює можливість для зловживань. Втім, при належному правозастосу-



ванні бар'єром для таких зловживань повинні бути положення ст. 41 Конституції України та ч. 2 ст. 15 Закону № 1559-VI, яка встановлює додаткові оціночні критерії правомірності відчуження.

Не викликає заперечень положення про те, що у випадку незгоди власника з викупом земельної ділянки для суспільних потреб остання може бути відчужена примусово за рішенням суду. Воно є обґрунтованим і юридично можливим для такого типу відносин. Інша справа у тому, що в ч. 1 ст. 15 Закону № 1559-VI можливість примусового відчуження земельних ділянок закріплена не для всіх, а лише для певної частини суспільних потреб, з чого, у свою чергу, виходить, що власник земельної ділянки має право відмовитися від її викупу для всіх інших потреб, перерахованих у ч. 1 ст. 7 Закону № 1559-VI.

Порівняльний аналіз переліку підстав для викупу земельної ділянки та підстав, за яких можливе її примусове відчуження, дозволяє відзначити їх схожість. Тому, незрозуміло, чому одна і та ж потреба в одному і тому ж Законі має статус і «суспільної потреби» і «суспільної необхідності».

Викладене, ще раз підтверджує, висловлену раніше, думку автора про необхідність визначення поняття «виключна необхідність», як підстави для розмежування механізму вилучення об'єктів приватної власності.

Висновки. Враховуючи наведене, доходимо висновку про доцільність встановлення вичерпного переліку обставин, за наявності яких можлива зміна механізму викупу земельної ділянки на механізм її примусового відчуження.

Отже, ухвалення закону, який регламентує прядок примусового відчуження земельних ділянок та інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, є безперечно позитивним кроком назустріч цивілізованам відносинам між власником та суспільством і державою на шляху узгодження відносно абсолютної свободи власності. Подані ж вище критичні зауваження до змісту окремих основоположних норм Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» вказують, що суб'єктами їх застосування може допускатися неоднозначне їхнє тлумачення, що може бути підставою для необґрунтованого порушення суб'єктивних цивільних прав особи.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 41.
2. Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» – Відомості Верховної Ради України від 08.01.2010 р., № 1, с. 3, стаття 2.
3. Закон України «Про основи національної безпеки України» – Відомості Верховної Ради України від 26.09.2003 – 2003 р., № 39. – Ст. 351.
4. Перший протокол до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, ратифікований Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» № 475/97 – ВР від 17 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 40. – Ст. 236.
5. Рішення Європейського Суду у справі James and Others v. The United Kingdom від 21 лютого 1986 р., Series A, № 98, § 46 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_180.
6. Клименко О.М. Співвідношення публічного та приватного інтересів у аспекті примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною



необхідністю (конституційно-правовий аналіз) : монографія / О.М. Клименко. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2011. – 424 с.

7. Ільків Н., Ільницький О. Примусове відчуження земельних ділянок та об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності: правові проблеми // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-1027.html>.

8. Суєтнов Є.П. Відчуження земель приватної власності у суспільних інтересах: аналіз концепції. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Х. – 2011. № 988, С. 377.

9. Хилук Д. «Суспільна необхідність» легко позбавить будь-кого його приватної власності. Д. Хилук // Земельне право України: теорія і практика. – 2010, – № 4. – С. 14–17.

10. Мічурін Є.О. Детермінізм обмежень майнових прав фізичних осіб у правовій державі. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2008_42/42/36.pdf.

11. Венецианов М.В. Экспроприация с точки зрения гражданского права / М.В. Венецианов. – Казань : Типография Императорского Университета, 1981 г. – 114 с. // Электронная библиотека юридической литературы «Правовед». [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravoznavec.com.ua/books/letter/21/kernel.php>.

12. Сучасний словник цивільно-правових термінів / упор. Венедіктова І.В. – Серія «Юридичний радник». – Х. : «Страйд», 2005-224 с.

13. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736с. : іл.

14. International Property Rights Index Report (2010, 2011, 2012) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.internationalpropertyrightsindex.org>.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

БІЛОУСОВ Є. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 346:330.341.1

ІННОВАЦІЙНА СФЕРА ТА ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ
(ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ)

Статтю присвячено аналізу сучасного стану забезпечення економічної безпеки України в інноваційній сфері та встановленню його зв'язку з рівнем упровадження новітніх технологій та інноваційних продуктів. У ній розглянуто напрямки й перспективи переходу української економіки на шлях інноваційного розвитку, проаналізовано сучасний стан надходження інвестицій у промислову та інноваційно-технологічну сферу.

Ключові слова: економічна безпека, новітні технології, інноваційний шлях розвитку, інвестування промислової та інноваційно-технічної сфери.

Статья посвящена анализу современного состояния обеспечения экономической безопасности в Украине в инновационной сфере и установлению его связи с уровнем внедрения новых технологий и инновационных продуктов. В ней рассмотрены направления и перспективы перехода украинской экономики на путь инновационного развития, проанализировано сегодняшнее состояние внедрений инвестиций в промышленную и инновационно-технологическую сферу.

Ключевые слова: экономическая безопасность, новейшие технологии, инновационный путь развития, инвестирование промышленной и технической сферы.

This article devoted to analysis of the current state providing economic security of Ukraine in the innovation sphere and establishing its connection with the level of implementation of new technologies and innovative products. In this article examined the directions and prospects of transition of the Ukrainian economy on the path of innovation development, analyzed the current state of incoming investment to the industrial and innovative-technological sphere.

Key words: economic security, new technologies, innovative way of development, investment to the industry and innovative-technological sphere.

Вступ. Досліджуючи проблематику правового забезпечення економічної безпеки держави, необхідно більш детально зупинитися на інноваційній складовій сучасної парадигми управління економічними процесами в Україні.

Проголосивши інноваційний шлях розвитку промислового сектору, Україна, фактично, перетворилася на одного з найбільш перспективних, з огляду на національний науково-технічний потенціал, суб'єктів світового інноваційно-інвестиційного простору.



Постановка завдання. Важливість інновацій у контексті забезпечення економічної безпеки держави пояснюється тим, що саме за рахунок їх упровадження можна швидко вирішувати проблеми подолання наслідків економічної чи фінансової кризи. Перебудова виробничих зв'язків та переорієнтація промислового сектору, а також перетворення України на експортера інноваційних технологій дозволить значно підвищити рівень конкурентоспроможності економіки в цілому, що у свою чергу призведе до стабілізації національних ринків за рахунок припливу закордонного капіталу не лише у вигляді інвестицій, а й у вигляді експортних платежів. Однак для того щоб інноваційні відносини дійсно стали стабілізуючим фактором економічного розвитку, слід розробити дієві механізми господарсько-правового забезпечення державного регулювання в цій сфері.

Результати дослідження. Світова економічна думка розглядає феномен інновацій, тісно пов'язуючи його із інвестиціями, тобто мова йде про синтез двох складових економічного розвитку підприємства: нововведень і фінансування їх упровадження. Власне, західна економічна парадигма вбачає в інноваціях єдиний можливий шлях розвитку виробничого сектору, оскільки інакше якісні перетворення економіки неможливі. У цьому проявляється тісний зв'язок інновації та економічної безпеки, від забезпечення стабільності якої залежить відповідний рівень конкурентоспроможності економіки і тенденції ринкових процесів.

Перехід до економічного розвитку інноваційного типу потребує підвищення інвестиційної й інноваційної активності, реалізації конкурентних переваг вітчизняних виробництв, підтримки тих галузей національної економіки, які можуть бути носіями економічного зростання, забезпечення економічної безпеки держави на всіх рівнях суспільного життя.

Якщо розглядати інновацію як продукт, із точки зору проблематики, то можна віднайти прямий зв'язок із балансом товарних ринків. Економічна безпека – явище надзвичайно багатогранне, і товарна безпека посідає одне із провідних місць, оскільки товар – чи не найголовніший елемент господарських відносин. В якості товару інноваційний продукт може суттєво вплинути на кон'юнктуру товарного ринку в разі її ослаблення або скорочення пропозиції національного продукту. За рахунок своїх унікальних характеристик він може пожвавити товарний обіг і розширити сфери споживчого попиту, навіть замінити цілу групу товарів, які давно присутні на ринку, проте щодо них спостерігається стагнація попиту. Крім того, слід розуміти, що значення товарної безпеки актуалізується і в контексті захисту національного виробника. Інноваційний продукт, який створений на території України, здатен вплинути й на зовнішньоторговельне сальдо країни, а відтак, може вважатися стабілізуючим інструментом на шляху забезпечення економічної безпеки держави.

У контексті економічної безпеки держави окремого змісту набуває розуміння інновацій із точки зору державного регулювання економічних процесів. Так, С.М. Чистов, А.Є. Нікіфоров, Т.Ф. Куценко під інновацією пропонують розуміти кінцевий результат упровадження досягнень науково-технічного прогресу з метою отримання економічного, соціального, екологічного, науково-технічного або іншого ефекту. Інновації втілюються у вигляді нових технологій, видів продукції, організаційно-технічних і соціально-економічних рішень виробничого, фінансового, комерційного та іншого характеру [1]. Можна констатувати той факт, що якщо на мікроекономічному рівні інновація розглядається як кінцевий результат інноваційної дальності підприємства, втілений у формі конкретного продукту, то на макроекономічному рівні, тобто на рівні держави, інновації розглядаються як додатковий елемент економічного потенціалу, за рахунок якого можна підвищити рівень конкурентоспроможності економіки.

Економічна безпека держави визначається, насамперед, її здатністю до саморозвитку, джерелом яких за умов переходу до інформаційного суспільства є інновації. Їх упровадження в національну економіку створює надійний фундамент технологічної незалежності країни та її поступального розвитку.



Важливою передумовою покращення сучасного стану розвитку економіки і підтримання економічної безпеки держави є забезпечення впровадження в зазначені сфери інноваційних продуктів та новітніх технологій. Із цієї метою необхідним є підтримання відповідного рівня інвестицій та належне нормативно-правове регулювання цієї царини [2].

Здійснення інноваційної діяльності потребує формування специфічного соціально-економічного середовища, характеристиками якого є наступне:

1) орієнтація всіх чинників відтворювального процесу на забезпечення високої ефективності та якості виробництва шляхом застосування прогресивних технологій і результатів нових наукових досліджень;

2) створення сучасної інноваційної інфраструктури, спрямованої на підтримку інноваційної діяльності. Вона включає всі організації, що сприяють здійсненню інноваційної діяльності (технологічні інкубатори, технопарки, інноваційно-технологічні центри тощо);

3) формування інноваційної культури суспільства, що проявляється в його відкритості до творчості, нововведень, готовності до конструктивних змін [3, с. 12, 311-313];

4) розвиток інноваційного потенціалу країни, здатного забезпечити її конкурентоспроможність на світових ринках високотехнологічної продукції;

5) формування цивілізованого ринку інновацій, здатного регулювати їх рух в економіці на основі взаємодії попиту, пропозиції та встановлення їх ринкової цінності.

Зазначені умови сукупно мають забезпечити просування новинки від розробника інноваційної ідеї до кінцевого споживача продукції, виготовленої із застосуванням цієї ідеї. Механізм забезпечення цього багатоетапного процесу складається із двох потужних важелів – державного регулювання інноваційної діяльності та ринкового регулювання обігу інновацій. Якщо перша складова достатньо повно описана у спеціальній літературі та спирається на значний досвід організації інноваційної діяльності у плановій економіці, то друга (ринкова) складова є невідпрацьованою ні в теоретичному, ні у практичному аспекті. Разом із тим, реальні позитивні зрушення потребують не лише державного фінансування інновацій, а й самоорганізації інноваційного розвитку на основі ринкового механізму. Для розуміння проблеми необхідно з'ясувати, в чому полягає суть ринку інновацій та його відмінність від інших ринків товарів і послуг.

Ринок інновацій виконує такі важливі функції в сучасній економіці:

– відтворення – завдяки комерціалізації та впровадженню інноваційних продуктів і процесів можливе розширене відтворення виробництва на якісно новій основі, по-перше, за рахунок збільшення доданої вартості, по-друге, за рахунок модернізації або радикального оновлення технологій;

– інвестування – ринковий попит на інновації є вагомим індикатором під час вибору перспективних напрямів інвестування в інноваційній сфері;

– регулювання – ринковий механізм відокремлює життєздатні інновації від тих, що не відповідають попиту;

– економізації – ринок передбачає скорочення витрат часу, людських і матеріальних ресурсів внаслідок відкидання неефективних пропозицій;

– соціалізації – завдяки ринку поширюються зв'язки між усіма учасниками інноваційного процесу, розбудовується інноваційна інфраструктура, скорочуються витрати на доведення інновацій до кінцевих споживачів;

– стимулювання – прибуток від інноваційної діяльності неодмінною умовою має комерціалізацію її результатів, отже, ринок стимулює до найскорішої реалізації інновацій із найменшими затратами.

Механізм ринку інновацій, як і решта ринків, містить чотири основні регулятори: попит, пропозицію, ціну, конкуренцію. Проте дія цих регуляторів на ринку інновацій має істотні відмінності. Існує постійний дисонанс між попитом і пропозицією, який неможливо свідомо регулювати. Пропозиція інновацій створюється в умовах невизначеності, невідомості для споживачів. Потенційна інновація підтверджує свій статус лише після



ринкового визнання. Венчурні підприємці називають доцільну норму окупності інноваційних проектів, тобто лише один проект із десяти дає ефект, що відшкодовує витрати. Крім того, за емпіричним правилом, результати НДР мають ринкову перспективу, якщо дохід від продажу інноваційної продукції в 100 і більше разів буде перевищувати затрати на НДР [4, с. 37].

На ринках інновацій змінюється характер конкурентної боротьби. На відміну від традиційних способів ведення конкуренції (за рахунок скорочення витрат або збільшення ціни внаслідок диверсифікації), істинно інноваційні стратегії відкривають новий шлях до успіху. Створюючи принципово нові види продукції або технологій, підприємство, практично, виходить за межі конкуренції. Замість витрачання величезних зусиль для перемоги над конкурентами воно зосереджує сили на реальному прориві, залишаючи осторонь своїх суперників, оскільки в даному періоді повторити цей прорив неможливо. У цьому контексті інноваційна стратегія протистоїть конкурентним, долаючи їх обмеження і створюючи своє власне середовище, яке, за визначенням У.Ч. Кіма, є «блакитним океаном» [5]. Воно не має нічого спільного з «червоним океаном», що характеризується жорсткою конкурентною боротьбою, перенасиченістю товарних ринків, копіюванням і тиражуванням технологій. Гонитва за прибутком закриває обрії завтрашнього дня. За умов «блакитного океану» компанія створює свій сегмент ринку, об'єднуючи різні групи споживачів, які мають спільні незадоволені потреби в нових продуктах. Основна увага приділяється якраз запитам споживачів, ключовим критеріям їх вибору й оцінці продукту.

Аналізуючи вказане вище, вважаємо, що для того щоб перейти з «червоного океану» до «блакитного», необхідно створити інноваційні продукти. Конкуренція виробників інновацій заміщується конкуренцією споживачів – підприємств, які їх впроваджують із метою реалізувати інновації першими. Замість центрів прибутку на ринку інновацій провідну роль відіграють центри компетенції.

Система моніторингу економічної безпеки потребує систематизації показників економічної безпеки та визначення їх граничних значень, які дозволять оперативно й достовірно оцінювати стан регіональної економіки і країни в цілому для прийняття адекватних заходів для попередження та (або) усунення загроз.

Варто зазначити, що сутність економічної безпеки держави з відкритою економікою полягає у спроможності національної економіки забезпечити свій вільний незалежний розвиток й утримати стабільність громадянського суспільства та його інститутів, а також достатній оборонний потенціал країни за несприятливих умов і варіантів розвитку подій та здатність держави до захисту національних економічних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз [6]. Б.В. Губський зауважує, що основним критерієм економічної безпеки є здатність економіки країни зберігати або, принаймні, швидко поновлювати критичний рівень суспільного відтворення в умовах зменшення поставок ресурсів, товарів, послуг, технологій або в умовах кризових ситуацій внутрішнього характеру [7, с. 13].

Зауважимо, що економічна безпека держави з відкритою економікою є важливою складовою національної безпеки, що відображає причинно-наслідкові зв'язки між економічною могутністю країни, її економічним потенціалом і національною безпекою. Крім того, економічна безпека являє собою загальнонаціональний комплекс заходів, спрямованих на постійний і стабільний розвиток економіки держави, що включає механізм протидії внутрішнім та зовнішнім загрозам [8, с. 10].

У зв'язку з широтою спектра національних інтересів проблема національної безпеки може бути розглянута на політичному, економічному, соціальному, правовому, військовому, екологічному рівнях науки і практики, що і спричиняє декомпозицію національної безпеки на відповідні складові [9, с. 16].

З огляду на суперечності та інтеграційні тенденції сьогодення, особливе місце належить проблемі економічної безпеки держави з відкритою економікою як основи забезпе-



чення її суверенітету, конкурентоспроможності, обороноздатності, підтримання соціальної злагоди в суспільстві, органічного входження країни до системи світової економіки. Сутність економічної безпеки держави з відкритою економікою полягає в забезпеченні економічного розвитку з метою задоволення соціально-економічних потреб громадян за оптимальних витрат праці, сировинних ресурсів і збереженні навколишнього середовища. Також економічну безпеку слід розглядати як одну з найважливіших якісних характеристик економічної системи, що визначає здатність підтримувати послідовну реалізацію національних інтересів, забезпечити сталий соціально-економічний розвиток.

Крім того, економічна безпека держави з відкритою економікою є однією з важливих якісних характеристик соціально-економічної системи, яка визначає її здатність до самовідтворення, сталого розвитку, ефективної міжнародної конкуренції, підтримання прийнятних умов життя населення, тривалого самозабезпечення економічними ресурсами, а також послідовної реалізації національних геополітичних і господарських інтересів. Однак низька ефективність і несприятлива структура зовнішньої торгівлі, відсутність помітних успіхів у залученні до сфери міжнародних економічних відносин значного вітчизняного науково-технічного та інтелектуального потенціалу є факторами, які погіршують економічне становище держави, обмежують можливості структурної перебудови національного господарського комплексу та формування його ефективної зовнішньоекономічної спеціалізації, що дедалі більше загрожує економічній безпеці держави з відкритою економікою. Відсутність єдиного бачення суті економічної безпеки та визначення її складових, як у науковій літературі, так і в нормативно-правовій базі, породжує низку суперечностей і неточностей розрахунку інтегрального показника, що визначає її рівень. Доцільним є більш чітке розмежування економічної та соціальної складових національної безпеки держави.

Висновки. Таким чином, економічна безпека держави є тим станом захищеності від можливих загроз, що формує економічну незалежність, стабільність та розвиток у довгостроковому періоді. Пріоритетним при цьому є збалансована політика держави щодо структурної перебудови економіки, стимулювання інноваційно-інвестиційної активності, розвитку підприємництва, пришвидшення інтеграційних процесів тощо.

Список використаних джерел:

1. Державне регулювання економіки : навч. посібник / С.М. Чистов, А.Є. Никифоров, Т.Ф. Куценко та ін. – К. : КНЕУ, 2000. – 316 с.
2. Микитюк П.П. Інноваційна діяльність : навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / П.П. Микитюк, Б.Г. Сенів. – К. : Центр учбоої. літератури, 2009. – С. 392.
3. Інноваційні засади та виміри стратегічного розвитку підприємств України : колект. монографія / І.Л. Петрова, З.М. Борисенко, Н.І. Дишлюк та ін. ; за наук. ред. проф. І.Л. Петрової. – К. : ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», 2012. – 355 с.
4. Цибульов П.М. Введення результатів науково-технічної діяльності до господарського обороту // Теоретичні та практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності : зб. наук. праць. – Маріуполь : БДТУ, 2008. – С. 33–39.
5. Ким У.Ч., Моборн Р. Стратегия голубого океана. Как создать свободную нишу и перестать бояться конкурентов / пер. с англ. И. Ющенко. – М. : НІРРО, 2005. – XIV, 254 с.
6. Концепція економічної безпеки України / підгот. В.М. Гесць та ін. ; НАН України, Інститут економічного прогнозування. – К. : Логос, 1999. – 56 с.
7. Губський Б.В. Економічна безпека України: методологія виміру, стан і стратегія забезпечення : монографія / Б.В. Губський. – К. : Укрархбудінформ, 2001. – 122 с.
8. Абалкин Л.И. Экономическая безопасность России : угрозы и их отражение / Л.И. Абалкин // Вопросы экономики. – 1994. – № 12. – С. 4–13.
9. Варналій З.С. Економічна безпека України: проблеми та пріоритети зміцнення : монографія / З.С. Варналій, Д.Д. Буркальцева, О.С. Сасенко. – К. : Знання України, 2011. – 299 с.



ДОБРОВОЛЬСЬКА В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
господарського права і процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 346.7:339.338(477)

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ МОНІТОРИНГУ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Моніторинг є комплексною категорією, яка притаманна різним сферам та галузям, змістом якої є певний вид регулювання або управління. У сфері господарювання моніторинг можна виділити як певний вид контролю, для якого характерними є спеціальні форми, засоби, порядок та процедури проведення. Він опосередковує деякі процеси та окремі сфери господарювання через регулятивні методи, закріплені нормами чинного законодавства, в якому закладено певний регулятивний потенціал зазначеного поняття. Таким чином, можливо виділити моніторинговий контроль у господарській сфері.

Ключові слова: моніторинг, контроль, господарська діяльність, перевірка, сфера господарювання, суб'єкти моніторингу, об'єкти моніторингу, класифікація моніторингу, чинне законодавство.

Мониторинг является комплексной категорией, присущей различным сферам и отраслям, содержанием которой является определенный вид регулирования или управления. В сфере хозяйствования мониторинг можно выделить как определенный вид контроля, для которого характерны специальные формы, средства, порядок и процедуры проведения. Он опосредует некоторые процессы и отдельные сферы хозяйствования через регулятивные методы, закрепленные нормами действующего законодательства, в котором заложен определенный регулятивный потенциал указанного понятия. Таким образом, можно выделить мониторинговый контроль в хозяйственной сфере.

Ключевые слова: мониторинг, контроль, хозяйственная деятельность, проверка, сфера хозяйствования, субъекты мониторинга, объекты мониторинга, классификация мониторинга, действующее законодательство.

The economic sphere is the object of the state regulation through the various types of tools and regulatory forms, one of which is the control and others related notions that include monitoring. The concept of “monitoring” is the subject of a huge interest in terms of its theoretical analysis because there is no strict interpretation of it due to the fact that this concept is studied and used within different spheres of research and practice. The complexity in giving the definition to the concept of “monitoring” arises because this concept belongs to both science and practice, including law. It mediates some processes and economic spheres by means of regulative mechanisms stipulated in valid legislation. Therefore it is possible to identify the monitoring control in the economic sphere.

Key words: monitoring, control, economic activity, revision, economic sphere, the subjects of monitoring, the objects of monitoring, the classification of monitoring, valid legislation.



Вступ. Моніторинг, з одного боку, є певним видом регулятивної діяльності, якому притаманні специфічні риси та ознаки, а з іншого – видом контролю, змістом якого є норми спеціального та загального законодавства, що регулюють відносини, пов'язані з його здійсненням та організацією. Норми щодо визначення поняття й ознак моніторингу містяться в численних актах щодо регулювання господарської сфери, загальні визначає Господарський кодекс України (надалі – ГК України) через визначення контролю.

Проблеми підвищення ефективності регулятивної діяльності через контрольні дії держав на сучасному етапі набувають все більшого значення, у цьому сенсі тенденції економічного розвитку характеризуються яскраво вираженою інтеграцією національних економік у міждержавні формування світового ринку з єдиними правилами, що регламентують обіг матеріальних цінностей, що є об'єктами сфери господарювання.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття, ознак, сутності та видів моніторингу у сфері господарської діяльності, зокрема щодо його виділення як певного виду контролю з урахуванням норм чинного законодавства з визначенням суб'єктно-об'єктного його складу та характеристик.

Результати дослідження. Сфера господарювання є об'єктом державного регулювання через різноманітні засоби й форми, одними з яких є контроль і суміжні поняття, до яких відноситься моніторинг.

Саме поняття «моніторинг» становить інтерес із погляду його теоретичного аналізу, тому що немає точного однозначного тлумачення, адже воно вивчається й використовується в межах різних сфер науково-практичної діяльності. Складність формулювання визначення поняття «моніторинг» пов'язана також із належністю його як до сфери науки, так і до сфери практики, в тому числі юриспруденції.

Його можна розглядати і як спосіб дослідження реальності, що використовується в різних науках, і як спосіб забезпечення сфери управління різними видами діяльності за допомогою надання своєчасної та якісної інформації.

Поняття «моніторинг» (від англ. monitoring – відстеження, на базі латинського кореня monitor – що нагадує, застерігає) стало загальновизнаним як у науці, так і в інших сферах суспільної практики. Мова йде про постійне спостереження за яким-небудь процесом із метою виявлення його відповідності бажаному результату. Інакше кажучи, якщо діагностика ситуації здійснюється систематично з певною заданою періодичністю і з використанням однієї й тієї ж (у будь-якому разі базової) системи індикаторів, ми маємо справу з моніторингом [1, с. 142].

У сфері господарювання моніторинг можна визначити як вид державного контролю, який застосовується в різних сферах. Т.В Некрасова зазначає, що в діючому законодавстві та на практиці з'являються нові види здійснення державного контролю, до числа яких можна віднести моніторинг. Наприклад, застосування моніторингу як форми державного контролю передбачене постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення моніторингу та здійснення контролю за реалізацією проектів технологічних парків» з метою оцінки ефективності реалізації проектів технологічних парків, за якими надаються певні види державної допомоги. Науковець стверджує, що незважаючи на певну різницю в лінгвістичному звучанні, поняття моніторингу та державного контролю є тотожними [2, с. 11]. Однак зазначені поняття не тотожні, а співвідносяться як рід та вид, ціле й частина, загальне і спеціальне.

Поняття контролю ширше від поняття моніторингу. Заслужовує на увагу думка про те, що за наслідками впливу моніторинг можна віднести до пасивної форми контролю. Застосування моніторингу пов'язується з відстеженням ситуації чи процесу у сфері управлінської діяльності, аналізом впливу на суспільні відносини прийнятих управлінських рішень, правових актів. При цьому перевагу мають «безконтактні» способи і прийоми перевірок – спостереження та аналіз, що здійснюються суб'єктами за допомогою власних спостережень, оцінок і прогнозів стану, динаміки розвитку [3, с. 346].



У законодавстві України вказане поняття не визначено, втім зустрічається його застосування щодо окремих сфер господарювання з утіленням у підзаконних нормативно-правових актах. Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11.09.2013 р. «Про схвалення Стратегії залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги і співробітництва з міжнародними фінансовими організаціями на 2013–2016 рр.» зазначено, що мета моніторингу полягає в необхідності забезпечити спрощення умов ведення бізнесу; скороченні кількості контролюючих органів; розширенні доступу суб'єктів малого підприємництва до джерел фінансування; розвитку інфраструктури підтримки малого бізнесу, особливо в сільській місцевості. А в постанові КМУ від 15.02.2002 р. «Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги» моніторинг визначено як моніторинг проектів (програм) – систему спостереження за станом реалізації проекту (програми); при цьому програма – це проекти, об'єднані для досягнення спільної мети, а проект – документ, яким визначаються спільні дії учасників проекту (донорів, виконавців, бенефіціарів, реципієнтів), а також ресурси, необхідні для досягнення цілей надання міжнародної технічної допомоги протягом установлених строків.

У наказі Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Методики моніторингу створення нових робочих місць» від 23 вересня 2013 р. зазначено, що моніторинг створення нових робочих місць (далі – моніторинг) – система обліку адміністративних даних щодо працевлаштування осіб на створені нові робочі місця та звільнення осіб із робочих місць унаслідок змін в організації виробництва і праці. У постанові правління НБУ від 14 травня 2003 р. «Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу» надано визначення моніторингу ризику клієнта – відстеження рівнів ризику клієнта шляхом здійснення заходів, спрямованих на вивчення особи клієнта, його фінансової діяльності, з огляду на встановлені банком критерії ризику легалізації кримінальних доходів/фінансування тероризму та ознаки схем фінансових операцій, що можуть бути пов'язані з легалізацією кримінальних доходів/фінансуванням тероризму, визначених у типологіях міжнародних організацій, які здійснюють діяльність у сфері протидії легалізації кримінальних доходів/фінансуванню тероризму. Правила проведення фінансового моніторингу (далі – Правила) являють собою окремий єдиний внутрішній документ суб'єкта первинного фінансового моніторингу, який визначає порядок та умови проведення заходів, спрямованих на недопущення використання суб'єкта первинного фінансового моніторингу та його відокремлених підрозділів для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму. Також НБУ вводить обов'язковий фінансовий моніторинг. Так, у своєму листі від 31.05.2013 р. № 48-104/1280/6433 «Роз'яснення з питань обов'язкового фінансового моніторингу» НБУ зазначає, що фінансова операція підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу в разі зарахування на рахунок готівкових коштів у сумі, що дорівнює чи перевищує 150 тис. грн, або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті, еквівалентній 150 тис. грн (далі – сума 150 тис. грн і більше), з подальшим перерахуванням коштів на суму 150 тис. грн і більше того самого або наступного операційного дня іншій особі (невизначеному колу осіб).

Законодавством, зокрема рішенням Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку від 19 липня 2012 р. «Про затвердження Положення про здійснення фінансового моніторингу професійними учасниками ринку цінних паперів» затверджено Правила, що визначають процедуру реалізації обов'язкового фінансового моніторингу та внутрішнього фінансового моніторингу, які охоплюють усі види професійної діяльності на фондовому ринку відповідно до отриманої ліцензії.

Звідси можна виділити фінансовий моніторинг, який притаманний фінансовій (банківській) діяльності і предметом якого є планування, розпорядження й використання грошей та цінних паперів.



Контроль у сфері господарювання є її важливим чинником та умовою функціонування. Діюче законодавство під ним розуміє (зокрема, ст. 19 ГК України) те, що держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання в таких сферах: фінансових, кредитних відносин, валютного регулювання та податкових відносин – за додержанням суб'єктами господарювання кредитних зобов'язань перед державою і розрахункової дисципліни, додержанням вимог валютного законодавства, податкової дисципліни тощо. Зазначена норма є загальною, яка потребує уточнення та більш детального змісту, тобто спеціальних норм. Спеціальні норми визначає Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. (далі – Закон), однак слід зауважити, що цей нормативний акт не розповсюджується на відносини, які виникають під час здійснення заходів контролю за дотриманням бюджетного та податкового законодавства. Потрібно звернути увагу на той факт, що саме зазначений Закон мав стати тим довгоочікуваним нормативним актом, який був би спрямованим на уніфікацію господарського законодавства. Однак, на жаль, цього не вийшло, багато норм Закону носять чисто декларативний характер, та важливі практичні сфери залишились без відповідного регулювання.

Контроль є абсолютно необхідним із наступних причин:

1) зникає невизначеність. Ніякі ретельно розроблені плани і програми дій не можуть врахувати будь-які ускладнення й обставини. Контроль потрібний для того, щоб коригуючи вирішення задач, усувати або зменшувати невизначеність;

2) з'являється можливість передбачати кризові ситуації. Помилки і дрібні не-вирішені питання, які є завжди, деколи такі численні, що перевищують критичну масу. Звичайно, це відбувається в тому випадку, якщо помилки не виправляти і питання не вирішувати. Контроль дозволяє фіксувати і виправляти помилки до того, як їх наслідки приведуть до кризи;

3) виявляються не лише (і не стільки) помилки, скільки успіхи. Контроль дозволяє визначити напрями діяльності, які найбільш перспективні [4, с. 69-70]. Контроль стає можливим завдяки наявності суб'єкта й об'єкта управління та взаємозв'язку між ними. За допомогою контролю суб'єкт управління отримує інформацію для коригування управлінської діяльності [5, с. 283]. Так, професор Н.Р. Нижник вбачає контроль у тому, щоб «...не лише виявити, а й попередити помилки і недоліки в роботі учасників управління, шукати нові резерви та можливості» [6, с. 30].

Моніторинг, на відміну від контролю, має довготривалий характер. Щодо цього є позитивною думка Н.Б. Ткаченко, який, аналізуючи сферу державних закупівель, встановив, що економність державних закупівель, тобто мінімізація вартості продукції під час її закупівлі, наявна в результаті проведення конкурсних способів закупівель з урахуванням нецінових критеріїв оцінки предмета закупівлі. Економність державних закупівель може бути оцінена лише за умов постійного моніторингу ринкових цін предмета закупівлі, що покладається на відповідальність замовників, та під час здійснення перевірок державними органами, що здійснюють контроль державних закупівель. Згідно із Законом про державні закупівлі моніторинг цін покладено на Тендерну палату України, проте функція практично залишається не реалізованою [7, с. 73-74.].

За результатами моніторингу будь-якого об'єкта отримується інформація й щодо стану та функціонування об'єкта, його розвитку. З огляду на це важливим є виділення такої ознаки для угруповання моніторингу як «цілі моніторингу». Згідно з даною ознакою виділяють моніторинг, спрямований на виконання завдань функціонування та завдань розвитку, а також стратегічний, тактичний, оперативний, інформаційний, базовий, проблемний [8, с. 140].

Значущим для виділення видів моніторингу є загальний методичний підхід, що використовується під час моніторингу. Мова йде про базові (планові, нормативні) характеристики для визначення характеру розвитку об'єкта, що підлягає моніторингу. За-



лежно від бази порівняння виділяють динамічний, конкурентний, порівняльний та комплексний моніторинг [9, с. 33].

На сучасному етапі розвитку господарських відносин доречним та результативним є впровадження проведення моніторингу за допомогою засобів зв'язку через систему Інтернет. Так, упроваджена система «PRM-Debet», що є online-системою та дозволяє виконувати моніторинг емітентських транзакцій за картками банку, й у випадку виконання правил виявлення шахрайських дій із картою банка-емітента – формувати відповідні попередження (alert) з подальшим наданням/занесенням цієї інформації у відповідну звітність. Правила моніторингу ґрунтуються на вимогах міжнародних платіжних систем та можуть бути розширені банком, залежно від необхідності. Зазначена система «PRM-Debet» дозволяє оперативно реагувати на підозрілі операції з картками банку, чим звести до мінімуму потенційно можливі втрати від прямих і потенційно-небезпечних шахрайських дій. Слід погодитись з Н.О. Марамзіною, яка визначає позитивні риси електронного моніторингу, а саме: контроль правильності заповнення форм реєстрації даних; подання повідомлення та отримання відповіді – протягом одного робочого дня; встановлення, налаштування і початок роботи із системою – протягом однієї години; конфіденційність переданих даних; актуальність програми щодо останніх вимог законодавства; засоби створення резервної копії й відновлення бази даних; кваліфікована технічна підтримка та додаткові можливості [10, с. 2].

Висновки. Моніторинг є самостійною правовою, економічною і соціальною категорією, яка пов'язана з терміном «контроль» та є його складовим видовим елементом.

Моніторинговий контроль представляє собою систему певних дій, спрямованих на відстеження ситуації (процесу) шляхом відповідних форм (актів) із метою контролю, що дозволяє визначити стан, оцінку й динаміку певного його об'єкта.

У сфері господарювання можна виділити фінансовий моніторинг, об'єктом якого є грошові кошти й цінні папери, мета застосування якого полягає в їх плануванні, обліку, звітності, розпорядженні й використанні, та моніторинг цін, який є важливим практично для всіх сфер господарювання (торгівлі, державних закупівель, інвестиційної та зовнішньоекономічної діяльності тощо).

Доцільно запровадити проведення електронного моніторингу шляхом використання технічних засобів з урахуванням норм Законів України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10 грудня 1997 р. та «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2002 р.

Необхідно доповнити ст. 19 Господарського кодексу щодо здійснення державного контролю й нагляду за господарською діяльністю шляхом моніторингу та збереження й витрачання коштів і матеріальних цінностей суб'єктами господарських відносин – за станом і достовірністю бухгалтерського обліку та звітності – шляхом фінансового моніторингу з визначенням певних його умов, порядку та періодів проведення.

Список використаних джерел:

1. Гусак А.Л. Поняття моніторингу й «освітнього моніторингу» як наукової проблеми / А.Л. Гусак // Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки. – 2010. – № 23. – С. 141–148.
2. Некрасова Т.В. Компетенція органів державної влади у сфері контролю за наданням державної допомоги суб'єктам господарювання // Девятая международная научно-практическая интернет-конференция «Экономико-правовые исследования в XXI веке: правовые средства защиты национальной экономики» (9–16 марта 2012 года).
3. Державне управління проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – С. 346.
4. Вересов Н.Н. Психология управления : учеб. пособие / Н.Н. Вересов ; Рос. акад. образования, Моск. психол.-соц. ин-т. – М. : МПСИ ; Воронеж : МОДЭК, 2001. – 222 с.



5. Державне управління та державна служба : словник-довідник / уклад. Ю. Оболенський. – К. : Вид-во КНЕУ, 2005. – С. 283.
6. Нижник Н., Машков О., Мосов С. Контроль у сфері державного управління / Н. Нижник, О. Машков, С. Мосов // Вісник УАДУ. – К., 1998. – № 2. – Ст. 23–31.
7. Ткаченко Н.Б. Управління державними закупівлями : монографія / Н.Б. Ткаченко. – К. : Вид-во «Книга», 2007. – 296 с.
8. Валентюк І.В. Класифікація моніторингу регіонального розвитку: теоретичний аспект / І.В. Валентюк // Держава та регіони. – 2010. – № 2. – С. 139–142.
9. Вовк В.Я. Організація системи моніторингу зовнішнього середовища банку // Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики : зб. наук. праць. – 2011. – Вип. 1 (10). – Ч. II. – С. 31–37.
10. Марамзіна Н. Фінансовий моніторинг: як його спростити / Н. Марамзіна // Фінансовий моніторинг. – 2012. – № 11. – С. 2.

ОХТІЄНКО В. М.,

здобувач

(Інститут держави і права імені
В. М. Корецького)

УДК 349.2.622.012.2

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ШАХТАРІВ ВУГІЛЬНОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ

У статті розглянуто особливості правового регулювання охорони праці у вугільній промисловості, окреслено спектр існуючих нагальних проблем у цій сфері та підходи до їх вирішення. Визначено ефективні напрями оптимального поліпшення системи охорони та безпеки праці на вугільних підприємствах.

Ключові слова: охорона праці, шахтар вугільної промисловості, система управління охороною праці.

В статье рассмотрены особенности правового регулирования охраны труда в угольной промышленности, определен спектр существующих проблем в этой сфере, подходы к их решению. Определены эффективные направления оптимального улучшения системы охраны и безопасности труда на угольных предприятиях.

Ключевые слова: охрана труда, шахтер угольной промышленности, система управления охраной труда.

We examined the peculiarities of legal regulation of workers' safety in coal industry, described urgent problems, prevailing in this sphere, approaches, necessary to solve these problems, defined the efficient directions of optimal system of health and safety's improvement in coal industry.

Key words: worker safety, miner, safety management system.

Вступ. За даними Міжнародної організації праці (далі МОП), жодна галузь виробництва не може вважатися повністю безпечною, однак серед них є особливо небезпечні. До таких галузей МОП відносить три найбільш небезпечні для життя і здоров'я галузі:



сільське господарство, гірничодобувна і будівельна промисловість [1]. Умови праці гірничих підприємств характеризуються великою кількістю небезпечних і шкідливих виробничих чинників, які суттєво впливають на життя і здоров'я працівників.

Особливо небезпечними є умови праці осіб, які працюють на підприємствах, діяльність яких підпадає під сферу дії Закону України «Про підвищення престижності шахтарської праці» [2].

Досягати певного рівня безпеки у сполученні з продуктивністю праці є складною проблемою сьогодення, тож одним із перспективних шляхів у вирішенні цього питання є створення дієвої системи охорони та безпеки праці.

Аналіз наукових праць свідчить, що вивчення правових проблем охорони праці базується на теоретичних засадах, які розробили М. Бару, Н. Болотіна, М. Іншин, П. Пилипенко, О. Процевський, В. Процевський, Б. Стичинський, Н. Хуторян, Г. Чанишева та інші вчені. В основному науковий пошук цих авторів спрямований на загальні правові проблеми охорони праці. Все ж недостатньо дослідженими залишаються особливості правового регулювання охорони праці в окремих галузях економіки, зокрема у вугільній промисловості.

О. Амоша, А. Кабанова, О. Новікова, Л. Стариченко, Ю. Драчук, О. Каліщенко, Є. Котов, В. Коптіков, М. Льовкін у своїх працях лише досліджують загальні проблеми вугільної галузі, окремих її підприємств і стан охорони праці вугільних підприємств. Але ці дослідження не дають можливості повною мірою визначити ефективні напрями оптимального поліпшення системи охорони та безпеки праці на вугільних підприємствах, зокрема працівників, які видобувають вугілля та, які зайняті на підземних роботах повний робочий день у вугільній промисловості – тобто шахтарів вугільної промисловості.

Отже, сьогодні це питання є актуальним. Особливості охорони праці шахтарів вугільної промисловості потребують подальшого наукового дослідження, а правове регулювання цих особливостей – удосконалення.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз сучасного стану правового регулювання охорони праці у вугільній промисловості України, з'ясування спектру існуючих нагальних проблем у цій сфері та підходів до їх вирішення, опрацювання пропозицій щодо шляхів удосконалення чинного вітчизняного законодавства у сфері охорони праці.

Для досягнення зазначеної мети значна увага буде приділена вирішенню основного завдання – встановлення особливостей правового регулювання охорони праці шахтарів вугільної промисловості.

Результати дослідження. Виходячи з принципів Гігієнічної класифікації праці за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу [3], умови праці розподіляються на 4 класи:

1 клас – оптимальні умови праці – такі умови, при яких зберігається не лише здоров'я працюючих, а й створюються передумови для підтримання високого рівня працездатності.

2 клас – допустимі умови праці – характеризуються такими рівнями факторів виробничого середовища і трудового процесу, які не перевищують встановлених гігієнічних нормативів, а можливі зміни функціонального стану організму відновлюються за час регламентованого відпочинку або до початку наступної зміни та не чинять несприятливого впливу на стан здоров'я працюючих та їх потомство в найближчому і віддаленому періодах.

3 клас – шкідливі умови праці – характеризуються такими рівнями шкідливих виробничих факторів, які перевищують гігієнічні нормативи і здатні чинити несприятливий вплив на організм працюючого та/або його потомство.

4 клас – небезпечні (екстремальні) – умови праці характеризуються такими рівнями шкідливих факторів виробничого середовища і трудового процесу, вплив яких протягом робочої зміни (або ж її частини) створює загрозу для життя, високий ризик виникнення важких форм гострих професійних уражень.



Враховуючи визначення, надані в Гігієнічній класифікації, можна вважати, що під належними, безпечними та здоровими умовами праці слід розуміти, такі умови праці, при яких вплив на працюючого небезпечних і шкідливих виробничих факторів виключено або вплив шкідливих виробничих факторів не перевищує гранично допустимих значень.

Якими є умови праці шахтарів вугільної промисловості можна з'ясувати лише провівши всебічний аналіз.

Нормативного визначення поняття «вугільна шахта» вітчизняне законодавство не містить, тому доцільним є визначення надане на 81-й сесії Міжнародної організації праці: «Вугільна шахта являє собою унікальну складну виробничу систему з особливо небезпечними умовами (вибухонебезпечне, пожежонебезпечне, викидонебезпечне, небезпечне за обвалами і проривами води та газів підприємство), де непередбачені і раптові зміни геологічних умов або природних сил, недотримання Правил або неправильні дії навіть одного працівника можуть призвести до катастрофічних наслідків – численних людських жертв і серйозної шкоди навколишньому середовищу» [4]. Характерними рисами підземних гірничих робіт є: обмеженість і утиснення робочого простору, особливі умови й агресивність середовища, постійна рухливість робочого місця і недостатня його освітленість.

Всі ці чинники свідчать про те, що виробничі умови у вугільних шахтах значно відрізняються від виробничих умов інших галузей промисловості та є без сумніву важкими, шкідливими та небезпечними.

Проаналізувавши основний документ щодо визначення шкідливих та важких умов праці – Гігієнічну класифікацію праці повністю можна погодитись з позицією Т.О. Дідковської, що робота зі шкідливими та важкими умовами праці – це здійснення трудової діяльності в умовах, коли один із факторів виробничого середовища або один із факторів, що характеризує важкість трудового процесу перевищує встановлені у відповідному порядку та відповідною процедурою норми, в зв'язку із чим відбувається негативний вплив на стан здоров'я працівника [5, с. 52].

І хоча на сьогоднішній день відсутній єдиний перелік важких робіт, робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, робіт з особливими природними, географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я, можна впевнено говорити, що умови праці шахтарів вугільної промисловості є саме такими.

На підставі викладеного вище охорону праці шахтарів вугільної промисловості як інститут трудового права слід розглядати виходячи з того, що їх умови праці є важкими, шкідливими та небезпечними.

Створення ефективного захисту шахтарів від дії шкідливих і небезпечних факторів при роботі в підземних умовах є складним організаційно-технічним і економічним завданням, що нині в достатній мірі не вирішене. Заходи з охорони праці часто виявляються недостатньо ефективними, а інколи і економічно недоцільними, бо багато з них в повній мірі не враховують, як негативні природні явища, так і зміни в суспільних відношеннях, що відбуваються в останні роки.

Аналіз українського законодавства показав суттєві кроки, зроблені за останній період завдяки законотворчій та нормотворчій діяльності з метою покращення безпеки праці у вугільній промисловості.

Першим кроком було прийняття у 2008 році спеціального Закону «Про підвищення престижності шахтарської праці», який забезпечує створення сприятливих умов для високородуктивної і безпечної праці на основі механізації та впровадження новітніх технологій у виробничі процеси [2].

У 2010 році Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду затвердив правила безпеки у вугільних шахтах, які встановлювали порядок безпечного ведення гірничих робіт і використання гірничошахтного, транс-



портного та електротехнічного обладнання, провітрювання та протиаварійного захисту гірничих виробок, забезпечення пилогазового режиму, виробничої санітарії та охорони праці [6].

Наступні позитивні зміни стосувалися прийняття двох нормативно-правових документів, які закріплюють механізм зміни форм власності вугільних підприємств: Закон України «Про особливості оренди чи концесії об'єктів ПЕК, що перебувають у державній власності» [7], та Закон України «Про особливості приватизації вуглевидобувних підприємств» [8]. Дані нормативно-правові акти закріпили обов'язкове виконання майбутніми інвесторами вуглевидобувних підприємств країни умов Галузевої угоди і колективного договору.

Хоча законодавцем проведена цілком достатня в правовому плані робота, щодо становлення в державі стрункої структури охорони праці, здатної здійснювати систему заходів і засобів щодо забезпечення безпеки та гігієни праці, проте реалії нашого життя уперто свідчать, що нинішній стан безпеки праці на виробництві не відповідає основним вимогам. До недоліків, що впливають на рівень виробничого травматизму шахтарів вугільної промисловості слід віднести:

- недостатню увагу роботодавців до профілактичних заходів з попередження травматизму, забезпеченню безпечних та здорових умов праці;
- зношення основних виробничих фондів;
- недостатній державний нагляд і контроль за дотриманням вимог з охорони праці;
- недоліки в навчанні фахівців з охорони праці та інше.

Підтвердженням недосконалого правового регулювання умов праці вказаної категорії працівників є статистичні дані, які характеризують число нещасних випадків з летальним наслідком на 1 млн т видобутку вугілля. Так, в провідних вугледобувних країнах світу його значення таке: Австралія – 0; США – 0,02; Німеччина – 0,08; ПАР 0,16; Польща – 0,26; Росія – 0,33; Індія – 0,56; Україна – 3,7. У Китаї за видобуток 1,2 млрд т на рік коефіцієнт травматизму наближається до 3. Україна перебуває за цим показником на «першому» місці, видобуваючи 75 млн т на рік [9]. У 2012 р. на підприємствах вугільної галузі сталося 3650 нещасних випадків загального виробничого травматизму, у тому числі 121 випадок зі смертельним наслідком [10].

Однією із причин таких негативних статистичних даних є застаріла система управління охороною праці у вугільній промисловості, яка була створена ще в 70-х роках минулого століття і зорієнтована на адміністративно-наказові методи управління.

В країнах Європейського Союзу понад 90 відсотків шахт, окрім виконання правових вимог, запровадили системи управління охороною праці відповідно до міжнародних стандартів, що сприяло покращенню культури поведінки шахтарів в аспекті безпеки, а звідси – до зменшення кількості нещасних випадків.

У 2008 році Держгірпромнагляд схвалив Рекомендації з проектування, впровадження та поліпшення системи управління охороною праці, які містять основні положення сучасного міжнародного стандарту. Особливістю цього документу є жорстке прив'язування до нормативно-правової бази України з питань охорони праці. Ці рекомендації за умов їх запровадження могли б забезпечити суттєве поліпшення рівня систем управління охороною праці. Однак будь-яких зрушень щодо їх впровадження сьогодні немає.

Проблеми недостатнього рівня захисту життя та здоров'я шахтарів пов'язані також із низьким рівнем здійснення нагляду та контролю.

Система державного менеджменту охорони праці, з одного боку, надмонополізована Державною службою гірничого нагляду та промислової безпеки України, а з другого – розпорошена між відомствами: умови праці – за Міністерством соціальної політики, дотримання трудового законодавства – закріплено за Державною інспекцією України з питань праці, гігієна праці – за Міністерством охорони здоров'я, і нарешті стимулювання роботодавців до покращення умов праці – відноситься до обов'язків Фонду соціаль-



ного страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, це все відповідно сприяє неналежному виконанню функцій контролю та нагляду.

В умовах відсутності цілісної системи державного управління охороною праці Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України залишається єдиним дієздатним державним органом виконавчої влади, який здійснює комплексне управління в сфері промислової безпеки та охорони праці та проводить державний нагляд за додержанням законів й інших нормативно-правових актів з охорони праці. Разом з тим, відсутність методики визначення залежностей впливу наглядової діяльності в сфері охорони праці на рівень виробничого травматизму в різних галузях виробництва не дозволяє обґрунтовано та раціонально планувати діяльність органів державного нагляду.

Ослаблення механізму державного регулювання призвело до порушення вертикалі державного управління охороною праці, зниження ефективності координації діяльності центральних та місцевих органів виконавчої влади.

Підтвердженням цього є недостатній контроль за якістю та об'єктивністю проведення атестації робочих місць за умовами праці шахтарів. Чинний порядок проведення атестації робочих місць за умовами праці, затверджений постановою Кабінету Міністрів у 1992 році [11], проте відповідні методичні рекомендації не роз'яснюють безліч питань, що виникають під час підготовки, проведення та підбивання підсумків атестації.

Сьогодні в Україні атестація робочих місць та умов праці – це захід, спрямований, насамперед, на обґрунтування підтвердження права на пільги. І це, мабуть, одна з головних проблем. Основна мета атестації складається з урегулювання відносин між власником і працівником задля пільгового забезпечення компенсації за роботу. Зважаючи на це, атестація не є в повній мірі заходом з охорони праці, а виступає лише як соціально-економічна акція, спрямована на підтвердження пільг.

Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [12], Закон України «Про охорону праці» [13], та Кодекс Законів про працю України [14], визначають право профспілок, їх об'єднань щодо захисту прав громадян на працю та здійснення громадського контролю за додержанням законодавства про працю. В умовах сьогоднішнього громадського контролю профспілкових організацій за охороною праці шахтарів вугільної промисловості здійснюється у неналежній формі. Ними не в повній мірі здійснюються заходи за додержанням законодавства про охорону праці, створенням безпечних і нешкідливих умов праці, належних виробничих та санітарно-побутових умов, забезпеченням працівників спецодягом, спецвзуттям, іншими засобами індивідуального та колективного захисту. Причиною цього, з однієї сторони, є законодавча обмеженість їх дій, з іншої – недостатнє використання наданих їм повноважень. Враховуючи стан справ з охорони праці, кількість аварій із смертельними наслідками на вугільних шахтах у 2013 році, профспілкова організація повинна була скористатися правом, наданим їй п. 9 ст. 38 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [12], на дострокове розірвання трудового договору (контракту) з керівником підприємства за систематичне невиконання законодавства з охорони праці. Також мінусом громадського контролю є невідповідність профспілкових активістів у галузі охорони праці.

Висновки. Слід зазначити, що інститут охорони праці є одним із визначальних інститутів трудового права. Зазначені вище проблеми потребують негайного вирішення. Тому в новому Трудовому кодексі необхідно закріпити не лише право працівника на безпечні, належні й здорові умови праці, а й передбачити дієві юридичні засоби захисту у випадку порушення даного права, зокрема норм спеціального законодавства з охорони праці.

Аналіз міжнародно-правових актів, які регламентують відносини професійної безпеки та охорони здоров'я найманих працівників, засвідчує, що їх регулювання не є справою винятково національного законодавства. І тому доцільним є проведення систематизації та об'єднання міжнародно-правових актів у сфері охорони праці шахтарів вугільної промисловості в один, який би містив загальні і спеціальні положення для вказаної категорії працівників.



Список використаних джерел:

1. Москальова В.М. Основи охорони праці : підр. / В.М. Москальова. – К. : Професіонал, 2005. – 672 с.
2. Про підвищення престижності шахтарської праці : Закон України від 02.09.2008 № 345-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 42–43. – Ст. 293.
3. Наказ МОЗ України «Гігієнічна класифікація праці за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу» від 27.12.2001р., № 528 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon-i-normativ.info//index.php/component/lica/?view=text&format=print&base=1&type=1&menu=111150&id=130251>.
4. Конвенція Міжнародної організації праці № 81 1947 року Про інспекцію праці у промисловості й торгівлі / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_036.
5. Дідковська Т.О. Сутність та значення робіт із шкідливими та важкими умовами праці // Т.О. Дідковська / Форум права. – 2007. – № 1. – С. 50–53. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/07dtovup.pdf>.
6. Наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду № 62 «Про затвердження Правил безпеки у вугільних шахтах» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0398-10>.
7. Про особливості оренди чи концесії об'єктів ПЕК, що перебувають у державній власності : Закон України від 8 липня 2011 року № 3687-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 18. – Ст. 157.
8. Про особливості приватизації вуглевидобувних підприємств : Закон України від 12.04.2012 № 4650-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 8. – Ст. 66.
9. Булгаков Ю.Ф., Горобей М.С. Безпека праці як важливий напрямок управління інноваційним потенціалом підприємств вугільної промисловості // Ю.Ф. Бурлаков, М.С. Горобей / Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції «Управління інноваційним розвитком промисловості: держава, регіон, підприємство», Донецьк, 1 червня 2010 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://masters.donntu.edu.ua/2012/igskripnik/library/article9.htm>.
10. Постанова центрального комітету професійної спілки працівників вугільної промисловості України від 27.05.2013 № 11-1 «Про виконання Галузевої угоди і колективних договорів на підприємствах вугільної промисловості» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.spfu.gov.ua/spfu.admin.com.ua/...list_022072013_1.pd.
11. Постанова Кабінету Міністрів від 01.08.1992 № 442 «Про Порядок проведення атестації робочих місць за умовами праці» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/442-92-п>.
12. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999. № 1045 – XVI // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
13. Про охорону праці : Закон України від 14. 10. 1992 № 2692 – XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.
14. Кодекс Законів про Працю України від 10.12. 1971 № 322 – VIII / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.



ХУДЕНКО О. О.,

здобувач

(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 346.5+347.7

**МІСЦЕ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

У статті розглядаються теоретичні проблеми визначення змісту використання об'єктів інтелектуальної власності в процесі здійснення господарської діяльності, особливості їх комерціалізації, а також виносяться пропозиції для актуалізації положень Господарського кодексу України.

Ключові слова: об'єкт інтелектуальної власності, господарська діяльність, комерціалізація, особливості використання, правовий режим.

В статье рассматриваются теоретические проблемы определения содержания понятия использования объектов интеллектуальной собственности в процессе осуществления хозяйственной деятельности, особенности их коммерциализации, а также выносятся предложения по актуализации положений Хозяйственного кодекса Украины.

Ключевые слова: объект интеллектуальной собственности, хозяйственная деятельность, коммерциализация, особенности использования, правовой режим.

The article deals with the theoretical problems of determining the content of the use of intellectual property in the process of economic activity, features of their commercialization and submitted proposals for actualization of the provisions of the Commercial Code of Ukraine.

Key words: intellectual property, economic activity, commercialization, features of using, legal regime.

Вступ. Інтелектуальна власність становить основу господарювання в світовій та національній економіці. Кожен об'єкт інтелектуальної власності поєднує в собі приватні інтереси його власника та публічні інтереси суспільства, проте значення конкретного об'єкта для сторін цих відносин виявляється саме в процесі його введення в господарський обіг. Аналізу втілення гіпотетичної значимості об'єктів інтелектуальної власності в практичну цінність і присвячене це дослідження.

Тематика дослідження відповідає 45 прийнятим рекомендаціям в рамках Плану дій Всесвітньої організації інтелектуальної власності в області розвитку, які були прийняті Генеральною асамблеєю в 2007 році державами-членами ВОІС.

Основою для визначення особливостей використання об'єктів інтелектуальної власності в господарській діяльності стали дослідження О. Підпригори, Г. Боденхаузена, О. Вінник, В. Щербини, Г. Пронської, І. Коваль, П. Цибульова, М. Потоцького та інших учених.

Постановка завдання. Метою проведення даного дослідження є встановлення особливостей використання об'єктів інтелектуальної власності в процесі здійснення господарської діяльності. Поставлена мета зумовила наступні завдання дослідження:



- визначити сферу, яку охоплює використання об'єктів інтелектуальної власності в господарській діяльності;
- встановити особливості використання об'єктів інтелектуальної власності в господарській діяльності;
- розкрити, з урахуванням вищезазначених особливостей, правовий режим об'єктів інтелектуальної власності в складі майна суб'єктів господарювання;
- сформувати пропозиції до вдосконалення норм Господарського кодексу України.

Результати дослідження. В сфері господарювання об'єкти інтелектуальної власності можуть виступати у двох вимірах. По-перше, це технологічні рішення, дизайнерські форми, позначення, результати творчої діяльності та інші об'єкти, які допомагають здійснювати господарську діяльність. По-друге, це те, що створення, удосконалення та переробка об'єктів інтелектуальної власності може виступати саме видом господарської діяльності, яка здійснюється таким суб'єктом господарювання.

Досить поширеною залишається думка про те, що в сфері господарювання використовується саме промислова власність, яка характеризується наявністю територіального принципу, необхідністю реєстрації об'єктів промислової власності, а також одержанням охоронного документу. З цього приводу В.С. Дроб'язко та Р.В. Дроб'язко зазначають, що «інтелектуальну власність слід відрізнити від промислової, яка, будучи складовою першої, характеризується тим, що її об'єкти знаходять застосування у виробничій діяльності (винаходи, промислові зразки)» [1, с. 15]. Проте вищезазначене не повинно сприйматися як недопустимість використання об'єктів авторського права та суміжних прав у господарській діяльності, адже такі обмеження не відповідають сучасній концепції господарювання. На підтвердження того, що сфера господарювання не обмежується лише використанням об'єктів промислової власності, відзначимо, що глава 16 Господарського кодексу України має назву «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності».

Кожен суб'єкт господарювання використовує у своїй діяльності об'єкти інтелектуальної власності, проте не кожен здійснює їх виробництво. Варто при цьому розуміти, що виробництво об'єктів інтелектуальної власності не є прерогативою лише інноваційних підприємств, це стосується також фармакологічних компаній, медіа бізнесу, книговидавничої діяльності, дизайнерських, інжинірингових, проєктувальних компаній та будь-яких інших суб'єктів господарювання.

Щодо використання об'єктів патентного права, то його необхідно розуміти в значенні статті 156 Господарського кодексу України, а саме виготовлення, запровадження в господарський (комерційний) обіг та застосування продукту, а також продукту виготовленого безпосередньо способом, що охороняється відповідно до закону [2]. Ввезення чи зберігання з зазначеною метою, а також пропонування для продажу зазвичай не вважається використанням, але для цілей правової охорони об'єктів інтелектуальної власності на ці дії також поширюється правовий режим використання [3, с. 88].

Особливість інтелектуальної власності як складової частини господарського обороту визначається її формою та життєвим циклом. Щодо форми, то стаття 419 Цивільного кодексу України містить умову, за якою право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного [4]. Нематеріальна форма об'єкту інтелектуальної власності, необхідність його обліку, відокремлення та реєстрації зумовлює особливості його життєвого циклу. Якщо життєвий цикл товару проходить стадію розроблення товару, виведення на ринок, зростання, зрілості і занепаду, то об'єкт інтелектуальної власності проходить стадії створення, набуття прав, використання (комерціалізації) прав, захисту прав інтелектуальної власності та їх припинення [5, с. 76-79].

Встановлені вище особливості форми та життєвого циклу, дозволяють перейти до визначення характерних ознак використання об'єктів інтелектуальної власності у господарській діяльності.



Особливістю використання об'єктів інтелектуальної власності в сфері господарської діяльності вважаємо наступне:

1. **Постановка об'єктів інтелектуальної власності на облік (баланс), що є прикладом поєднання організаційних і майнових елементів в господарських правовідносинах** [6, с. 27]. Зокрема, Господарський кодекс України в частині 8 статті 19 та частині 1 статті 145 передбачає, що усі суб'єкти господарювання, відокремлені підрозділи юридичних осіб, виділені на окремий баланс, зобов'язані вести первинний (оперативний) облік результатів своєї роботи, а майновий стан суб'єкта господарювання визначається сукупністю належних йому майнових прав та майнових зобов'язань, що відображається у бухгалтерському обліку його господарської діяльності відповідно до вимог закону [2]. Для оформлення операцій із введення в господарський оборот і використання окремих придбаних (створених) об'єктів інтелектуальної власності підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності складається акт введення в господарський оборот об'єкта інтелектуальної власності [7].

2. **Комерціалізація об'єктів інтелектуальної власності.** Характерною ознакою функціонування сучасних розвинених економік є дієвий ринок об'єктів інтелектуальної власності, через який продукти творчої розумової праці вводяться в господарський обіг [8, с. 212]. П.М. Цибульов звертає увагу, що тільки на етапі комерціалізації компенсуються попередні витрати на створення і реєстрацію об'єктів інтелектуальної власності, а також одержується прибуток – власне те, для чого в більшості випадків вони створюються [5, с. 79]. Можна виділити такі форми комерціалізації: використання об'єкта інтелектуальної власності у власному виробництві; передача права власності на об'єкт інтелектуальної власності; надання права на використання; внесення прав на об'єкт інтелектуальної власності в статутний капітал підприємства; лізинг; франшиза [9, с. 124].

3. Оскільки об'єкт інтелектуальної власності пройшов комерціалізацію, то виникає **постійна необхідність в його охороні та захисті**. Охорона здійснюється переважно патентним органом держави, вона спрямована на всі дії пов'язані з набуттям, реалізацією, використанням та припиненням прав на об'єкти інтелектуальної власності, а захист полягає у зверненні за відновленням порушених прав до судових чи адміністративних органів [10, с. 79]. Лише охорони об'єктів інтелектуальної власності недостатньо, оскільки саме здійснення їх захисту в юрисдикційних або неюрисдикційних формах дозволяє здійснити ефективну комерціалізацію. Винаходи, які не пройшли комерціалізацію, рідко становлять інтерес для конкурентів, оскільки саме комерціалізація є практичним способом перевірки теоретичної можливості одержання прибутку.

4. **Можливість досягнення значних конкурентних переваг за рахунок патентної монополії.** Не заглиблюючись в це питання на даному етапі дослідження, скажемо наступне: патентна монополія дозволяє усунути конкурентів, а усунення конкурентів збільшує ринкову владу. Сильний патент за правильно складеною заявкою з максимально можливим захистом дозволить суб'єкту господарюванню впевнено ввійти, закріпитися або утриматися на необхідному ринку. Для уникнення порушень конкурентного законодавства суб'єктам господарювання зі значною ринковою владою доцільно впроваджувати «антимонопольний комплаєнс». Антимонопольний комплаєнс – це комплекс заходів по забезпеченню відповідності компанії встановленим вимогам, а також моніторинг, виявлення та ідентифікація ризиків порушень в сфері антимонопольного законодавства [11].

5. **Недобросовісна конкуренція.** Інтелектуальна власність є одним з об'єктів, який піддається впливу недобросовісної конкуренції. Статтею 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначено, що недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності [12]. Виходячи з того, що конкуренція існує між суб'єктами господарювання на конкретному ринку, необхідно враховувати, що акти недобросовісної



конкуренції можуть вчиняти не тільки юридичні особи (фізичні особи-підприємці) і не тільки на спільному для них ринку. Г. Боденхаузен, коментуючи статтю 10-bis Паризької конвенції про охорону промислової власності, звертає увагу на наступне: «Країни можуть поширювати поняття недобросовісної конкуренції на дії, які не є конкуренцією у вузькому змісті цього поняття – тобто діяльність в одній і тій же сфері промисловості або торгівлі, – але яка призводить до одержання вигоди особами, які її здійснюють, з репутації, яку мають суб'єкти господарювання в іншій галузі промисловості чи торгівлі» [3, с. 164]. В свою чергу, автори коментаря до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» звертають увагу на те, що «оскільки фізична особа, наприклад, не маючи юридичної легалізації свого статусу як суб'єкта господарювання, тим не менше може бути фактичним учасником ділового обороту, а отже, і конкуренції, та здійснювати свою діяльність в конкурентному середовищі. Також суб'єктами господарювання вважаються особи, які здійснюють контроль за діяльністю іншої фізичної чи юридичної особи, зокрема група суб'єктів господарювання, якій притаманні ознаки пов'язаності» [13, с. 30].

6. **Аудит інтелектуальної власності** – це систематичний огляд та економіко-правовий аналіз об'єктів інтелектуальної власності, метою якого є оцінка потенційних ризиків і переваг суб'єкта господарювання, пов'язаних з використанням об'єктів інтелектуальної власності, та розробка стратегії управління такими ризиками і перевагами [14, с. 78-79]. Термінологічне сполучення «аудит інтелектуальної власності» за змістом найбільш наближене до англomовного варіанта «intellectual property due diligence», а не до визначення та змісту аудиту, який здійснюється сертифікованими аудиторами, згідно зі статтею 3 Закону України «Про аудиторську діяльність».

Н.М. Мешерякова визначає наступні сфери, які охоплюють аудит інтелектуальної власності [15]:

- інвентаризацію нематеріальних активів компанії та виявлення об'єктів, що підлягають правовій охороні: об'єкти авторських прав, знаки для товарів і послуг, промислові зразки, винаходи, корисні моделі, комерційна таємниця, ноу-хау;
- аналіз правових підстав використання об'єктів інтелектуальної власності в компанії;
- складання договорів, у тому числі на розробку об'єктів інтелектуальної власності із співробітниками підприємства та третіми особами, договорів про конфіденційність та комерційну таємницю, ліцензійних, про передачу технологій та ноу-хау, договорів про передачу виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності;
- здійснення вартісної оцінки об'єктів інтелектуальної власності, консультування з питань постановки на бухгалтерський облік, консультування щодо внесення об'єктів інтелектуальної власності до статутного фонду компанії;
- консультування з питань оподаткування операцій з використанням об'єктів інтелектуальної власності;
- консультування щодо розрахунку ліцензійних платежів, авторської винагороди за використання об'єктів інтелектуальної власності;
- складання бізнес-планів використання об'єктів інтелектуальної власності.

Аудит інтелектуальної власності подібно до антимонопольного комплаєнсу не становить собою обов'язкової умови здійснення господарської діяльності в сфері створення чи використання об'єктів інтелектуальної власності. Якщо портфель інтелектуальної власності охоплює значну кількість об'єктів інтелектуальної власності, ведеться постійна розробка нових і оновлення застарілих винаходів, промислових зразків та знаків індивідуалізації, то проведення аудиту інтелектуальної власності є виправданою і необхідною складовою нормального функціонування такого суб'єкта господарювання.

Зазначені вище особливості використання об'єктів інтелектуальної власності в господарській діяльності дозволяють встановити особливий **правовий режим об'єктів**



інтелектуальної власності як майнової основи господарювання. Виходячи з загального поняття правового режиму майна суб'єкта господарювання, яке пропонується В.С. Щербиною, можемо розкрити правовий режим об'єктів інтелектуальної власності в таких елементах [16, с. 251]:

а) структура об'єктів інтелектуальної власності. Об'єкти інтелектуальної власності складаються з виключних майнових (дозволяти використання та забороняти використання), майнових (використовувати та інші права) та немайнових прав (не підлягають відчуженню) [17, с. 11]. Але не для всіх об'єктів інтелектуальної власності законодавством передбачена наявність виключних майнових прав. За видами: авторські і суміжні права; об'єкти патентного права; засоби індивідуалізації; нетрадиційні об'єкти.

б) порядок (джерела, способи, процедура) формування об'єктів інтелектуальної власності та майновий стан (шляхом відображення його засобами бухгалтерського обліку) суб'єкта господарювання. Формування об'єктів інтелектуальної власності здійснюється за двома видами підстав: приватноправові (створення об'єкту авторського права, використання комерційного позначення) та публічно-правові (реєстрація винаходів, корисних моделей, промислових зразків, реєстрації договору про передачу виключних майнових прав тощо). Процедура реєстрації об'єктів інтелектуальної власності, для яких вона передбачена, має ряд своїх особливостей для кожного з відповідних об'єктів. Наприклад, щодо реєстрації об'єктів патентного права передбачено таку процедуру:

- подача заявки на одержання патенту на винахід, корисну модель чи промисловий зразок;
- сплата збору за подачу заявки;
- попередня експертиза;
- формальна експертиза;
- для винаходів: кваліфікаційна експертиза та сплата збору за її проведення, публікація відомостей про подання заявки (через 18 місяців після подачі заявки);
- сплата державного мита за видачу патенту і збору за публікації про видачу патенту;
- внесення відомостей до відповідного реєстру, видача патенту та публікація про видачу патенту [18; 19].

Відображення об'єктів інтелектуальної власності в майновому стані суб'єкта господарювання здійснюється за допомогою типових форм первинного обліку об'єктів інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів [7]. Такими первинними документами є:

- акт введення в господарський оборот об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів;
- інвентарна картка обліку об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів;
- акт вибуття (ліквідації) об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів;
- інвентаризаційний опис об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів.

в) порядок комерціалізації різних видів об'єктів інтелектуальної власності у процесі здійснення господарської діяльності. Загальними для більшості об'єктів інтелектуальної власності формами комерціалізації є: використання об'єкта інтелектуальної власності у власному виробництві; передача права власності на об'єкт інтелектуальної власності; надання права на використання; внесення прав на об'єкт інтелектуальної власності в статутний капітал підприємства; лізинг; франшиза [9, с. 124]. Вважаємо за необхідне звернути увагу на характерні особливості та проблемні моменти певних форм комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності:

- Використання об'єкта інтелектуальної власності у власному виробництві.



Наявність у особи, яка здійснює господарську діяльність пов'язану з використанням певного патенту цього охоронного документа ще не свідчить про її монопольне право на його використання. Патент видається заявникові тільки після внесення відомостей до Державного реєстру патентів на винаходи (корисні моделі, промислові зразки). Для того, щоб власник патенту не був виключений з реєстру йому необхідно підтримувати чинність патенту, а саме – сплачувати щорічний збір. З часом вартість збору збільшується (для юридичних осіб з 300 грн. до 3800 грн. станом на 2014 рік) [20]. Власник патенту може подати органу патентування заяву про готовність надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого винаходу, що дозволяє зменшити розмір зборів за підтримання чинності патенту на 50%.

Власники свідоцтв на знак для товарів і послуг сплачують збір за продовження строку дії свідоцтва один раз на 10 років. Розмір збору залежить від кількості осіб, яким він належить, та кількості відкритих класів товарів і послуг [20].

– Передача права власності на об'єкт інтелектуальної власності.

Передача виключних майнових прав (права власності) на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, сорти рослин, породи тварин та компонування інтегральної мікросхеми оформлюється договором про передання виключних майнових прав, а факт такої передачі підлягає державній реєстрації [4].

– Надання права на використання.

Передача права користування об'єктом інтелектуальної власності здійснюється на підставі ліцензійних договорів, ліцензії (виключної, невиключної, одиначної). Такі договори не підлягають обов'язковій державній реєстрації, але на вимогу ліцензіара або ліцензіата можуть бути зареєстрованими з відповідним внесенням відомостей до Державного реєстру патентів на винаходи (корисні моделі, промислові зразки) [4].

– Внесення прав на об'єкт інтелектуальної власності в статутний капітал підприємства.

Господарський кодекс України в частині 5 статті 156 передбачає, що володілець патенту може передавати свої права щодо використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка як вклад у статутний капітал підприємства [2]. Володілець може передавати саме права використання, а не права власності на об'єкти патентного права як вклад до статутного капіталу. Зумовлено зазначене тим, що об'єкти патентного права вимагають щорічного підтримання на відміну від торгових марок чи інших об'єктів інтелектуальної власності.

– Лізинг.

Лізинг об'єктів інтелектуальної власності є новою формою комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності в українській економіці. Його поява вперше зафіксована в Класифікаторі видів економічної діяльності 2010 року під класом 77.40. Цей клас включає діяльність із надання прав на використання продуктів інтелектуальної власності й подібних продуктів, за якими сплачують роялті або ліцензійне мито його власнику (тобто власнику майна). Лізинг таких продуктів може приймати різні форми, такі як дозвіл на відтворення, використання в наступних процесах і продуктах, управління бізнесом під торговельною маркою на умовах франчайзингу тощо. Власники продуктів інтелектуальної власності можуть виступати їх розробниками або ні [21].

– Франшиза.

Не дивлячись на обов'язок реєстрації договорів франчайзингу згідно з частиною 2 статті 367 Господарського кодексу України та частини 2 статті 1118 Цивільного кодексу України така реєстрація на сьогодні не здійснюється [2; 4].

г) порядок вибуття об'єкта інтелектуальної власності з майнової сфери суб'єкта господарювання. Вибуття об'єкта інтелектуальної власності відбувається на підставі акту вибуття (ліквідації) об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів. Підставами вибуття об'єктів патентного права є: визнання патенту (сві-



доцтва) недейсним, припинення дії патенту, закінчення строку дії патенту, укладення договору про передання виключних майнових прав тощо [18; 19].

Висновки. Інтелектуальна власність є невід'ємною складовою господарського обороту. При здійсненні господарської діяльності суб'єкт господарювання повинен реально оцінювати не тільки обсяг власних доходів та витрат, а й можливості, які йому може надати правильне впровадження об'єктів інтелектуальної власності в свою виробничу діяльність. Проте неузгодженість положень Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України та спеціальних законів з питань охорони різних об'єктів інтелектуальної власності, створюють проблеми для ефективного використання таких об'єктів, що змушує правознавців постійно звертатися до різних способів заповнення законодавчих прогалин або усунення правових колізій, адже проблеми правового характеру не можуть бути врегульованими політичними або економічними важелями.

Враховуючи, що договори франчайзингу підлягають державній реєстрації, але фактично така реєстрація не здійснюється і найближчим часом реєстр таких договорів не створюватиметься, пропонуємо викласти частину 2 статті 367 Господарського кодексу України в такій редакції: «2. Факт надання об'єктів права інтелектуальної власності в користування за договором комерційної концесії підлягає державній реєстрації за правилами державної реєстрації ліцензійних договорів».

Необхідно розуміти, що частина 3 статті 156 Господарського кодексу України регулює саме використання винаходів, корисних моделей та промислових зразків у сфері господарювання, тобто лише одне з майнових прав, що передбачені в частині 1 статті 424 Цивільного кодексу України. В частині 3 статті 156 Господарського кодексу України йдеться про використання всіх трьох об'єктів патентного права, а саме винаходу, корисної моделі та промислового зразка, при цьому не враховано особливості використання останнього. Тому, пропонуємо доповнити абзац 2 частини 3 статті 156 Господарського кодексу України після слів «відповідно до закону» словами такого змісту: «як винахід чи корисна модель».

Обмеження передачі виключних майнових прав на об'єкти патентного права до статутного капіталу, з економічної точки зору, можна охарактеризувати як негативне. Політико-правове призначення цієї норми полягає в попередженні випадків формування статутного капіталу суб'єкта господарювання за рахунок патентів, які не підтримуються, або правова охорона яких вже закінчується. Вважаємо, що обмеження форм комерціалізації повинно здійснюватися лише у випадках, пов'язаних з особливим правовим режимом самого об'єкту інтелектуальної власності (наприклад, це стосується комерційної таємниці), а не з причин можливості формування «пустого» статутного капіталу. Необхідно викласти частину 5 статті 156 Господарського кодексу України в такій редакції: «Володілець патенту може передати свої права щодо використання або виключні майнові права на винахід, корисну модель чи промисловий зразок як вклад у статутний капітал підприємства».

Необхідно оновити, привести у відповідність норми статей 32-37, 251-256 Господарського кодексу України до норм Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та Закону України «Про захист економічної конкуренції», а саме дії, що кваліфікуються як акти недобросовісної конкуренції, та відповідальність за їх вчинення.

Список використаних джерел:

1. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності : навч. Посібник – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.
2. Господарський кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. // Голос України. – 2004. – 14 березня.
3. Боденхаузен Г. Комментарий к Парижской конвенции по охране промышленной собственности / Издательство «Прогресс». – М. : 1976 г. – 311 с.



4. Цивільний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. // *Голос України*. – 2004. – 12 березня.
5. Цибульов П.М., Чеботарьов В.П., Зінов В.Г., Суїні Ю. Управління інтелектуальною власністю / за ред. П.М. Цибульова : монографія. – К. : «К.І.С.», 2005. – 448 с.
6. Вінник О.М. Господарське право : навчальний посібник. – 2-е вид., змін. та доп. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2009. – 766 с.
7. Наказ Міністерства фінансів України від 22 листопада 2004 р. «Про затвердження типових форм первинного обліку об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів» // *Офіційний вісник України*. – 2004. – №5 0. – Ст. 3301.
8. Базилевич В.Д. Інтелектуальна власність : підручник. – К. : Знання, 2006. – 431 с.
9. Цибулев П.Н. Маркетинг интеллектуальной собственности. – К. : Ин-т. интел. собств. и права. 2004. – 184 с.
10. Цибульов П.М., Чеботарьов В.П., Зінов В.Г., Суїні Ю. Управління інтелектуальною власністю / за ред. П.М. Цибульова : монографія. – К. : «К.І.С.», 2005. – 448 с.
11. Никитин Д., Пустовалова Е. Инструменты обеспечения контроля за соблюдением корпоративных стандартов: роль и место программ compliance / Материалы конференции «Деловая культура как фактор устойчивого развития экономики» 18.02.2011. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.tpprf.ru/common/upload/09.03._Ekaterina_Pustovalova_ICA_RR_S_RRR.pdf.
12. Закон України від 7 червня 1996 р. «Про захист від недобросовісної конкуренції» // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
13. Науково-практичний коментар до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Науково-практичне видання / Г.О. Андрощук, Т.Б. Бондарев, Н.А. Іваницька, С.В. Шкляр. – К. : ВД «Юридична газета», 2013. – 176 с.
14. Мещерякова Н.М. IP due diligence – необходимость, а не роскошь! // *Напитки. Технологии и Инновации*. – Сентябрь–октябрь 2011. – С. 78–79.
15. Мещерякова Н.М. Юридичний аудит об'єктів права інтелектуальної власності (IP due diligence) / Матеріали доповідей на LegalCamp 2.0. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.slideshare.net/legalcamp/meshcheryakova>.
16. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 3-е вид./ За заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини; Кол. авт. : О.А. Беяневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 776 с.
17. Потоцький М.Ю. Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні: загальнотеоретичне дослідження [Текст] : автореферат ... канд. юрид. наук спец. : 12.00.01 / М.Ю. Потоцький. – Х. : Харківський нац. ун-т внутрішніх справ, 2009. – 20 с.
18. Закон України від 15 грудня 1993 р. «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – №7. – Ст. 32.
19. Закон України від 15 грудня 1993 р. «Про охорону прав на промислові зразки» // *Відомості Верховної Ради України*. – 1993. – № 7. – Ст. 34.
20. Постанова Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. «Про затвердження Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності» // *Офіційний вісник України*. – 2004. – № 51. – Ст. 3354.
21. Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kved.ukrstat.gov.ua/KVED2010/77/KVED10_77_40.html.



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ВАЩИШИН М. Я.,

кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри трудового,
аграрного та екологічного права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 349.42

**ДО ПИТАННЯ ПРО КРИТЕРІЇ САМОСТІЙНОСТІ
АГРАРНОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ ПРАВА**

У статті проаналізовано об'єктивні закономірності розвитку аграрного права, визначено й обґрунтовано критерії, що обумовлюють самостійність аграрного права у системі права України.

Ключові слова: предмет аграрного права, принципи аграрного права, джерела аграрного права, критерії самостійності аграрного права.

В статье проанализированы объективные закономерности развития аграрного права, определены и обоснованы критерии, которые обуславливают самостоятельность аграрного права в системе права Украины.

Ключевые слова: предмет аграрного права, принципы аграрного права, источники аграрного права, критерии самостоятельности аграрного права.

The article deals with the analysis of objective regularities of agricultural law development, criteria that cause independence of agricultural law in the system of law of Ukraine are defined and substantiated.

Key words: purpose of agricultural law, principles of agricultural law, source of agricultural law, criteria of independence of agricultural law.

Вступ. Від моменту зародження аграрного (сільськогосподарського) права і впродовж усіх етапів його розвитку питання самостійності цього системного утворення не втрачає своєї актуальності. У процесі тривалих дискусій учені зійшлися на тому, що аграрне право є комплексною галуззю в системі права. Однак у сучасних умовах суспільного розвитку важливою проблемою є зміцнення теоретичних засад аграрного права. Сьогодні, коли окремі науковці – представники суміжних галузей права (цивільного, господарського, адміністративного, земельного) намагаються розширити сфери суміжного галузевого впливу за рахунок предмета аграрного права, необхідно чітко визначити критерії, що засвідчують самостійність та автономність аграрного права як галузі права.

Науково-теоретичною основою формування й розвитку аграрного права України як комплексної галузі права стали праці В.З. Янчука, Н.І. Титової, О.О. Погрібного, В.І. Семчика, А.М. Статівки, В.М. Єрмоленка, В.Ю. Уркевича, П.Ф. Кулинич, Н.О. Багай, Я.З. Гасцької-Колотило та інших учених. Однак кілька років тому А.Г. Бобкова та В.М. Єрмоленко започаткували гостру дискусію щодо зміни пріоритетів у розумінні значення й місця аграрного права у системі права, до якої варто долучатися всім представ-



никам аграрно-правової науки для вироблення спільних та узгоджених концептуальних положень сучасної теорії аграрного права України.

Постановка завдання. Метою дослідження є виокремлення й аналіз системоутворюючих критеріїв, котрими обґрунтовується самостійність аграрного права як галузі в системі права України.

Результати дослідження. На утворення комплексної галузі сільськогосподарського права як нового явища в розвитку структури радянського права ще в 1967 році звернули увагу теоретики права В.М. Чхиквадзе та Ц.А. Ямпольська [1, с. 36]. Один із засновників радянського аграрного (сільськогосподарського) права М.І. Козирь вважав, що формування цієї комплексної інтегрованої галузі права обумовлене специфікою сільськогосподарського виробництва, котра є в даному випадку системоутворюючим фактором [2, с. 23]. Не відкидаючи цього фундаментального для аграрного права положення, варто спробувати посилити його позиції з урахуванням сучасних соціально-економічних умов і досягнень аграрно-правової науки.

Занепокоєння щодо «юридичної долі» аграрного права неодноразово висловлювали представники аграрно-правової науки. А.Г. Бобкова переконана, що однією із причин кризового стану науки аграрного права є її консерватизм і відстоювання комплексності аграрного права як його фундаментальної ознаки. Вчений закликала кардинально змінити напрямок аграрно-правових досліджень, взявши за основу розробку проблеми правового забезпечення продовольчої безпеки нашої держави [3, с. 17]. Справді, досі ця проблема не отримала належної правової оцінки, хоча має важливе значення. М.І. Козирь зазначав, що сільське господарство – це одна з найскладніших і життєво важливих галузей народного господарства країни. Від його успішного розвитку залежать забезпечення продовольством населення, легкої і харчової промисловості – сировиною, а в кінцевому рахунку – продовольча безпека держави [2, с. 15].

Варто зазначити, що навіть на етапі зародження аграрного (сільськогосподарського) права не всі поділяли думку щодо існування комплексних галузей права. Так, зокрема, С.В. Полєніна заперечувала комплексність галузей права, проте визнавала реальним фактом існування комплексних внутрішньогалузевих, загальноправових та міжгалузевих правових інститутів [4, с. 74].

Аналізуючи систему аграрно-правових інститутів, В.Ю. Уркевич обґрунтував думку про те, що переважна більшість інститутів аграрного права якраз і носять комплексний характер, оскільки містять у собі різнопланові норми, а така комплексність є безпосереднім наслідком комплексності самої галузі аграрного права. Більше того, в аграрному праві існують окремі норми, які складають правові інститути в сукупності із правовими нормами інших галузей права. Найбільш яскравими прикладами наведеного є випадки інтеграції аграрно-правових норм із нормами земельного права. Так, міжгалузевим можна вважати правовий інститут використання й охорони земель сільськогосподарського призначення [5, с. 48]. Подібний характер має зв'язок земельного та цивільного права щодо інститутів права власності на землю, оренди земельної ділянки, обмежених речових прав на землю, набуття і припинення прав на земельні ділянки тощо.

В.М. Єрмоленко проблему комплексності аграрного права вважає штучною й абсолютно логічно пропонує припинити визнавати аграрне право комплексною галуззю, надавши йому цілком заслуженого статусу самостійної (в іншій класифікації – традиційної чи основної) галузі права [6, с. 11].

Цікава думка висловлена Л.П. Фоміною, котра наголошує, що юридичну природу аграрного права зарубіжних країн як самостійної галузі права визначає його комплексність, що проявляється у вигляді «перебування» в даному праві приватноправових та публічно-правових елементів в їх єдності, взаємозалежності та взаємодії [7, с. 66]. Таким чином, автор не протиставляє комплексність і самостійність аграрного права, а саму комплексність цієї галузі права вона розглядає не у традиційному розумінні запозичення



норм інших галузей права (подвійній юридичній природі аграрно-правових норм), яке було характерним ще в радянський період, а у властивому континентальній правовій системі поділі права на приватне і публічне. Видається, що справді аграрне право не можна віднести ні до приватного, ні до публічного права.

Визначальним критерієм самостійності кожної галузі права є відокремлений предмет правового регулювання, тобто та сфера суспільних відносин, котра найповніше регулюється нормами однієї галузі права. У сучасній системі права України немає жодної галузі права, до сфери дії якої певною мірою не проникали б норми інших галузей. Тому, напевно, варто відмовитися від комплексності аграрного права, яка робить цю галузь «меншовартісною», чи взагалі, як вважають наші опоненти, заперечує її самостійне існування через запозичення норм інших галузей права, необхідних для регулювання низки аграрних відносин.

Насправді такі «норми з подвійною пропискою» відіграють не домінуючу роль, а застосовуються в субсидіарному порядку. На відміну від 70-80-х років минулого століття, коли під час регламентації відносин в аграрній сфері переважали норми земельного, адміністративного, цивільного і трудового права, вже з початку 90-х років розпочалося і активно триває формування власної аграрно-правової джерельної бази, нормативно-правові акти якої не належать до жодної зі згаданих галузей.

Апологет аграрного права М.І. Козирь прогнозував, що життя постійно буде вносити суттєві корективи у зміст та основні напрямки аграрної політики держави та їх вираження й закріплення в аграрному праві. Ця молода й досить динамічна галузь права буде охоплювати своїм регулюванням не лише традиційні й нові форми самого сільськогосподарського виробництва, але й у перспективі поширюватися і на відносини у сфері сільськогосподарської інфраструктури, тобто на систему дуже важливих галузей, виробництв і видів діяльності, що обслуговують основне сільськогосподарське виробництво, а також на сферу соціальних відносин на селі [2, с. 14].

Сьогодні можна з упевненістю стверджувати, що ці прогнози справдилися. Норми аграрного права регулюють різноманітні аграрні й тісно пов'язані з ними суспільні відносини. До аграрних варто віднести відносини з виробництва сільськогосподарської продукції і забезпечення продовольчої безпеки держави, а тісно пов'язаними з ними є відносини обслуговування аграрного виробництва (аграрної інфраструктури) та сталого розвитку сільських територій.

Друга складова предмета аграрного права – відносини обслуговування аграрного виробництва (аграрної інфраструктури) – є надзвичайно важливими, адже від налагодженого механізму страхування, кредитування, агросервісного, агрохімічного та меліоративного обслуговування сільськогосподарських товаровиробників, сертифікації, зберігання, транспортування та збуту сільськогосподарської продукції безпосередньо залежить ефективність аграрного сектора економіки. Водночас норми цивільного і господарського права не враховують специфіки цієї сфери правового регулювання, яка полягає в потребі державної підтримки аграріїв у кожному із зазначених напрямків.

В.Ю. Уркевич відзначає комплексний характер відносин із соціального розвитку села, оскільки вони складаються з відносин, що мають земельний, управлінський, освітній і навіть медичний характер. Ці відносини тісно й нерозривно пов'язані з агровиробничими відносинами [8, с. 46]. Автор також звертає увагу на виникнення певною мірою нових відносин, які варто включати до предмета аграрного права: відносини з виробництва біологічних видів палива, зокрема з біомаси; відносини з використання генетично модифікованих організмів під час виробництва сільськогосподарської продукції, котрі є складовими ширшої групи відносин щодо забезпечення безпечності й якості сільськогосподарської продукції та належать до аграрних, виробничих. Таким чином, предмет аграрного права, на думку В.Ю. Уркевича, складається з аграрних, агровиробничих та тісно пов'язаних із ними відносин, що дозволяє уточнити критерії виокремлення аграрного права серед інших галузей права України [8, с. 47].



Традиційно в науці аграрного права вважається, що під час регулювання аграрних відносин використовуються методи, властиві іншим галузям права: імперативний і диспозитивний; дозволу, заборони та припису; синтетичний (комплексний) чи змішаний, що поєднує універсальний диспозитивний (приватноправовий) та імперативний (публічно-правовий) способи правового регулювання [9, с. 150]. В.М. Єрмоленко справедливо відзначає слабку ефективність галузевих методів правового регулювання як критерію самостійності аграрного права, оскільки вони є спробами диференціації диспозитивного та імперативного методів на окремі складові, співвідношення яких залежить від характеру певної галузі [6, с. 11].

Мені ж імпонує думка Г.В. Чубукова, який переконаний, що існує окремий аграрно-правовий метод, застосування якого дозволяє враховувати специфіку сільськогосподарського виробництва – значну залежність від природно-кліматичних факторів, яка не характерна для інших видів господарської діяльності людини. Визнання й відстоювання окремого методу правового регулювання аграрних відносин є ще одним аргументом на користь самостійності аграрного права як галузі права.

Особливості цього аграрно-правового методу вже знайшли своє відображення в нормах аграрного права, що регулюють відносини страхування, банкрутства сільськогосподарських товаровиробників, ціноутворення на сільськогосподарську продукцію тощо. Прояви цього методу простежуються й у законодавчому визначенні сільського господарства (сільськогосподарського виробництва) в Законі України «Про стимулювання розвитку сільського господарства України на період 2001–2004 років», юридичними ознаками якого є сезонність і біологічні процеси вирощування сільськогосподарської продукції.

В.М. Єрмоленко значно відповіднішими і продуктивнішими вбачає критерії наявності власної джерельної бази, зокрема розгалуженого і структурованого масиву аграрного законодавства, а також системи спеціальних принципів відповідної галузі. Саме вказані критерії разом з особливістю предмета правового регулювання вчений вважає ґрунтоутворюючими й системоутворюючими чинниками цілісності та самостійності галузі аграрного права [6, с. 11].

Аграрне право як галузь права має сформовану власну джерельну базу. У джерелах аграрного права формально визначені норми галузі права. При цьому варто розмежовувати аграрне законодавство у вузькому розумінні та законодавство про сільське господарство як справді комплексну правову спільність. Окрім загальних дуалістичних джерел під час регулювання аграрних відносин застосовуються спеціалізовані – моністичні аграрно-правові джерела, котрі ієрархічно побудовані (закони, постанови, укази, накази, розпорядження, локальні нормативно-правові акти) та інституційно розгалужені (диференційовані) за сферами й суб'єктами сільськогосподарської діяльності.

Про спеціалізацію джерела аграрного права завжди свідчить вказівка на сферу його правового поширення (село, сільськогосподарський, сільський, селянський, аграрний) у назві нормативного акта. Однак гострою залишається проблема кодифікації аграрного законодавства. Проведення саме цього виду систематизації аграрного законодавства дозволить значно підвищити ефективність правового регулювання аграрних відносин і «підніме авторитет» аграрного права.

Окремі матеріальні галузі права (трудове, кримінальне, кримінально-виконавче, сімейне, адміністративне) та всі процесуальні галузі права мають чітко визначений суб'єктний склад учасників відповідних галузевих правовідносин. Норми ж аграрного права адресовані, насамперед, двом групам суб'єктів: сільськогосподарським товаровиробникам (в аграрній виробничій сфері) і селянам (у сфері соціального розвитку села). Обидві групи учасників аграрних правовідносин наділені спеціальною, а не загальною правосуб'єктністю. До кола спеціальних суб'єктів аграрного права належать, зокрема, фермерські господарства, сільськогосподарські кооперативи, особисті селянські го-



сподарства, оптові ринки сільськогосподарської продукції тощо. Учасниками аграрних правовідносин зі спеціальною правосуб'єктністю є й Аграрний фонд України, аграрні біржі, сільські дорадчі служби, сільськогосподарські науково-дослідні установи та навчально-виховні заклади тощо. Спеціальний суб'єктний склад аграрних правовідносин можна розглядати додатковим критерієм самостійності аграрного права.

Проблемі визначення критеріїв галузевої самостійності приділяють значну увагу не лише представники аграрно-правової науки. Відомий фахівець у галузі трудового права П.Д. Пилипенко вважає, що систему права потрібно поділяти на галузі, беручи до уваги насамперед предмет правового регулювання (основний критерій), а також принципи права, наявність системи законодавства і зацікавленість законодавця у виокремленні самостійної галузі права (другорядні критерії) [10, с. 10].

А.М. Колодій переконаний, що принципи права є об'єктивно зумовленими, що означає їх відповідність характеру суспільних відносин, економічним, політичним, ідеологічним процесам, що відбуваються в суспільстві [11, с. 21]. Галузеві принципи права безпосередньо пов'язані з галузевим предметом правового регулювання, вони відображають закономірності правового регулювання відповідних суспільних відносин. І саме галузеві принципи є об'єктивним критерієм самостійності галузі права.

Аграрному праву притаманні (окрім загальноправових і міжгалузевих) галузеві принципи, які чинять регулятивний вплив на суспільні відносини в аграрній сфері. Серед них варто виокремити принципи державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників, пріоритетності розвитку соціальної сфери села, гарантування продовольчої безпеки держави, які найбільшою мірою відображають завдання аграрного права, розкривають його соціальне призначення. До інституційних принципів аграрного права належать, зокрема, принципи родинно-сімейного ведення фермерського й особистого селянського господарства, а також принцип неприбутковості обслуговуючого сільськогосподарського кооперативу, які не враховані нормами господарського й цивільного права.

Зацікавленість законодавця у виокремленні самостійної галузі права проявляється насамперед у нормопроектуванні у відповідній сфері. Система джерел аграрного права постійно зростає й оновлюється. Сформовано нормативну основу уніфікованого правового забезпечення державної підтримки сільського господарства України, диференційованого правового регулювання окремих сегментів сільськогосподарського виробництва та врахування відмінностей у правовому статусі окремих сільськогосподарських товаровиробників, що є проявом функціонування законодавчої гілки влади в аграрно-правовій сфері і має сучасний зміст відповідно до вимог стандартів Європейського Союзу.

Варто також відзначити самостійний напрям державної політики – аграрну політику. Цей фактор має особливе системоутворююче значення, оскільки не притаманний іншим галузям права. Проте залежність норм аграрного права від аграрної політики держави не завжди справляє позитивний вплив, оскільки часом спрацьовує суб'єктивний чинник. На жаль, на відміну від країн Європейського Союзу, в Україні відсутня координація дій виконавчої влади зі стратегічними напрямками аграрної політики, окресленими вітчизняним законодавцем.

Використовуючи запропонований В.В. Жернаковим критерій функціонального призначення галузі права [12, с. 44], можна вважати, що основна цінність аграрного права як самостійної галузі права полягає в регулюванні суспільних аграрних відносин із метою забезпечення продовольчої безпеки держави. Адже саме завдяки інструментарію аграрно-правового регулювання в Україні може зупинитися занепад аграрного сектора економіки.

Висновки. Аналіз об'єктивних закономірностей розвитку аграрного права дозволяє стверджувати, що є підстави вважати аграрне право самостійною галуззю в системі права України із власним предметом і методом правового регулювання, системою галу-



зевих принципів, сформованою джерельною базою, в якій формально визначено норми аграрного права, окремим функціональним призначенням, відповідним напрямом державної аграрної політики і спеціальним суб'єктним складом учасників аграрних правовідносин.

Підсумовуючи проведені дослідження, вважаю, що всі вищезазначені критерії самостійності аграрного права є взаємозалежними і взаємодоповнюючими, а у своїй сукупності свідчать про відокремленість і самостійність аграрного права як системного галузевого утворення.

Список використаних джерел:

1. Чхиквадзе В.М., Ямпольская Ц.А. О системе советского права // Советское государство и право. – 1967. – № 9. – С. 36.
2. Козырь М.И. Аграрное право России: состояние, проблемы и тенденции развития / М.И. Козырь. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2008. – 336 с.
3. Бобкова А.Г., Павлюченко Ю.М., Любимов І.М. Щодо викладання навчальної дисципліни «Аграрне право» // Аграрне право як галузь права, юридична наука і навчальна дисципліна : матер. Всеукр. круглого столу (25 травня 2012 р.) : зб. наук. праць / за заг. ред. проф. В.М. Єрмоленка, В.М. Курила, В.І. Семчика. – К. : Видавничий центр НУБіП України, 2012. – С. 16–23.
4. Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права / С.В. Поленина // Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 74–75.
5. Уркевич В.Ю. Про аграрно-правові інститути / В.Ю. Уркевич // Проблеми розвитку аграрного та земельного права України : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 25 травня 2011 р.). – К. : Видавництво географічної літератури «Обрії», 2011. – С. 46–48.
6. Єрмоленко В.М. Сучасні тенденції розвитку аграрного права / В.М. Єрмоленко // Аграрне право як галузь права, юридична наука і навчальна дисципліна : матер. Всеукр. круглого столу (25 травня 2012 р.) : зб. наук. праць / за заг. ред. проф. В.М. Єрмоленка, В.М. Курила, В.І. Семчика. – К. : Видавничий центр НУБіП України, 2012. – С. 9–12.
7. Фомина Л.П. Основные черты аграрного права зарубежных стран и проблема всеобщности аграрного права / Л.П. Фомина // Современные приоритеты в развитии аграрного, земельного и экологического права : матер. междунар. науч.-практ. конф., посвященной памяти д. ю. н., проф. М.И. Козыря (Москва, Институт государства и права РАН, 2 марта 2012 г.). – М., 2012.
8. Уркевич В.Ю. Про сучасний зміст предмета аграрного права / В.Ю. Уркевич // Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 30-31 жовтня 2009 р.) : зб. наук. праць / за заг. ред. В.М. Єрмоленка та ін. – К. : ІРІДУМ, 2009. – С. 46–47.
9. Чабаненко М.М. Методи правового регулювання аграрних відносин : монографія / М.М. Чабаненко. – Дніпропетровськ : ДДУВС, 2010. – 172 с.
10. Трудове право України. Академічний курс : підручник для студ. вищ. навч. закл. / За ред. П.Д. Пилипенка. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 536 с.
11. Колодій А.М. Принципи права України / А.М. Колодій. – К. : Юрінком, 1998. – 208 с.
12. Жернаков В.В. Предмет трудового права та сфера дії законодавства про працю України / В.В. Жернаков // Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення: до 80-річчя проф. Р.І. Кондратьєва : зб. наук. праць. – Хмельницький : Видавництво ХУУП, 2007. – С. 43–45.



КУРДЮКОВА Я. А.,

магістрант

(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.73. П-77

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПЛАТИ ЗА ЗЕМЛЮ

В статті висвітлено основні підходи до розуміння правової природи плати за землю в Україні та зарубіжних країнах, можливість запровадження зарубіжної моделі оподаткування землі в українських реаліях. Проаналізовано правову природу плати за землю в Україні з точки зору її структури.

Ключові слова: *правова природа, плата за землю, податок на власність, ресурсний платіж, мораторій, земельний податок, орендна плата за землі державної та комунальної власності.*

В статье освещены основные подходы к пониманию правовой природы платы за землю в Украине и зарубежных странах, возможность введения зарубежной модели налогообложения земли в украинских реалиях. Проанализирована правовая природа платы за землю в Украине с точки зрения ее структуры.

Ключевые слова: *правовая природа, плата за землю, налог на собственность, ресурсный платеж, мораторий, земельный налог, арендная плата за земли государственной и коммунальной собственности.*

The article presents the main approaches for understanding land tax legal nature in Ukraine and foreign countries, the possibility of implementation a foreign land taxation model in Ukrainian reality. The land tax legal nature in Ukraine has been analyzed in terms of its structure.

Key words: *legal nature, land tax, property tax, resource fees, moratorium, land tax, leasehold ground rent for state and municipal land.*

Вступ. Земля як ресурс є первинним елементом, основою, базисом та витокком людського існування, а тому її роль в процесі соціально-економічного розвитку суспільства важко недооцінити. Проблемні аспекти оподаткування землі в Україні набувають суттєвого значення в умовах сьогодення: прийняття кодифікованого акту з питань податкових відносин, глибока економічна криза, нестабільна політична ситуація, можливе членство України в Європейському Союзі, відсутність коштів на рахунках Державної казначейської служби України є тими важелями, за допомогою яких повинні знаходитись нові концептуальні підходи до оподаткування землі, як історично одного із найперших об'єктів оподаткування у світі. Зазначене, в свою чергу, спонукає до дослідження природи та сутності плати за землю в Україні та зарубіжних країнах, пошуку оптимальної моделі оподаткування землі як для держави з метою наповнення централізованих фондів коштів, так і для платників податків – з метою встановлення дійсно соціально справедливого, рівномірного та зручного податкового тиску. На жаль, в науковій літературі питання правової природи плати за землю в Україні з часів прийняття Податкового кодексу України ґрунтовно не досліджувалось. Проте окремі питання плати за землю досліджували такі науковці, як В.В. Хохуляк [7], Н.М. Бобох [8], К.А. Приб, В.І. Теремецький, Н.Ю. Пришва, Л.К. Воронова, А.М. Мірошниченко [10], О.А. Даниленко та інші.



Постановка завдання. Ціллю статті є дослідження правової природи плати за землю в Україні в порівнянні з іншими зарубіжними країнами, можливості запозичення та запровадження в Україні моделей оподаткування землі, що використовуються в деяких зарубіжних країнах.

Результати дослідження. З огляду на аналіз чинного законодавства України та наукової літератури можна констатувати, що правовідносини з оподаткування землі є комплексними, базуються на фундаментальних основах конституційного права, базисних положеннях цивільного та господарського права, та становлять симбіоз із земельними правовідносинами, в яких принципи земельного права тісно переплітаються із принципами податкового права та допомагають реалізувати основні завдання земельної та податкової реформ.

Наразі можливо виділити 2 окремих підходи щодо правової природи плати за землю в Україні:

I. Плата за землю в Україні має характер ресурсних платежів.

Варто зазначити, що однією із актуальних проблем у правовому регулюванні ресурсних платежів є відсутність нормативно закріпленого визначення власне поняття цих платежів. Крім цього, в науковій літературі це поняття видається теж недостатньо розробленим.

Суть ресурсних платежів полягає в тому, що вони виступають своєрідною компенсаційною платою за використання певних природних ресурсів. Даний підхід також закріплено нормативно, оскільки відповідно до бюджетної класифікації, затвердженої Наказом Міністерства фінансів України «Про бюджетну класифікацію» від 14 січня 2011 року № 11 [5], плата за землю (код 13050000) входить до складу категорії збори та плата за спеціальне використання природних ресурсів (13000000).

Однак не можна повною мірою погодитись із віднесенням плати за землю до ресурсних платежів з огляду на зарубіжний досвід. В таких країнах, як Австралія, Бельгія, Фінляндія, в деякій мірі Данія, Франція, Німеччина, Італія, Латвія, Люксембург, Македонія, Португалія, Словачія, Іспанія, Швеція, Швейцарія, Турція, Великобританія, США, Канада тощо плата за землю є податком на власність та включається в оподаткування власності як невід’ємна частина поряд із оподаткуванням будівель.

II. Плата за землю належить до податків на власність. Виходячи із зарубіжного досвіду розвинутих країн, а також враховуючи факт того, що плата за землю в Україні має все ж таки деякі характерні відмінності від інших ресурсних платежів, найважливішою з яких виступає можливість надання в приватну власність земельних ділянок, можна констатувати, що плата на землю відноситься до податків на власність.

Проте не можна однозначно відносити плату на землю до податків на власність, не дослідивши аспектів розвитку ринку земель в Україні.

Історія мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення розпочалася одночасно із запровадженням права приватної власності на землю. З прийняттям Земельного кодексу України 25.10.2001 року [3] мораторій не був знятий, навпаки, п. 15 розд. X «Перехідні положення» Земельного кодексу України заборонив відчуження не лише земельних часток (паїв), а й земельних ділянок «для ведення селянського (фермерського) господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва». Заборона мала діяти до 1 січня 2005 року, проте Законами від 06.10.2004, від 19.12.2006 дія мораторію була продовжена, а Законами від 28.12.2008 та від 03.06.2008 мораторій фактично було зроблено безстроковим, його строк було продовжено «до набрання чинності законами України про державний земельний кадастр та про ринок земель» [10].

Закон України «Про Державний земельний кадастр» відповідно до п. 1 Прикінцевих та перехідних положень набрав чинності з 1 січня 2013 року. А Закон України про ринок земель так і не був прийнятий: наразі існує зареєстрований законопроект цього Закону № 9001-д від 07.12.2011 року (ініціатор – Калетнік Г.М., депутат VI скликання) [6].



На даний момент в п. 15 Перехідних положень Земельного кодексу України продовжено строк мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення до набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 1 січня 2016 року.

Таким чином, шляхом прийняття низки законодавчих актів держава позбавила власників земельних ділянок сільськогосподарського призначення права розпорядження ними [10].

Думки теоретиків та практиків земельного права щодо існування мораторію на відчуження земельних ділянок розділились та здебільшого мають політичне забарвлення. Проте в наукових роботах таких корифеїв сучасного земельного права, як А.М. Мірошніченко, висловлюється вкрай негативний вплив існування мораторію на розпорядження землями сільськогосподарського призначення.

На противагу, у країнах, які відносять плату за землю до податку на власність, існує спеціальна процедура продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, яка покликана як на гарантування права приватної власності на землю, так і на недопустимість спекуляції угодами, об'єктом яких виступають земельні ділянки сільськогосподарського призначення, а також на недопустимість погіршення стану земельних ділянок.

Так, в Німеччині всі землі більше 1 га підлягають продажу лише з дозволу місцевих органів влади. Для цього розроблена спеціальна дозвільна процедура, що передбачає обґрунтування потенційним покупцем купівлі землі. У Нідерландах органи земельного контролю ратифікують кожну угоду, пов'язану з переходом права власності на землю. У ряді країн – Франції, Данії – купівля-продаж сільськогосподарських земель для несільськогосподарських цілей або забороняється (в районах особливо родючих земель), або обмежується (вимагається дозвіл місцевих органів влади, а також осіб, що проживають в даній місцевості) [9, с. 34].

З одного боку, видається очевидним, що плата за землю сільськогосподарського призначення не може бути віднесена в повній мірі до податків на власність, оскільки відсутня ознака «розпорядження». Проте навіть за таких умов наявні ознаки володіння та користування, яких не мають інші ресурсні платежі: наприклад, платниками плати за користування надрами визначаються відповідно до п. 263.1.1. Податкового кодексу України особи, які набули права користування об'єктом (ділянкою) надр; згідно ст. 323 Податкового кодексу України платниками збору за спеціальне використання води є водокористувачі, згідно ст. 329 Податкового кодексу України платниками збору за спеціальне використання лісових ресурсів є лісокористувачі тощо. Тоді як відповідно до п. 269.1. Податкового кодексу України платниками плати за землю поряд із землекористувачами є власники земельних ділянок, земельних часток (паїв).

Отже, з вищенаведеного випливає, що плата за землю має подвійну правову природу: з одного боку, даний податок відноситься до ресурсних платежів, а з іншого боку – до податку на власність.

Подвійність правової природи плати за землю викликана також подвійністю структури даного податкового платежу.

Плата за землю в Україні стягується з 1 січня 1993 р. у вигляді земельного податку (для власників землі та землекористувачів) або орендної плати (для орендарів земель державної та комунальної власності), які належать до загальнодержавних податків та зборів.

У п. 14.1.147 ст. 14 Податкового кодексу України закріплено, що плата за землю – загальнодержавний податок, який справляється у формі земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності.

Отже, відповідно до положень Податкового кодексу України, поняття «плата за землю» є узагальнюючим і об'єднує в собі два обов'язкових платежі – земельний податок та орендну плату за землі державної та комунальної форми власності.



Відповідно до п. 14.1.72 ст. 14 Податкового кодексу України земельний податок – це обов’язковий платіж, що справляється з власників земельних ділянок та земельних часток (паїв), а також постійних землекористувачів.

Відповідно до п. 14.1.136 ст. 14 Податкового кодексу України орендна плата за земельні ділянки державної і комунальної власності – обов’язковий платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою.

Крім цього, деякі вчені визначають плату за землю як загальну назву для всіх видів обов’язкових платежів, що виплачуються у зв’язку із землеволодінням та землекористуванням. Так, на думку Н.М. Бобоха, спеціальний режим оподаткування доходів сільськогосподарських товаровиробників визначає своїм об’єктом грошову оцінку земельних угідь, – фіксований сільськогосподарський податок, що стягується в Україні з 1999 р. Саме об’єкт оподаткування у вигляді земельної ділянки дає підстави вважати сільськогосподарський податок різновидом земельних платежів [8]. Інші вважають об’єднання під однією рубрикою (плата за землю та платежі за землю) неприпустимим, мотивуючи це відмінністю правової суті основних форм її справляння. Існує також думка, що платою за землю треба вважати лише оренду плати (тобто розглядати її як цивільно-правову категорію), а земельний податок розглядати окремо як фінансово-правову категорію, яка характеризує фіскальні відносини держави, з одного боку, та землевласника або землекористувача – з іншого [7, с. 72].

З огляду на вищенаведене, можна констатувати, що існування мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення не дозволяє запровадити в Україні зарубіжний досвід оподаткування землі, що за своєю правовою природою являє податок на власність.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, необхідно зазначити, що подвійна правова природа плати за землю обумовлюється подвійністю її структури: земельний податок відноситься до категорії податку на власність (проте не в повній мірі з огляду на існування мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення в Україні), а орендна плата за землі державної та комунальної власності виступає податковим платежем за користування природними ресурсами, тобто являє собою ресурсний платіж, який виступає специфічним податковим інструментом, а не цивільно-правовою категорією. Подвійність правової природи плати за землю та її структури обумовлює відмінності в правовому регулюванні об’єкту, платників, ставок, пільг зі сплати податку як елементів плати за землю.

Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.
3. Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
4. Про Державний земельний кадастр: Закон України від 07.07.2011 № 3613-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – Ст. 61.
5. Про бюджетну класифікацію: Наказ Міністерства фінансів України від 14.01.2011 № 11. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article%3Fart_id=356065&cat_id=355990.
6. Про ринок земель в Україні: проект Закону від 07.12.2011 № 9001-д // [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=41981.
7. Хошуляк В.В. Місце земельного податку в структурі земельних платежів. / В.В. Хошуляк // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». – 2001. – Випуск 103. – С. 71–75.



8. Бобох Н.М. Оподаткування землі як об'єкта нерухомого майна в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/123456789/1534/1/land.pdf>.
9. Адиханов Ф.Х. Соотношение норм гражданского права и норм земельного права в регулировании земельных отношений в условиях рынка земли / Ф.Х. Адиханов // Государство и право. – 2001. – № 1. – С. 34.
10. Мірошніченко А.М. Мораторію – ні! [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.amm.org.ua/en/moratorium-no>.
11. Edward N. Wolff. «Time for a Wealth Tax?» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bostonreview.net/BR21.1/wolff.html>.

ШПАРИК Н. Я.,
аспірант кафедри трудового,
аграрного та екологічного права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 349.6

ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У ЕКОЛОГІЧНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

У статті досліджено основні засади, механізми та проблемні моменти імплементації міжнародно-правових актів у екологічне законодавство України. Проаналізовано особливості імплементації деяких міжнародних договорів у сфері охорони довкілля на світовому, європейському та регіональному рівнях.

Ключові слова: міжнародно-правовий акт, міжнародний договір, імплементація, екологічне законодавство України.

В статье исследованы основные принципы, механизмы и проблемные моменты имплементации международно-правовых актов в экологическое законодательство Украины. Проанализированы особенности имплементации некоторых международных договоров в области охраны окружающей среды на мировом, европейском и региональном уровнях.

Ключевые слова: международно-правовой акт, международный договор, имплементация, экологическое законодательство Украины.

The article deals with the analyses of the basic principles, mechanisms and issues of implementation of international legal acts into the Ukrainian environmental legislation. The peculiarities of implementation of a set of international treaties in the legal-field of environmental protection within the global, European and regional levels are researched.

Key words: international-legal act, international treaty, implementation, environmental legislation of Ukraine.

Вступ. Найефективнішим засобом для вирішення екологічних проблем є міжнародна співпраця держав, що, зокрема, проявляється в прийнятті та реалізації міжнародно-правових актів у сфері охорони довкілля. Ратифіковані міжнародно-правові угоди хоч і є частиною національного законодавства України, проте їх практична реалізація на національному рівні часто потребує подальшої імплементації у національне законодавство.



Аналіз основних способів імплементації міжнародно-правових норм проводили наступні науковці: І. Біщенко, В. Буткевич, М. Буроменський, А. Вишенський, А. Гавердовський, В. Денисов, Д. Левін, І. Лукашук, О. Мережко, Р. Мюллерсон, П. Рабінювич, Н. Раданович, Г. Тункін, Є. Усенко, С. Черниченко та ін. Однак комплексного монографічного дослідження проблем імплементації міжнародно-правових актів у екологічне законодавство України у національній юридичній літературі не проводилося.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є визначення основних особливостей, засад, механізмів та проблем імплементації міжнародних договорів у національне екологічне законодавство.

Результати дослідження. Відповідно до довідникових та енциклопедичних видань термін «імплементація» (від лат. Implere – наповнювати, досягати, виконувати, здійснювати) визначається як організаційно-правова діяльність держав з метою реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань. Механізм імплементації міжнародно-правових норм включає в себе сукупність правових та інституційних засобів, що використовуються суб'єктами міжнародного права на міжнародному та національному рівнях. Міжнародна система імплементації складається зі створених на підставі міждержавних угод універсальних, регіональних і локальних міжнародних організацій, спеціалізованих установ та їх допоміжних органів. За їх допомогою стає можливим об'єднання зусиль держав та міжнародних організацій у реалізації діючих норм міжнародного права. Національну систему імплементації становлять органи державної влади та інші органи держави, уповноважені забезпечувати виконання країною міжнародно-правових зобов'язань. Оскільки норми міжнародного права породжують правовідносини між суб'єктами міжнародного права і не породжують їх між суб'єктами внутрішнього права, необхідні додаткові внутрішньодержавні засоби для перетворення цілей, закладених у нормах міжнародного права, в реальні дії органів державної влади, юридичних осіб та громадян, що перебувають під юрисдикцією держави [1, с. 667-668].

Імплементація міжнародно-правових актів у національне законодавство відіграє визначальну роль для належної та ефективної дії норм міжнародного права незалежно від сфери регулювання. Саме завдяки імплементації міжнародні договори мають змогу якісно реалізуватися у будь-якій національній системі законодавства. Варто пам'ятати, що більшість юристів-міжнародників визнають дію норм міжнародного права ефективною лише тоді, коли вона спирається на національні правові системи.

Оскільки право впливає на суспільні відносини передусім через процес правового регулювання, через динамічний процес здійснення своїх норм, забезпечення справжнього впливу міжнародно-правових норм на суспільне життя є можливим лише за умови прояву реального змісту регулятивних властивостей відповідних норм через процес їх реалізації. У такому випадку здійснення або реалізація – це практичне втілення міжнародно-правових норм у фактичній діяльності суб'єктів міжнародного права [2, с. 47-48].

У міжнародному праві щодо реалізації договорів вживаються поняття дотримання (compliance) і застосування (implementation or enforcement). Відповідно до Керівних принципів дотримання і застосування міжнародних угод в галузі охорони навколишнього середовища, затверджених рішенням Керівної Ради Програми ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП) 21/27 від 7 лютого 2001 р., дотримання означає виконання Сторонами зобов'язань по певній угоді або додатків до неї. Застосування означає прийняття Сторонами законів, підзаконних актів, здійснення політики і запровадження інших заходів та ініціатив, з метою виконання зобов'язань по міжнародній угоді чи додатків до неї.

Також цим документом передбачено застосування угод на національному рівні, для чого до ратифікації проводиться оцінка можливості дотримання угод країною, розробляється національний план дотримання і застосування, здійснюється аналіз національного законодавства і необхідність внесення до нього змін, визначаються економічні інструменти. Рекомендується залучати до такого процесу представників різних секторів



суспільства (громадські об'єднання, жінок, молодь, бізнесові кола) і засоби масової інформації для освіти й інформування населення [3]. Адже чим більше громадяни поінформовані, тим адекватніше й спокійніше вони оцінюють ситуацію у сфері довкілля.

Згідно зі статтею 71 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» Україна бере участь у міжнародному співробітництві в галузі охорони навколишнього природного середовища на державному та громадському рівнях відповідно до законодавства України та міжнародного права. Якщо міжнародним договором, укладеним Україною, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про охорону навколишнього природного середовища, то застосовуються правила міжнародного договору. Це положення на загальноправовому рівні підтримується також Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя».

Україна здійснює заходи щодо розвитку та зміцнення міжнародного співробітництва у галузі охорони навколишнього природного середовища на міждержавному рівні, а також у рамках природоохоронної діяльності ООН та організацій, що входять до її системи, інших урядових і неурядових міжнародних організацій. Європейська та євроатлантична інтеграції, а також реалізація активної багатосторонньої зовнішньої політики в рамках універсальних та регіональних міжнародних організацій є одними із зовнішньополітичних пріоритетів України.

Механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в ЄС визначає Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування.

Метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України системі *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього. *Acquis communautaire* (*acquis*) – це правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ.

Екологічна частина «*acquis*» є значно меншою за обсягом, ніж усе екологічне законодавство ЄС, і містить близько 145 законодавчих документів (директив, регламентів та рішень). Серед цих документів трохи більше половини встановлюють вимоги щодо екологічної якості продукції, її маркування, етикетування тощо, тобто є такими, що впливають на функціонування спільного ринку ЄС. Слід зазначити, що саме лише формальне перенесення в національне законодавство вимог *acquis* визнається недостатнім для позитивного висновку про те, що та чи інша держава гармонізувала свою правову систему з європейською. Потрібно, щоб відповідні правові норми були впроваджені на практиці, необхідно продемонструвати, що держава має управлінські та юридичні можливості для застосування *acquis*. Отже, механізм гармонізації екологічного законодавства з правом навколишнього середовища ЄС має відбуватися за такою схемою: 1) розробка та прийняття національних законодавчих актів, адаптованих до вимог *acquis*; 2) їх практичне впровадження; 3) примусові заходи до виконання встановлених вимог; 4) можливість оцінки досягнутих результатів (ефективність законодавства) [4, с. 706-707].

Зацікавленість України у вступі до ЄС в майбутньому повинна сприяти виконанню вимог щодо адаптації законодавства, зокрема, у сфері охорони довкілля. Правова система Європейського Союзу створює більш якісні механізми для виконання зобов'язань держав, які бажають у майбутньому стати її членами, порівняно із системою права міжнародних договорів. Джон Остін висловлювався доволі рішуче: міжнародне право – це



не право взагалі, оскільки воно не має спеціальних заходів примусового застосування. Він вважав, що для реалізації реального «права» потрібний суверен, а оскільки міжнародного суверена не існує, міжнародне право є не правом, а нормою моралі [5, с. 208]. У даному випадку таким «сувереном» є Європейський Союз як організація, яка для вступу в її лави вимагає виконання конкретних правил і створення чітких механізмів, а не лише прийняття декларативних норм. Крім того, законодавство ЄС набуває чітких ознак права, а не просто норм моралі. Такий спосіб є особливо дієвим для країн колишнього Радянського Союзу.

Ратифікація міжнародних договорів України здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору. Міжнародне співробітництво в галузі охорони навколишнього природного середовища Україна здійснює на трьох рівнях: світовому, європейському та регіональному. Однак не завжди ратифікація Україною міжнародно-правових актів у сфері довкілля достатньо повно інтегрує їх у національне законодавство.

Серед світових проблем у сфері охорони довкілля однією із найбільш резонансних останнім часом є проблема зміни клімату. У 1992 році було прийнято Рамкову конвенцію ООН про зміну клімату (далі – РКЗК ООН), метою якої є досягнення стабілізації концентрацій парникових газів в атмосфері на такому рівні, який не допускав би небезпечного антропогенного впливу на кліматичну систему. У 1997 р. був прийнятий Кіотський протокол до вказаної конвенції, яким встановлено конкретні кількісні зобов'язання для розвинутих країн та країн з перехідною економікою щодо скорочення викидів парникових газів антропогенного походження.

Україною ухвалено низку нормативно-правових актів, спрямованих на попередження негативних змін клімату, проте серед них майже немає законів. На думку спеціалістів Міжнародної благодійної організації «Екологія-Право-Людина», необхідним є розроблення окремого розділу у Законі України «Про охорону атмосферного повітря», який буде встановлювати загальні вимоги щодо зміни клімату, а також визначати правила, стандарти, нормативи, дозволи та ліміти на викиди парникових газів, їхній моніторинг, облік [6]. Не можна повністю погодитися із таким підходом, оскільки він не сприяє належному виконанню зобов'язань РКЗК ООН та Кіотського протоколу до неї. Зважаючи на те, що Закон України «Про охорону атмосферного повітря» був прийнятий ще у 1992 році і є загальним по відношенню до проблем зміни клімату, то на нашу думку, варто розробити спеціальний закон, який комплексно б регулював ці питання та поклав відповідальність на відповідні органи, підприємства, установи та організації, передбачав механізми реалізації, співпраці та звітування, а також санкції з приводу виконання цих міжнародних договорів.

В Україні було розроблено декілька законопроектів для якісного регулювання запобігання надмірній концентрації парникових газів відповідно до вимог РКЗК ООН (наприклад, «Про регулювання та управління викидами та абсорбцією поглиначами парникових газів», «Про екологічний ринок України», «Про регулювання у сфері енергозбереження», «Про парникові гази»), проте жоден з них не був прийнятий. А Закон України «Про ратифікацію Рамкової конвенції ООН про зміну клімату», як і Закон України «Про ратифікацію Кіотського протоколу до Рамкової Конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату» не передбачають у своєму тексті нічого більше крім констатації самого факту ратифікації договорів. Тобто механізмів для реалізації цих конвенцій не визначено і органи державної влади, зокрема, Кабінет Міністрів України змушений самостійно розробляти шляхи для якісного впровадження РКЗК ООН на підзаконному рівні.

Серед основних проблем імплементації РКЗК ООН і Кіотського протоколу до неї називають відсутність належної координації діяльності центральних органів виконавчої влади, спрямованої на виконання цих Конвенцій, а існуюча нормативно-правова база у сфері застосування Кіотського протоколу була визнана недосконалою, що у свою чергу



перешкоджає активному використанню Україною механізмів, передбачених цим міжнародним договором. Крім того, станом на 2012 рік нашою державою не укладено жодної двосторонньої угоди, спрямованої на виконання РКЗК ООН.

Де-факто Україна дотримується Рамкової конвенції ООН про зміну клімату, оскільки внаслідок економічної кризи зменшилося забруднення повітря, і нашій державі легко виконати взяті зобов'язання, а торгівля квотами забруднення є економічно вигідною. Проте де-юре організаційно-правові зусилля України у скороченні викидів парникових газів та впровадженні кліматичної політики малопомітні. Через це 19-те місце за Індексом протидії змінам клімату їй у 2012 році змінили на 35-те у 2013 році. Україна займає таку позицію в рейтингу через відсутність державної політики забезпечення енергоефективності, малу частку відновлювальних джерел енергії й слабких міжнародних зобов'язань зі скорочення викидів. До того ж, Україна досі не ратифікувала поправку до Кіотського протоколу.

Державним бюджетом країни на 2014 рік передбачено тільки 5 млн грн. на втілення проектів за схемою зелених інвестицій, котрі передбачено використати не лише на покращення стану соціальних закладів, а й на «розвиток міжнародного співробітництва з питань зміни клімату». Хоча ще на початку жовтня 2013 на рахунках Державної казначейської служби було щонайменше 180 млн євро так званих «Кіотських грошей», отриманих за вищевказаною схемою.

На прикладі РКЗК ООН та Кіотського протоколу до неї стає зрозумілим, що Україна в основному декларативно ратифікує міжнародні договори та не закріплює конкретних механізмів забезпечення виконання міжнародно-правових актів у сфері охорони довкілля.

Одним із прикладів міжнародного співробітництва України в галузі охорони довкілля на європейському рівні є Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі (далі – Бернська конвенція). Проблеми реалізації Бернської конвенції проявляються у прогалинах, численних колізіях, суперечностях, а деколи й відсутності національних норм у рамках виконання та дотримання цієї конвенції, у зв'язку з чим триває необхідність приведення їх у відповідність до міжнародного та європейського законодавства. Так, наприклад, до Додатка 2 Бернської конвенції входить десять видів куликів, що підлягають особливій охороні. У той же час згідно із законом України «Про мисливське господарство та полювання», ці види досі є мисливськими, що є грубим порушенням Бернської конвенції. Бернська конвенція забороняє використання таких засобів знищення та вилову тварин як капкани та отрута. Що стосується заборони капканів, то відповідні зміни, згідно вимог Бернської конвенції, вже були запроваджені у 2011 р. Законом України «Про тваринний світ» (статті 52-1, 53), але ще досі не передбачені у ст. 20 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» і в ст. 2 Закону України «Про приєднання України до Конвенції 1979 року про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі».

Серед інших реальних прикладів недотримання в Україні Бернської конвенції є ситуація, яка склалася із правовою охороною бурих ведмедів (*Ursus arctos*). Згідно з Законом України «Про приєднання України до Конвенції 1979 року про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі» від 29.10.1996 року цей вид підлягає «вибірковому регулюванню», тобто Україна приєдналася до Конвенції із певними застереженнями. Разом з тим, у 2001 р. ведмідь бурий (*Ursus arctos*) був внесений до Червоної книги України. У зв'язку з цим законодавець зобов'язаний був негайно внести зміни у ст. 1 вищевказаного Закону, а також до ст. 20 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», які забороняють використання ведмеда, а також вовка згідно до вимог ст. 6 Бернської конвенції для притравки мисливських собак, а також забороняють утримувати цих тварин у ресторанах, кафе й інших непристосованих для цього місцях.



Таким чином, виникає ситуація, коли національне законодавство не враховує важливості якісної імплементації норм міжнародного договору. Більше того, існує ціла низка норм, які у внутрішньому законодавстві суперечать одна одній. За таких обставин мова не може йти навіть про елементарне дотримання екологічних норм, не говорячи вже про різнобічне трактування, неможливість притягнення суб'єктів до відповідальності у разі виявлення правопорушень та відсутність контролю з боку органів влади.

Серед прикладів міжнародного співробітництва України в галузі охорони довкілля на регіональному рівні можна назвати Конвенцію щодо співробітництва по охороні та сталому використанню ріки Дунай (далі – Конвенція про охорону ріки Дунай). Ефективність роботи щодо реалізації Конвенції про охорону ріки Дунай повинна вимірюватися якістю та станом водних ресурсів Дунайського басейну. Серед іншого на якість води продовжує негативно впливати відсутність очисних споруд, каналізації в населених пунктах, катастрофічна ситуація зі збиранням твердих побутових відходів, забрудненням вод сільськогосподарськими стоками. У той час як заходи щодо покращення якості води потребують доопрацювання, виконання Україною обов'язків щодо інвентаризації та моніторингу вод, консультацій, звітування, обміну інформацією виконуються на достатньому рівні.

Національне законодавство не зовсім адекватно відображає принципи, які закріплює Конвенція про охорону ріки Дунай, зокрема, принцип «забруднювач платить», а також принцип басейнового управління. Наприклад, згадка про басейновий принцип управління існує лише в 13 статті Водного кодексу, проте відсутня його деталізація, не визначено уповноваженого органу, який повинен впроваджувати цей принцип, немає згадки про порядок розробки планів управління басейнами річок тощо.

Україна бере участь в транснаціональній мережі моніторингу якості води р. Дунай, проте існують певні проблеми з її участю, а саме: не розпочато процес гармонізації з сусідніми країнами щодо деяких забруднювачів та їх спільного моніторингу. Існуюча мережа спостережних пунктів не є достатньо репрезентативною і повинна бути адаптована до вимог Водної рамкової Директиви ЄС (2000/60/ЄС), також необхідно збільшити щільність мережі транскордонних спостережних пунктів на прикордонних ділянках, розмістити додаткові спостережні пункти біля водозаборів та джерел антропогенного забруднення.

Таким чином, на національному рівні спостерігається досить низький рівень імплементації Конвенції про охорону ріки Дунай, адже в Україні досі не визначено спеціально уповноваженого органу з її реалізації, а Мінприроди та Держводагенство не приділяють належної уваги охороні ріки Дунай відповідно до вимог Конвенції. У Водному кодексі України та інших нормативно-правових актах положення Конвенції про охорону ріки Дунай не достатньо повно відображені, і зміни розробляються дуже повільно. Через невизначеність юридичного змісту та характеру планів управління річковими басейнами у законодавстві України, такі плани не можуть належно реалізовуватися. На локальному рівні реалізація положень Конвенції про охорону ріки Дунай вимагає додаткового фінансування, тіснішої координації діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. Зрушення в питаннях реалізації Конвенції в основному відбуваються за допомогою та з ініціативи громадськості та громадських організацій. Позитивні зміни якісного стану вод та водних об'єктів стримуються через законодавчі та фінансові причини, корупцію та управлінські проблеми.

Висновки. В Україні імплементація міжнародно-правових актів у екологічне законодавство здійснюється із численними недоліками. Зважаючи на важливість об'єктів правового регулювання у сфері довкілля, такий стан речей є неприпустимим, а в деяких випадках неповоротним (наприклад, у разі зникнення рідкісного виду флори чи фауни через неякісне правове регулювання). Основними проблемами імплементації норм міжнародного права у екологічне законодавство України на прикладах проаналізованих міжнародно-правових актів є:



1) відсутність однакового регулювання і застосування норм права як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівнях. Ця проблема чітко проявляється на прикладі виконання Україною зобов'язань щодо Бернської конвенції, зокрема, під час її реалізації на практиці помітними є багато прогалин, колізій та неузгодженостей між нормативно-правовими актами різних рівнів;

2) неузгодженість щодо правотворчої та організаційної діяльності України у процесі реалізації норм міжнародного права. Прикладом можна назвати необхідність визначення та регламентації у національному законодавстві інституційної складової під час реалізації Конвенції про охорону ріки Дунай;

3) відсутність відповідних механізмів реалізації норм (на міжнародному та внутрішньодержавному рівнях). На прикладі виконання РКЗК ООН можна побачити, що законодавець декларує певні норми, але водночас не передбачає механізмів їх безпосередньої реалізації, наприклад, згідно ч. 2 ст. 16 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» підприємства, установи та організації зобов'язані скорочувати і в подальшому повністю припинити виробництво та використання хімічних речовин, що шкідливо впливають на озоновий шар, а також проводити роботу щодо зменшення викидів речовин, накопичення яких в атмосферному повітрі може призвести до негативних змін клімату. Проте механізмів реалізації цієї норми досі не передбачено.

До переліку основних шляхів вирішення проблем імплементації міжнародних договорів у сфері довкілля в Україні можна відзначити наступні:

1) для ефективного практичного втілення положень міжнародно-правових актів у сфері охорони довкілля необхідно оперативно доповнювати або змінювати національне екологічне законодавство;

2) потрібно визначити конкретні механізми та шляхи реалізації взятих Україною міжнародних зобов'язань;

3) при імплементації ключових міжнародно-правових актів у сфері охорони довкілля необхідно створювати спеціально уповноважений орган чи хоча б окремих департамент у структурі Мінприроди, котрий всю свою діяльність концентрував би на реалізації відповідного міжнародно-правового акту та здійснював співробітництво у цьому напрямку із відповідними міжнародними організаціями чи державами.

4) з урахуванням міжнародного досвіду в екологічній сфері потрібно забезпечувати інформування та активніше залучати спеціалізовані громадські організації екологічного спрямування та зацікавлені територіальні громади при прийнятті екологічно-значимих рішень на виконання міжнародних зобов'язань України. Держава має бути зацікавлена в активній співпраці із громадським сектором у сфері охорони довкілля, адже таким чином підвищується якість прийнятих екологічно-значимих рішень та екологічна свідомість громадян.

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю70 Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2 – С. 667–668.
2. Гавердовський А.С. Имплементация норм международного права / А.С. Гавердовський. – К. : Вища школа, 1980. – 318 с. – С. 47–48.
3. Guidelines on Compliance and Enforcement on Multilateral Environmental Agreements. NEP/ (DEPI)/MEAs/WG1/3.
4. Екологічне право України. Академічний курс : підручник. – Друге видання / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 720 с. – С. 706–707.
5. Austin J. The Province of Jurisprudence Determined. 1st ed., 1832. – P. 208.
6. Аналіз українського законодавства у сфері зміни клімату – А. Самура, Н. Шпер [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://epl.org.ua/ekologija/zmina-klimatu/doslidzhennja/analiz-ukrajinskogo-zakonodavstva-u-sferi-zmini-klimatu>.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

БАТАНОВА Л. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського
та митного права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 351.713:342.922:339.543(477)

**ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ
ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ:
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

У статті розглядається адміністративне затримання за порушення митних правил, що є заходом адміністративного припинення. Визначено й надано характеристику певним підставам адміністративного затримання за порушення митних правил. Запропоновано вирішення законодавчих прогалин і проблем правового регулювання підстав та порядку адміністративного затримання за порушення митних правил, визначено оптимальні шляхи усунення виявлених недоліків.

Ключові слова: адміністративне затримання, порушення митних правил, заходи адміністративного припинення, підстави адміністративного затримання.

В статье рассматривается административное задержание за нарушение таможенных правил, что является мерой административного принуждения. Охарактеризованы некоторые основания административного задержания за нарушение таможенных правил. Предложено решение законодательных проблем и пробелов правового регулирования оснований и порядка административного задержания за нарушение таможенных правил, определены оптимальные пути устранения обнаруженных недостатков.

Ключевые слова: административное задержание, нарушение таможенных правил, меры административного принуждения, основания административного задержания.

The article deals with the administrative detention for violation of customs regulations, which is the measure of administrative coercion. Characterized some grounds of administrative detention for violation of customs regulations. The solution to the legislative issues and regulatory gaps grounds and procedure of administrative detention for violation of customs rules and the optimal ways to address identified deficiencies.

Key words: administrative detention, violation of customs regulations, measures of administrative coercion, grounds of administrative detention.

Вступ. На безпосередніх виконавців державної митної справи¹ покладено виконання широкого кола завдань та функцій щодо забезпечення захисту прав і свобод громадян, попередження і припинення порушень митних правил, тому від наявності належ-



ного рівня правового забезпечення правоохоронного напрямку діяльності зазначених органів значною мірою залежить зміцнення законності та правопорядку під час переміщення товарів і транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України. Здійснюючи правоохоронну діяльність, митні органи (органи доходів і зборів до 1 березня 2014 р.) використовують різноманітні за своїм змістом і призначенням заходи боротьби з митними правопорушеннями. Найважливішими серед останніх є заходи адміністративно-примусового характеру, використання яких забезпечує безпосереднє попередження і припинення порушень митно-правових норм, притягнення винних до адміністративної відповідальності, усунення суспільно-шкідливих наслідків правопорушень тощо. Тому в умовах сьогодення на особливу увагу заслуговують питання застосування адміністративно-примусових заходів, що застосовують митні органи (органи доходів і зборів), зокрема й адміністративного затримання за порушення митних правил.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розгляду підстав та порядку адміністративного затримання за порушення митних правил присвячено наукові роботи вчених-адміністративістів Ю.П. Битяка, С.В. Ващенко, С.Т. Гончарука, І.П. Голосніченка, Д.П. Калаянова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.І. Остапенка, М.М. Тищенко. Серед представників митно-правової науки необхідно відзначити праці таких відомих учених, як Є.В. Додін, С.Ю. Дьоміна, А.А. Мудров, Д.В. Приймаченко, В.В. Прокопенко, В.В. Ченцов, проте цієї теми зазначені правники торкалися лише поверхово, вона не стала предметом комплексних наукових досліджень у цій галузі права, на відміну від наукових розробок, які здійснювались у межах адміністративного права.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення основних прогалин і проблем правового регулювання підстав та порядку адміністративного затримання за порушення митних правил, а також визначення оптимальних шляхів усунення виявлених недоліків.

Результати дослідження. Згідно зі ст. 29 Конституції України кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість. У ч. 3 цієї норми визначено, що кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість із моменту затримання захищати себе особисто й користуватися правовою допомогою захисника [1]. Таким чином, Конституція України визначає, що в разі вчинення злочину або адміністративного проступку держава в необхідних випадках може застосовувати заходи примусового характеру.

Протиправна поведінка громадян може виявлятися у скоєнні адміністративного правопорушення або в неодноразових, систематичних протиправних діях, антигромадській поведінці окремих осіб. Це зумовлює необхідність застосування державними органами або посадовими особами до певних суб'єктів різноманітних засобів припинення антигромадських діянь, а також адміністративних проступків. Серед засобів адміністративного примусу заходи адміністративного припинення, що використовуються в адміністративному порядку, найчисленніші. Їх застосування зумовлене потребою швидкого та ефективного припинення посягань на інтереси окремих громадян, держави і громадських об'єднань [2, с. 163].

Сама назва «заходи адміністративного припинення», як зазначає В.К. Колпаков, вказує на їх цільове призначення – припинення неправомірної поведінки. Їх призначення полягає в наступному: а) припиненні протиправної поведінки; б) усуненні шкідливих наслідків протиправної поведінки; в) створенні необхідних умов для можливого в майбутньому притягнення винної особи до адміністративної відповідальності [3, с. 281].

¹ Це митні органи у зв'язку з відновленням діяльності Державної митної служби та Державної податкової служби України відповідно до Постанови Кабінету Міністрів «Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів» від 1.03.2014 р. № 67 (Урядовий кур'єр (офіційне видання) від 12.03.2014 р. № 45).



Метою застосування заходів адміністративного припинення є наступне: 1) припинення порушень правових норм (адміністративних проступків, злочинів та об'єктивно протиправних діянь); 2) запобігання вчиненню нових правопорушень; 3) створення умов для подальшого притягнення винних до відповідальності; 4) усунення шкідливих наслідків правопорушення; 5) відновлення попереднього правомірного стану [4, с. 422].

Заходи адміністративного припинення дуже неоднорідні, відрізняються один від одного за багатьма ознаками. Проте основну їх класифікацію доцільно провести відповідно до характеру сфери застосування. За цим критерієм заходи адміністративного припинення поділяються на дві групи – заходи загального і спеціального призначення. Заходи адміністративного припинення загального призначення поділяються, виходячи з мети їх застосування, на самостійні (оперативні) й допоміжні (забезпечувальні) [4, с. 422-423]. До останніх належать заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Виходячи з нормативно визначених конкретних завдань провадження, функціями заходів забезпечення адміністративно-деліктного провадження є, по-перше, адміністративно-процесуальне припинення, по-друге, формування доказової бази, по-третє, забезпечення виконання постанов у справі. З огляду на вищенаведене можна зазначити, що функція адміністративно-процесуального припинення більш за все притаманна таким заходам, як доставлення порушника й адміністративне затримання [5, с. 127].

Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення становлять особливу групу заходів адміністративного припинення, специфіка яких полягає в тому, що це не самостійні, а допоміжні заходи впливу; їх застосування забезпечується створенням умов для притягнення порушника до адміністративної відповідальності (в деяких випадках – до кримінальної) [4, с. 425].

На думку А.П. Коренева, заходи адміністративно-процесуального припинення полягають у примусовому обмеженні свободи пересування особи, що скоїла правопорушення, з метою припинення порушення та забезпечення виконання нею процесуальних обов'язків [6, с. 250].

Таким чином, поняття «заходи адміністративного припинення» є загальним, порівняно з іншими синонімічними дефініціями – «заходи забезпечення провадження», «заходи «адміністративно-деліктних проваджень», «заходи адміністративно-процесуального припинення» тощо, які є похідними.

Одним із найбільш суворих заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення є адміністративне затримання – це один із примусових заходів загального призначення, що створює необхідні передумови для забезпечення адміністративного провадження, тобто є допоміжним.

На думку М.І. Миколенка, адміністративне затримання – це короткочасне обмеження волі особи, яка скоїла адміністративний проступок, що пов'язане з її примусовим утриманням протягом часу, визначеного законом, у спеціальних приміщеннях уповноважених органів [7, с. 127].

Відповідно до ч. 1 ст. 260 КУпАП у випадках, прямо передбачених законами України, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення допускаються адміністративне затримання особи, особистий огляд, огляд речей та вилучення речей і документів, у тому числі посвідчення водія, ліцензійної картки на транспортний засіб, тимчасове затримання транспортного засобу, відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими й маломірними суднами та огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також щодо перебування під впливом лікарських



препаратів, що знижують їх увагу і швидкість реакції [8]. Таким чином, адміністративне затримання – це один із заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, правовою основою для застосування якого законодавець визнає КУпАП та інші закони, зокрема й Митний кодекс України.

Адміністративному затриманню за порушення митних правил присвячена глава 70 Митного кодексу України 2012 р. (далі – МК), що складається лише з однієї статті, яка присвячена меті та порядку застосування адміністративного затримання [9]. Така «надмірна» увага законодавця до цього примусового заходу викликає ряд нарікань із боку посадових осіб митниць під час його застосування. Підтвердженням цього факту є те, що Кодекс України про адміністративні правопорушення, зокрема глава 20 «Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення», піддає більш детальній правовій регламентації зазначений захід. Крім того, немає достатнього правового регулювання й на рівні підзаконних актів Державної митної служби України (Міністерства доходів і зборів України), крім затвердженого бланку протоколу про адміністративне затримання та рішення керівника або його заступника про його проведення. Хоча зазначений захід безпосередньо пов'язаний із реалізацією громадянами своїх природних прав на особисту недоторканість, обмеженням права на пересування тощо та в разі неправомірного або неправильного застосування може призвести до оскарження неправомірних дій із боку посадових осіб митниць.

Проте застосування положень КУпАП під час адміністративного затримання саме за порушення митних правил є достатньо проблематичним, хоча й МК України дозволяє під час провадження у справах про порушення митних правил користуватися адміністративним законодавством у частині, що не регламентована Митним кодексом, проте зазначені норми КУпАП не визнають посадових осіб митниць суб'єктами адміністративного затримання.

У ч. 1 ст. 507 МК України визначено «мету» адміністративного затримання, проте, на наш погляд, у зазначеній нормі більш доцільним було б використання такого поняття як «підстави» адміністративного затримання. До підстав адміністративного затримання законодавець відносить наступне: 1) припинення порушення митних правил; 2) встановлення особи, яка вчинила порушення митних правил; 3) для складення протоколу про порушення митних правил, якщо його не можливо скласти на місці вчинення правопорушення.

Виходячи з вищенаведеного, достатньо суперечливою є позиція авторів коментаря до Митного кодексу України, які відзначають, що адміністративне затримання здійснюється посадовою особою митниці для документування всіх обставин здійсненого порушення митних правил у випадках вчинення опору, спроби знищення безпосередніх предметів правопорушення або запобігання втечі правопорушника з метою притягнення його до відповідальності у встановленому законом порядку [10, с. 649].

Формулювання законодавцем ч. 1 ст. 507 МК України, в якій зазначено, що «допускається адміністративне затримання особи, яка вчинила таке порушення, на строк до трьох годин», припускає можливість адміністративного затримання правопорушника за кожний факт порушення митних правил, і поширюється як на триваючі, так і на нетриваючі правопорушення, що, на наш погляд, є не зовсім правильним, оскільки в деяких випадках застосування адміністративного затримання фізично є неможливим (наприклад, ст. 473 МК України «Пересилання через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях товарів, заборонених до такого пересилання»). Тому вважаємо за доцільне за аналогією зі ст. 262 КУпАП в МК України визначити перелік норм (а їх всього 18), які встановлюють адміністративну відповідальність за порушення митних правил, за якими адміністративне затримання може бути застосоване. Вважаємо, що до них необхідно віднести ті, які мають найбільшу суспільну шкідливість, зокрема недекларування, дії, спрямовані на



переміщення товарів і транспортних засобів із приховуванням від митного контролю або поза митним контролем, тощо.

Другою підставою для адміністративного затримання є встановлення особи, яка вчинила порушення митних правил. Зазначена підстава зобов'язує посадових осіб митниці встановити всі необхідні анкетні дані про правопорушника з метою складення не лише протоколу про адміністративне затримання, а й інших документів під час провадження у справах про порушення митних правил, однак не визначає перелік тих документів, які б посвідчували особу правопорушника. Хоча й МК України не забороняє порушувати справу про порушення митних правил за фактом виявленого правопорушення, проте під час розгляду справи зазначені справи повертаються до митниці для проведення додаткової перевірки.

Третьою підставою законодавець визначає, що для складення протоколу про порушення митних правил, якщо його не можливо скласти на місці вчинення правопорушення, дозволяється затримання правопорушника. У більшості випадків затримання правопорушників зазначена підстава застосовується щодо тих порушень митних правил, які скоєні поза зоною митного контролю, проте існують й обставини, коли зазначений захід застосовується в тимчасових зонах митного контролю, зонах спрощеного митного контролю тощо.

Перелік підстав для адміністративного затримання є вичерпним, та всі вони пов'язані лише й виключно із фактом скоєння порушень митних правил, тобто посадові особи митниці мають право на затримання лише у випадках, пов'язаних зі скоєнням порушень митних правил. Щодо інших видів адміністративних правопорушень, а саме порушення громадського порядку та громадської безпеки в зонах митного контролю, незаконного перетинання державного кордону тощо, повноважень щодо затримання у посадових осіб митниці немає, а відтак вони лише зобов'язані повідомити уповноважені органи про факти протиправної поведінки громадян.

Законодавцем також встановлено, що «працівники правоохоронних органів та військовослужбовці повинні надавати допомогу посадовим особам митниці, які здійснюють адміністративне затримання, в разі вчинення опору або спроби втечі особи, яка підлягає затриманню, з місця події». На наш погляд, визначення лише двох випадків надання допомоги є нелогічним, оскільки суттєво обмежує обсяг допомоги під час затримання правопорушників, наприклад, у зв'язку із проведенням спільних операцій тощо. Крім того, в умовах сьогодення в чинному законодавстві не визначено перелік тих органів, які мають статус правоохоронного, та не визначено рід військ військовослужбовців, які зобов'язані надавати таку допомогу, хоча за логікою законодавця, саме військовослужбовці прикордонної служби України зобов'язані надавати таку допомогу.

Строк адміністративного затримання, як вже зазначалося вище, складає три години й обчислюється з моменту доставлення особи до службового приміщення митниці або до іншого приміщення. Виходячи з положень КУпАП, доставлення правопорушника (ст. 259) є ще одним заходом забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, хоча прямо ним і не визнається. Проте вказана норма визначає порядок доставлення, органи, які мають таке право, часові межі тощо, однак у ній немає вказівки про те, які саме органи мають право на доставлення правопорушників. Таким чином, питання правового регулювання доставлення правопорушників за порушення митних правил, що передує адміністративному затриманню, залишено поза увагою законодавця.

Висновки. Заходи адміністративного припинення, які були розглянуті, припиняючи, перериваючи протиправну поведінку, тим самим запобігають вчиненню нових правопорушень.

Адміністративне затримання за порушення митних правил не вважається процесуальною дією, що використовується під час провадження у справах про порушення митних правил, а є заходом адміністративного припинення загального призначення, тобто має допоміжний характер щодо забезпечення зазначеного виду провадження.



На наш погляд, застосування адміністративного затримання за порушення митних правил має спиратися на єдині, законодавчо закріплені положення, які встановлюють чітко визначені підстави й порядок його проведення. Із цією метою доцільно усунути колізійність норм митного й адміністративного законодавства під час застосування адміністративного затримання. Крім того, оновлені законодавчі положення щодо порядку та підстав адміністративного затримання слід деталізувати на рівні підзаконних актів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Адміністративне право : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін. ; за заг. ред. Ю.П.Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
3. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний феномен : монографія / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. – Т. 1: Загальна частина / В.Б. Авер'янов. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2004. – 584 с.
5. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навч. посібник / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
6. Административная деятельность органов внутренних дел. Часть общая : учебник / А.П. Коренев. – М. : МЮИ МВД России, 1998. – 335 с.
7. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : учеб. пособие / А.И. Миколенко. – Х. : Одиссей, 2004. – 272 с.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : прийнятий Верховною Радою Української РСР 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
9. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, 46-47, 48. – Ст. 552.
10. Митний Кодекс України : науково-практичний коментар / А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний, Р.А. Калюжний та ін. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 757 с.



БОНДАРЕНКО Д. С.,
старший викладач кафедри
адміністративного,
фінансового та господарського права
(Бердянський інститут державного
та муніципального управління
Класичного приватного університету)

УДК 342.951

КОНКУРС З ВИЗНАЧЕННЯ ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРА ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА ЯК ОСОБЛИВИЙ РІЗНОВИД АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР

Стаття присвячена дослідженню процедури конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства як особливого різновиду адміністративних процедур, та запропонована її авторська дефініція. Автором охарактеризовані матеріально-правові та адміністративно-процедурні норми, що регулюють порядок проведення конкурсу, і правовідносини, що виникають між уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації та потенційними приватними партнерами під час підготовки та проведення конкурсу. Виділені та детально проаналізовані шість стадій конкурсної процедури з визначення приватного партнера.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, адміністративна процедура, конкурс, суб'єкт публічної адміністрації, приватний партнер.

Статья посвящена исследованию процедуры конкурса по определению частного партнера для осуществления государственно-частного партнерства как особой разновидности административных процедур, и предложена ее авторская дефиниция. Автором охарактеризованы материально-правовые и административно-процедурные нормы, регулирующие порядок проведения конкурса, и правоотношения, возникающие между уполномоченным субъектом публичной администрации и потенциальными частными партнерами во время подготовки и проведения конкурса. Выделены и детально проанализированы шесть стадий конкурсной процедуры по определению частного партнера.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, административная процедура, конкурс, субъект публичной администрации, частный партнер.

The article covers the research on a procedure of the contest on defining a private partner for realizing public-private partnership as a specific sort of administrative procedures and suggests the author definition for the contest procedure. The author characterizes material-legal and administrative-procedural norms which regulate the order of conducting the contest and legal relations between the authorized party of public administration and potential private partners during the contest. There are six stages of the contest procedure on defining a private partner.

Key words: public-private partnership, partnership, administrative procedure, party of public administration, private partner.



Вступ. Одним з ключових механізмів реалізації політики модернізації економіки України, вирішення важливих соціально-економічних проблем є державно-приватне партнерство, висока ефективність якого як форми взаємодії держави та бізнесу доведена досвідом багатьох країн світу та запровадження якого передбачено Програмою економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [1], Програмою розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні [2], Законом України «Про державно-приватне партнерство» [3] та низкою підзаконних правових актів.

Постановка завдання. Успішний розвиток державно-приватного партнерства як механізму активізації інвестиційної діяльності та залучення приватних інвестицій у стратегічно важливі для держави сфери можливий лише за умови забезпечення балансу інтересів і системи гарантій сторін такого співробітництва, прозорості, об'єктивності, нормативно-регламентованої процедури визначення приватного партнера та публічного контролю за реалізацією проєктів державно-приватного партнерства.

Питання правового регулювання державно-приватного партнерства знаходяться в межах наукового інтересу багатьох сучасних науковців, зокрема А.В. Беліцької, В.Г. Варнавського, О.М. Вінник, І.А. Губанова, Ю.С. Ємельянова, А.А. Зверева, Г.Л. Знаменського, Н.О. Ігнатюк, В.А. Кабашкіна, О.А. Медведєвої, К.О. Настечко, А.А. Родіна, В.Є. Сазонова, О.Д. Сиротюка, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.С. Терешенка, О.В. Шаповалової, П.І. Шилепницького, В.Д. Шликова та ін. В той же час слід констатувати, що при відносній багатоманітності досліджень у сфері партнерських взаємовідносин між державою і бізнесом безпосередньо процедурі визначення приватного партнера належна увага вчених не приділялась.

Результати дослідження. Відповідно до Закону України «Про державно-приватне партнерство» визначення приватного партнера здійснюється виключно на конкурсних засадах [3, ч. 1 ст. 14], що відповідає світовим тенденціям правового регулювання в означеній сфері. За слушним зауваженням А.В. Беліцької конкурсна процедура є найбільш оптимальною, а сам конкурс може бути як відкритим, так і закритим [4, с. 9].

Застосування науковцями і законодавцем термінів «порядок проведення конкурсу» [5, с. 155; 6], «конкурсна процедура» [4, с. 9], «процедура проведення конкурсу» [7, с. 3] свідчить, що фактично проведення такого конкурсу з визначення приватного партнера є регламентованими адміністративним правом діями, які вчиняються уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації з метою визначення приватного партнера як сторони договору державно-приватного партнерства, що відповідає сучасному розумінню поняття «адміністративна процедура» [8; 9] і на якому варто зупинитися більш детально.

Передусім, слід зазначити, що адміністративна процедура є різновидом правової процедури, якій притаманні, у свою чергу, всі ознаки соціальної процедури, але з урахуванням певних особливостей та специфіки. Так, у загально-соціальному значенні поняття «процедура» характеризується такими ознаками: а) являє собою послідовність дій, які відбуваються безпосередньо одна за одною, чи кількома етапами та структуровані доцільними суспільними відносинами; б) є послідовністю дій, що відбувається за існуючими (встановленими) правилами поведінки; в) являє собою послідовність дій, об'єднаних спільною метою; г) ієрархічна; д) має обслуговуючий характер [10, с. 216].

Правова процедура – це регламентований юридичною нормою порядок дій або регулювання відповідних суспільних відносин у сфері правозастосування, якій притаманні наступні ознаки: а) це попередньо визначена модель її застосування у реальному житті, через яку досягається необхідний результат; б) юридична сила, тобто норми, що визначають процедурну діяльність, закріплені у законі, як і основні; в) межі регулятивного «впливу» процедурних норм. Процедурні норми не торкаються змістової (внутрішньої) сторони реалізації основних норм, лише передбачають зовнішній процес їх запровадження; г) синхронність, тобто з виникненням основної норми відразу приймається



процедурна; д) законність – відповідність процедури нормативній моделі, закріпленій у нормативно-правовому акті; е) обслуговуючий характер стосовно правовідношення, для реалізації якого і була передбачена [10, с. 216; 11, с. 13; 12, с. 10]. Ця характеристика розкриває ознаки процедури, які прийнятні та можуть бути застосовані до всіх галузей права включно, і до адміністративної в тому числі.

Слід підтримати Т.О. Коломєєць і Р.С. Калініна, які визначають адміністративну процедуру як регламентовані адміністративним правом дії, які вчиняються суб'єктом владних повноважень щодо розгляду, розв'язання і вирішення індивідуально-визначеної справи, які характеризуються: 1) публічністю; 2) індивідуальністю; 3) детальною правовою регламентацією; 4) специфікою суб'єктного складу; 5) цілеспрямованістю [13, с. 17; 9, с. 245].

Вбачається, що саме це визначення терміну «адміністративна процедура» повинно бути базовим для подальшого дослідження такого їх різновиду, як адміністративні процедури в сфері державно-приватного партнерства. Враховуючи комплексний характер діяльності суб'єктів публічної адміністрації (в т.ч. Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та Державного агентства з інвестицій та управління національними проектами як уповноважених органів з питань державно-приватного партнерства) щодо розгляду і вирішення індивідуальних справ та порядку такої діяльності, слід визнати такий порядок лише складовою загальної процесуальної діяльності, регламентованої нормами адміністративного права.

Отже, можна стверджувати, що конкурс з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства є особливим різновидом адміністративної процедури, а тому може бути досліджений за допомогою усталеного алгоритму аналізу адміністративних процедур, а саме: 1) правових норм, що регулюють здійснення процедури; 2) правовідносин, що складаються між уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації, та потенційними приватними партнерами під час підготовки та проведення конкурсу; 3) цільового призначення процедури; 4) стадій проведення конкурсу з визначення приватного партнера.

Правові норми, які регулюють процедуру проведення конкурсу з визначення приватного партнера, складаються з:

- матеріально-правових норм щодо можливості партнерських відносин між державою та бізнесом, рівності перед законом державних і приватних партнерів, заборони будь-якої дискримінації їх прав та визначення приватного партнера лише на конкурсних засадах [14, ст. ст. 2, 6, 8, 12, 22, 23, 48, 149; 3, ст. ст. 3, 4, 14];

- адміністративно-правових норм, які встановлюють принципи, цілі, завдання, правовий статус її учасників, їх права та обов'язки в процесі реалізації такої процедури [3, ст. 3, 11, 12; 6];

- адміністративно-процедурних норм, які визначають порядок здійснення конкурсу з визначення приватного партнера [3, ст.ст. 10, 13-17; 6].

Суб'єктами правовідносин, що складаються під час підготовки та проведення конкурсу, є: 1) уповноважений суб'єкт публічної адміністрації (Кабінет Міністрів України чи уповноважений ним орган – щодо об'єктів державної власності; Рада міністрів Автономної Республіки Крим – щодо об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим; місцеві ради – щодо об'єктів комунальної власності), що приймає рішення про проведення конкурсу та затверджує його результати; 2) конкурсна комісія, що безпосередньо організовує процедуру та визначає переможця конкурсу; 3) потенційні приватні партнери (юридичні особи, крім державних та комунальних підприємств, або фізичні особи-підприємці) – учасники конкурсу [3, ст. 13; 6, п. 4, 9].

Слід зазначити, що у законодавстві України є певна нечіткість у визначенні уповноваженого суб'єкта публічної адміністрації щодо об'єктів державної власності. Так, спеціально уповноваженим органом з питань державно-приватного партнерства є



Міністерство економічного розвитку і торгівлі України [15, пп. 1.3], а Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами забезпечує реалізацію державної політики у сфері державно-приватного партнерств, розробку і реалізацію таких проектів [16, п. 4]. Однак обидва органи займаються цими питаннями не на підставі рішення Кабінету Міністрів України (як зазначено в Законі України «Про державно-приватне партнерство» [3]), а на підставі відповідних Указів Президента. Крім цього, інші центральні органи виконавчої влади беруть участь в реалізації політики державно-приватного партнерства у відповідних сферах. У свою чергу, місцеві органи влади формують і забезпечують реалізацію політики розвитку державно-приватного партнерства на відповідному рівні управління. Така ситуація, на думку І. Селіванової, з якою варто погодитися, породжує дублювання функцій, виникнення протиріч між органами влади, і головне – заплутує потенційного приватного партнера [17].

Конкурсна комісія створюється уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації у складі не менше семи осіб, до якої включаються щодо: а) об'єктів державної власності – представники органу управління, Міністерства, Мінфіну, Фонду державного майна та Державного агентства земельних ресурсів; б) об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, – представники Ради Міністрів АРК, республіканського органу виконавчої влади, уповноваженого управляти зазначеним майном АРК, а також Фонду державного майна АРК, Міністерства фінансів АРК та Республіканського комітету із земельних ресурсів; в) об'єктів комунальної власності – представники уповноваженого управляти комунальним майном виконавчого органу місцевих рад, уповноважених органів місцевих рад з питань земельних ресурсів та фінансів. До складу комісії можуть входити представники інших органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування.

Метою проведення конкурсу є визначення приватного партнера(ів), який(і) забезпечить створення сприятливіших умов для здійснення державно-приватного партнерства [6, п. 2].

Слід зазначити, що початку такій конкурсній процедурі передують аналіз ефективності здійснення державно-приватного партнерства, погодження Міністерством економічного розвитку і торгівлі України висновку про результати проведення зазначеного аналізу, прийняття рішення про проведення конкурсу та публікація оголошення про його проведення [3, ст. ст. 11, 12; 6, п. 5, 18].

Процедура конкурсу на визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства, як правило, складається з наступних стадій: 1) подання заявок на участь у конкурсі; 2) попередній відбір претендентів з урахуванням кваліфікаційних та інших вимог, визначених конкурсною документацією; 3) подання конкурсних пропозицій; 4) розкриття конвертів з конкурсними пропозиціями учасників конкурсу; 5) проведення оцінки конкурсних пропозицій; 6) визначення переможця конкурсу [6, п. 8].

Стадія 1. Подання заявок на участь у конкурсі здійснюється протягом 30 календарних днів у встановленому в оголошенні про проведення конкурсу порядку. Заявка повинна містити: 1) повне найменування, місцезнаходження, телефон (телефакс) претендента; 2) дату, місце та найменування органу реєстрації претендента; 3) загальні відомості про посадових осіб претендента; 4) дані про особу, що підписала заявку. До заявки повинні бути додані всі передбачені документи [6, п. п. 6, 20].

Стадія 2. Попередній відбір претендентів з урахуванням кваліфікаційних та інших вимог, визначених конкурсною документацією, здійснюється з метою недопущення для участі в конкурсі претендентів, які не зможуть забезпечити реалізацію договору державно-приватного партнерства. Зокрема, не допускаються претенденти, які: а) визнані банкрутами або стосовно яких порушено справу про банкрутство; б) перебувають у стадії ліквідації; в) мають прострочену заборгованість із заробітної плати, сплати податків та зборів (обов'язкових платежів); г) контролюються один одним, перебувають під спіль-



ним контролем або є пов'язаними особами (у разі подання заявки окремо кожним таким претендентом); г) не відповідають кваліфікаційним вимогам; д) подали заявку, що не відповідає вимогам, визначеним конкурсною документацією [6, п. 23].

За результатами попереднього відбору комісія складає протокол щодо відповідності претендентів кваліфікаційним вимогам і подає в одноденний строк уповноваженому суб'єкту публічної адміністрації на затвердження проект рішення про допущення (недопущення) претендентів до участі в конкурсі, який, у свою чергу, надсилає претендентові в одноденний строк з дня затвердження такого рішення відповідне письмове повідомлення з належним обґрунтуванням.

Стадія 3. Подання конкурсних пропозицій здійснюється претендентами у встановленому в оголошенні про проведення конкурсу порядку після отримання розширеної інформації про об'єкт державно-приватного партнерства. Конкурсна пропозиція подається комісії у запечатаному і скріпленому печаткою учасника конкурсу конверті, на якому зазначається найменування такого учасника конкурсу, та повинна містити: 1) пропозиції щодо здійснення державно-приватного партнерства за такими розділами: комерційний, інженерно-конструкторський, фінансовий, екологічний та соціальний; 2) пропозиції щодо умов договору про партнерство; 3) анотацію конкурсної пропозиції обсягом не більш як чотири аркуші [6, п. 25].

Стадія 4. Розкриття конвертів з конкурсними пропозиціями учасників здійснюється на засіданні конкурсної комісії через 5 днів з дати закінчення подання конкурсних пропозицій. За результатами розкриття конвертів з конкурсними пропозиціями комісія складає протокол, в якому зазначається: а) кількість та найменування учасників конкурсу, які подали конкурсні пропозиції; б) основні відомості щодо поданих конкурсних пропозицій; в) дату проведення засідання комісії, на якому оцінюватимуться конкурсні пропозиції [6, п. 27].

Стадія 5. Проведення оцінки конкурсних пропозицій здійснюється конкурсною комісією за критеріями: 1) технічного та інженерно-конструкторського характеру; 2) фінансового та комерційного характеру; 3) екологічного та соціального характеру; 4) відповідності конкурсної пропозиції законодавчим вимогам. Переможцем конкурсу комісія пропонує визначити учасника, конкурсна пропозиція якого набрала найбільшу кількість балів [6, п. п. 30, 31]. У разі, коли протягом строку надання конкурсних пропозицій не надійшло жодної конкурсної пропозиції або всі подані конкурсні пропозиції не відповідають встановленим вимогам, конкурс може бути оголошеним комісією таким, що не відбувся.

За результатами проведення конкурсу комісія складає протокол щодо визначення переможця конкурсу, відхилення всіх конкурсних пропозицій без визначення переможця або оголошення конкурсу таким, що не відбувся, у трьох примірниках і подає їх на затвердження уповноваженому суб'єкту публічної адміністрації.

Стадія 6. Визначення переможця конкурсу здійснюється уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації протягом доби після одержання матеріалів, підготовлених комісією за результатами її роботи (місцевими радами – на найближчому пленарному засіданні) шляхом прийняття адміністративного акту про затвердження результатів конкурсу.

Затверджений протокол конкурсної комісії надсилається рекомендованим листом переможцю конкурсу в одноденний строк та Міністерству економічного розвитку і торгівлі України у триденний строк для розміщення на його веб-сайті. Іншим учасникам конкурсу надсилається письмове повідомлення.

У десятиденний строк після затвердження результатів конкурсу конкурсна комісія зобов'язана оприлюднити інформацію про прийняття та/або відхилення конкурсних пропозицій учасників конкурсу з обґрунтуванням причин шляхом опублікування її в газеті «Урядовий кур'єр» або «Голос України» чи офіційному друкованому засобі масової інформації відповідного органу місцевого самоврядування або Автономної Республіки



Крим, якщо державним партнером є зазначені органи, а також шляхом розміщення на веб-сайті органу управління.

Уповноважений суб'єкт публічної адміністрації погоджує протягом 30 робочих днів з Міністерством економічного розвитку і торгівлі України проект договору про партнерство щодо його відповідності істотним умовам, визначеним у рішенні про проведення конкурсу, та поданій переможцем конкурсу пропозиції. Після погодження зазначеного проекту договору державний партнер укладає з переможцем конкурсу договір про партнерство.

Оскарження результатів проведення конкурсу проводиться в установленому законодавством порядку шляхом подання адміністративного позову [6, п. 40].

Висновки. На підставі проведеного аналізу процедури конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства можна зробити такі висновки:

1. Конкурс з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства є особливим різновидом адміністративних процедур і може бути визначений як регламентовані адміністративним правом дії, які вчиняються уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації (Кабінетом Міністрів України чи уповноваженим ним органом – щодо об'єктів державної власності; Радою міністрів Автономної Республіки Крим – щодо об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим; місцевими радами – щодо об'єктів комунальної власності) з метою визначення приватного партнера як сторони договору державно-приватного партнерства.

2. Така адміністративна процедура є функціональною, заявною, звичайною, неюрисдикційною (а за умови оскарження результатів конкурсу – юрисдикційною).

3. Конкурс з визначення приватного партнера відіграє ключову роль у механізмі державно-приватного партнерства, оскільки від його результатів залежить, саме з якою особою чи особами буде укладений договір державно-приватного партнерства, і, як наслідок, як саме і з якими результатами буде реалізований публічно-вагомий інфраструктурний проект чи надані публічні послуги.

Список використаних джерел:

1. Програма економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/docs/Programa_reform_FINAL_1.pdf.

2. Про затвердження Програми розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2011 р. № 389 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – С. 94. – Ст. 1173.

3. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. № 2404-VI // ВВР України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

4. Белицкая А.В. Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Анна Викторовна Белицкая. – Москва, 2011. – 24 с.

5. Терещенко С.В. Договірний механізм реалізації державно-приватного партнерства: дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Сергій Володимирович Терещенко. – К., 2012. – 178 с.

6. Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1200.407.0>.



7. Ходырев А.А. Административно-правовое регулирование государственно-частного партнерства на современном этапе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Алексей Алексеевич Ходырев. – М., 2013. – 24 с.
8. Коломоець Т.О. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України: [монографія] / Т.О. Коломоець, Д.С. Астахов. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2011. – 228 с.
9. Калінін Р.С. Сучасні підходи до визначення поняття та ознак адміністративних процедур / Р.С. Калінін // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 243–247 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pap.in.ua/2_2013/Kalinin.pdf.
10. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія / Олександр Іванович Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
11. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Олександр Сергійович Лагода. – Ірпінь, 2007. – 21 с.
12. Гусаров С. Визначення понять адміністративної процедури та адміністративного процесу в адміністративному праві України / С. Гусаров, В. Білоус // Вісник Академії Управління МВС. – 2008. – № 3. – С. 6–18.
13. Коломоець Т.О. Адміністративні процедури у виконавчому провадженні за законодавством України: теоретико-правовий та праксеологічний аспекти / Т.О. Коломоець, Р.С. Калінін. – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2013. – 200 с.
14. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
15. Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. Затверджено Указом Президента України від 31.05.2011 р. № 634/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/634/2011>.
16. Положення про Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України. Затверджено Указом Президента України від 12.05.2011 р. № 583/ 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/583/2011>.
17. Селиванова И. Инвестиционный подрыв: Украинское законодательство о государственно-частном партнерстве не способствует развитию отношений с инвесторами / И. Селиванова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.ua/article.php?id=100107798>.



КНЯЗЄВ В. С.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
(Національний університет
кораблебудування імені адмірала Макарова)

УДК 351.713

ЗАХОДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ З ЦІННИХ ПАПЕРІВ ТА ФОНДОВОГО РИНКУ

У статті розглянуто питання щодо здійснення адміністративно-примусової діяльності органами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Автор приділяє безпосередню увагу виділенню конкретного переліку заходів адміністративного примусу у діяльності останніх, вказує на основні проблеми їх застосування та пропонує шляхи їх подолання.

Ключові слова: адміністративний примус, заходи примусу, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку.

В статье рассмотрен вопрос осуществления административно-принудительной деятельности органами Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку. Автор уделяет непосредственное внимание определению конкретного перечня мер административного принуждения в деятельности последних, указывает основные проблемы их применения и предлагает пути их решения.

Ключевые слова: административное принуждение, меры принуждения, Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку.

Administrative compulsion's measures in bodies of National committee for securities and stock market activities is considered in this article. The author pays his attention to finding the concrete list of administrative compulsion's measures in their activities, specifies the main problems of its application and offers the ways of its decision.

Key words: administrative compulsion, compulsion measures, National committee for securities and stock market activities.

Вступ. В умовах складного економічного стану сучасної України набуває особливої актуальності вирішення питань щодо підтримання фінансової дисципліни та економічного порядку у відносинах держави і суспільства. Для виконання зазначених завдань держава використовує різноманітні засоби, особливе місце серед яких належить правовим, зокрема адміністративно-правовим засобам.

Адміністративно-правові засоби в комплексі є одним з ефективних структурних елементів охоронної діяльності державних органів, спрямованої на формування і розвиток суспільних відносин у різноманітних галузях, у тому числі і у сфері фінансів. Основу останніх становлять заходи адміністративного примусу, які є необхідним засобом досягнення основних завдань та виконання функцій державними органами.

Стан дослідження. Однією із ознак адміністративного примусу, як складової соціального, державно-правового примусу, є його державно-владний характер застосування від імені держави уповноваженими державними органами та їх посадовими особами



[1, с. 103; 2, с. 31; 3, с. 13]. Саме тому значна кількість науковців акцентує увагу на специфіці адміністративно-примусової діяльності певних державних органів. Наприклад, А.Т. Комзюк виробив теорію адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції [2], О.В. Баклан – в діяльності органів охорони праці [4], В.Т. Комзюк – митних органів [5], Т.О. Мацелик – органів державної податкової служби [6] тощо. Разом з тим, як бачимо, автори зазначених робіт (крім Т.О. Мацелик) приділяють свою увагу діяльності відповідних органів крізь призму їх правоохоронного впливу щодо захисту громадського порядку та забезпечення громадської безпеки.

В той час, як вирішення окреслених нами питань, виходячи з позиції адміністративно-примусового впливу, в розрізі діяльності конкретних органів, у тому числі, що стосується порушень у сфері фінансів, – Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР), не здійснювалось. Наразі заходи адміністративного примусу у діяльності Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (попередниці НКЦПФР) ставали предметом дослідження у дисертації В.О. Іванцова [7]. Проте автор більшою мірою зосередив увагу на усій сукупності заходів адміністративного примусу, що застосовуються з метою протидії правопорушенням в галузі фінансів, де майже не можливо простежити особливості реалізації останніх в залежності від органу застосування.

Постановка завдання. Отже, мета даної статті полягає у визначенні переліку та встановленні правових засад закріплення заходів адміністративного примусу у діяльності органів НКЦПФР.

Результати дослідження. Для вирішення цього питання спершу маємо визначитись з поняттям адміністративного примусу, яке, нагадаємо, не має, так би мовити, «офіційного статусу», його сформульовано лише на доктринальному рівні [8, с. 46-49]. Тож, не вдаючись у полеміку та ґрунтуючись на дослідженнях провідних вчених-адміністративістів (В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, С.В. Ківалов, А.Т. Комзюк, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков), до основних ознак адміністративного примусу, які відповідають сучасному уявленню про це правове явище, необхідно віднести: 1) заходи адміністративного примусу застосовуються переважно органами виконавчої влади та їх посадовими особами. Лише в окремих випадках їх застосування покладається на суди і представників окремих об'єднань громадян; 2) заходи адміністративного примусу застосовуються як до фізичних, так і до юридичних осіб; 3) адміністративний примус не пов'язаний з підпорядкованістю; 4) заходи адміністративно-правового впливу застосовуються саме в примусовому порядку; 5) реалізація адміністративного примусу відбувається на основі норм права; 6) заходи адміністративного примусу можуть мати характер морального, організаційно-правового, майнового, особистісного чи іншого впливу; 7) заходи адміністративного примусу можуть застосовуватися як при вчиненні протиправних діянь, так і при настанні надзвичайних ситуацій, а також у разі загрози виникнення правопорушення; 8) адміністративний примус використовується для охорони суспільних відносин в державному управлінні; 9) застосовується з метою спонукання громадян до виконання загальнообов'язкових правил, попередження чи припинення протиправних дій, притягнення правопорушників до відповідальності; 10) процедура застосування відрізняється оперативністю.

При аналізі примусових заходів в діяльності органів НКЦПФР можна стверджувати, що вони повністю відповідають зазначеним ознакам. Єдине питання виникає щодо нормативного регулювання застосування адміністративно-примусових заходів. Так, раніше вчені одностайно наголошували на тому, що адміністративний примус регулюється нормами адміністративного права [9, с. 214; 2, с. 33]. Нині, з появою фінансового, митного, податкового, земельного, екологічного права постає питання щодо існування нових різновидів державно-правового примусу, але всі їх ознаки, крім матеріально-технічної бази, запозичуються у адміністративного примусу, що ставить під сумнів доцільність їх відокремлення як самостійних, оскільки в Україні відсутні соціальні, а, як наслі-



док, і правові передумови для збільшення різноманітних примусових заходів [10, с. 190]. Так, забігаючи наперед, варто відзначити, що органи НКЦПФР мають право накладати адміністративні стягнення, штрафні та інші санкції на юридичних осіб – заходи відповідальності за порушення адміністративного та фінансового законодавства. За таких умов, якщо виділяти різновиди державного примусу в залежності від норм галузі права, що регулює застосування того чи іншого заходу примусу, то органи НКЦПФР у своїй діяльності застосовують як заходи адміністративного, так і фінансового примусу, що, як уявляється, є не виправданим та не зрозумілим. Отже, можна стверджувати, що правова база адміністративного примусу значно розширилась. При її аналізі можна з'ясувати, що це публічне право [1, с. 118].

Заходи адміністративного примусу являють собою складову повноважень (прав) будь-якого державного органу. Відповідно, процес виокремлення останніх лежить у площині співставлення нормативно закріплених прав відповідного органу окресленим нами ознакам адміністративного примусу. Якщо вести мову про органи НКЦПФР, то перелік їх повноважень (прав) закріплені у статтях 8, 9 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (Закон) [11] та п. 6 Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку (Положення) [12].

Виходячи викладеного, до заходів адміністративного примусу в діяльності органів НКЦПФР слід віднести:

1. Винесення попередження (п. 5 ст. 8 Закону, п.п. 61 п. 6 Положення). Застосовується у разі порушення законодавства про цінні папери, нормативні акти НКЦПФР.

2. Зупинення розміщення (продажу) та обігу цінних паперів емітента (п. 5 ст. 8 Закону). Цей захід застосовується за підстав ідентичних попереднім на термін до одного року.

3. Зупинення дії ліцензій, виданих НКЦПФР (п. 5 ст. 8 Закону).

4. Скасування реєстрації випуску цінних паперів емітента (п. 5-3 ст. 8 Закону). Цей захід застосовується в результаті прийняття рішення судом за позовом органів НКЦПФР.

5. Зупинення торгівлі на фондовій біржі (п. 7 ст. 8 Закону, п.п. 62 п. 6 Положення). Застосовується у разі порушення фондовою біржею законодавства про цінні папери, статуту та правил фондової біржі до усунення таких порушень.

6. Проведення перевірок та ревізій. Перевірки та ревізії проводяться органами НКЦПФР самостійно або разом з іншими органами фінансово-господарської діяльності професійних учасників ринку цінних паперів та саморегулювальних організацій професійних учасників ринку цінних паперів, діяльності емітентів щодо стану корпоративного управління та здійснення операцій з розміщення та обігу цінних паперів (п. 9 ст. 8 Закону, п.п. 51 п. 6 Положення). Крім того, органи НКЦПФР здійснюють перевірки: а) стану дотримання юридичними особами, строк дії ліцензії яких закінчився, або ліцензії яких на провадження певних видів професійної діяльності на фондовому ринку анульовано, вимог законодавства, передбачених на випадок закінчення строку дії або анулювання ліцензії (п. 9-1 ст. 8 Закону); б) незалежних оцінювачів майна інститутів спільного інвестування (п. 24 ст. 8 Закону, п.п. 56 п. 6 Положення); в) фінансово-господарської діяльності уповноважених рейтингових агентств (п. 28 ст. 8 Закону, п.п. 52 п. 6 Положення); г) діяльності пенсійного фонду, адміністратора, компанії з управління активами, зберігача, страхової організації та банківської установи, що надають послуги у сфері недержавного пенсійного забезпечення (п.п. 26 п. 6 Положення); д) виконання зобов'язань емітентом, який є розпорядником платежів, або управителем, який діє за дорученням емітента, перед власниками іпотечних сертифікатів (п.п. 27 п. 6 Положення); е) ведення реєстру забезпечення іпотечних сертифікатів (п.п. 28 п. 6 Положення); є) організації професійної підготовки працівників та керівників підрозділів фондових бірж, компаній з управління активами та інших професійних учасників ринку цінних паперів, відповідальних за проведення фінансового моніторингу (п.п. 59 п. 6 Положення).



7. Вимогу про усунення порушень законодавства про цінні папери (п. 10 ст. 8 Закону). Така вимога оформлюється розпорядженням НКЦПФР та адресується особам, які здійснюють професійну діяльність на ринку цінних паперів, фондовим біржам та саморегульним організаціям.

8. Вимогу виконання законодавства, що регулює відносини у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (п.п. 58 п. 6 Положення). Остання спрямовується до суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

9. Зупинення або припинення допуску цінних паперів на фондовій біржі або торгівлі на фондовій біржі (п. 16 ст. 8 Закону, п.п. 66 п. 6 Положення). Застосовування даного заходу має на меті захист держави та інвесторів.

10. Вилучення документів (п. 21 ст. 8 Закону, п.п. 54 п. 6 Положення). Останнє застосовується у разі коли відповідні документи підтверджують факти порушення актів законодавства про цінні папери на строк до 3-х робочих днів.

11. Виключення уповноважених рейтингових агентств з Державного реєстру, анулювання Свідоцтва про включення до Державного реєстру уповноважених рейтингових агентств (п. 29 ст. 8 Закону, п.п. 53 п. 6 Положення). Ці заходи впливу застосовуються у разі виявлення ознак порушення Рейтинговим агентством вимог законів України у сфері цінних паперів та/або нормативних актів НКЦПФР.

12. Зупинення подальшого розміщення цінних паперів (п.п. 29, 74 п. 6 Положення). Такі дії можливі у разі випущення іпотечних сертифікатів в результаті несумлінної емісії та на підставі визнання емісії цінних паперів недобросовісною.

13. Призупинення емісії іпотечних сертифікатів та дію дозволу на право емісії іпотечних сертифікатів (п.п. 31 п. 6 Положення). Даний захід примусу застосовується на будь-якому етапі розкриття інформації, що міститься у звіті про підсумки випуску сертифікатів.

14. Накладення адміністративних стягнень, штрафних та інші санкцій за порушення чинного законодавства (п. 5, 12 ст. 8 Закону, п.п. 60, 64 п. 6 Положення).

Статтею 9 Закону передбачені заходи адміністративного примусу у діяльності конкретних уповноважених осіб органів НКЦПФР, а тому останні більшою мірою дублюють повноваження органів НКЦПФР, як то – «видавання розпоряджень про усунення порушень законодавства про цінні папери» (аб. 5 ч. 2 ст. 9 Закону) чи спрямовані на реалізацію ширших за своїм змістом заходів адміністративного примусу у діяльності органів НКЦПФР – «безперешкодне входження на підприємства, в установи, організації та доступ до документів та інших матеріалів» (аб. 2 ч. 2 ст. 9 Закону), які реалізують в межах проведення перевірки органами НКЦПФР. При цьому їх перелік не відповідає переліку адміністративно-примусових заходів, закріплених ст. 8 Закону, що виглядає, м'яко кажучи, дивно та потребує внесення відповідних корективів.

В свою чергу, з викладеного переліку заходів адміністративного примусу у діяльності органів НКЦПФР видно, що Положенням про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку передбачено як більшу кількість адміністративно-примусових заходів, так і ширші підстави їх застосування порівняно із Законом «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні». Таку ситуацію не можна визнати правильною, адже, за таких умов, зміст підзаконного нормативного акта розширює положення Закону, що негативно позначається на правах осіб, що вступають в адміністративні правовідносини з органами НКЦПФР, а з іншого – створює перепони для ефективної діяльності останніх.

Окремо слід зупинитися на питанні накладення адміністративних стягнень, штрафних та інших санкцій за порушення законодавства про цінні папери. Відповідно до ст. 244-17 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [13] органи НКЦПФР розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені



статтями 163, 163-5-163-11, 188-30 КУпАП. В результаті аналізу останніх приходимо висновку, що органи НКЦПФР у якості адміністративного стягнення уповноважені застосовувати лише штраф.

Більш складною є ситуація щодо виділення інших заходів відповідальності у діяльності органів НКЦПФР. Як ми вже відмічали, п. 12 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» та п.п. 64 п. 6 Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку передбачена можливість органів НКЦПФР, крім адміністративних стягнень, накладати штрафні та інші санкції на юридичних осіб та їх співробітників аж до анулювання ліцензії. Відповідними санкціями Закон «Про державне регулювання ринку цінних паперів та фондового ринку» називає «фінансові санкції», що застосовуються до юридичних осіб у розмірі від 50 до 100000 н.м.д.г. або до 300% прибутку (надходжень), одержаних в результаті певних дій та від 50 до 600 % вартості розміщеної реклами (ст. 11 Закону). Разом з тим зі змісту ч. 2 та ч. 3 ст. 11 Закону випливає, що законодавець до інших санкцій відносить також зупинення або анулювання ліцензії на право проведення професійної діяльності на фондовому ринку та анулювання свідоцтва про реєстрацію об'єднання як саморегулювальної організації фондового ринку. У цьому контексті незрозумілим видається підхід законодавця, коли право щодо застосування аналогічних заходів у зміненому формулюванні закріплено іншими пунктами тієї самої статті (пункту) зазначених нормативних актів – п. 5, 28 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», п.п. 29, 60, 61, 74 п. 6 Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку тощо. Вочевидь, це свідчить про те, що навіть законодавець не повною мірою визначився з правовою природою даних заходів, тобто як заходів адміністративного припинення чи відповідальності.

У науці наразі відкритим залишається питання про місце припинення, анулювання ліцензії, анулювання свідоцтва про реєстрацію серед заходів адміністративного примусу. З приводу наших уявлень стосовно цього питання вважаємо необхідним звернутися до висновків Н.В. Хорошак, що для ідентифікації адміністративно-правової санкції як адміністративного стягнення вона має відповідати хоча б одній з таких вимог: застосовується за порушення норм, що регулюють адміністративні правовідносини, що охороняються нормами адміністративного права; застосовується органами, наділеними адміністративно-юрисдикційними повноваженнями; має каральний характер [3, с. 98]. Повною мірою даним вимогам, на нашу думку, відповідають «фінансові санкції» «анулювання ліцензії» та «анулювання свідоцтва про реєстрацію», які мають каральний характер, тоді як «зупинення дії ліцензії» має на меті припинення протиправної поведінки та припиняє свій примусовий вплив після усунення порушень нормативних приписів щодо обігу цінних паперів, функціонування фондового ринку тощо. В свою чергу, такий висновок не суперечить чинному законодавству. Так, припинення дії ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності та анулювання ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності ст. 239 Господарського кодексу України (ГК України) [14] віднесено до адміністративно-господарських санкцій, які визначено заходами, спрямованими на припинення правопорушень та ліквідацію їх наслідків (ст. 238 ГК України). Частиною 2 ст. 24 КУпАП передбачено, що законами України може бути встановлено і інші, крім зазначених у ч. 1 ст. 24 КУпАП, види адміністративних стягнень.

Втім, як уявляється, для уникнення плутанини адміністративних стягнень, що закріплені КУпАП, з іншими заходами відповідальності, які за своєю суттю є адміністративними, вважаємо за необхідне об'єднати їх загальною назвою – «заходи адміністративної відповідальності».

Отже, до заходів адміністративної відповідальності (складової адміністративного примусу), правом на застосування яких наділені органи НКЦПФР, належать: адміністративні стягнення, фінансові санкції, анулювання ліцензії та анулювання свідоцтва про реєстрацію.



Висновки. Під час виділення заходів адміністративного примусу в діяльності органів НКЦПФР ми дійшли висновків та виявили низку актуальних проблем, що потребують окремого дослідження. Так, нами з'ясовано: 1) перелік заходів адміністративного примусу в діяльності органів НКЦПФР є досить значним, що потребує вивчення правового потенціалу кожного заходу окремо та, як наслідок, їх класифікації, що становить перспективний напрям подальших наукових пошуків; 2) беззаперечною особливістю закріплення адміністративно-примусових заходів у діяльності органів НКЦПФР є їх визначення окремо щодо органів в цілому та окремо щодо посадових осіб органів НКЦПФР (ст. 8, 9 Закону); 3) заходи відповідальності, які мають право застосовувати органи НКЦПФР, є заходами адміністративної відповідальності, а саме: адміністративні стягнення, фінансові санкції, анулювання ліцензії та анулювання свідоцтва про реєстрацію.

Як наслідок, правові основи закріплення заходів адміністративного примусу у діяльності органів НКЦПФР потребують удосконалення у напрямку: встановлення єдиного переліку адміністративно-примусових заходів виключно на законодавчому рівні – Законі «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», при цьому підстави їх застосування та порядок реалізації можуть бути закріплені у будь-яких інших нормативних актах; встановлення відповідності заходів адміністративного примусу у діяльності органів НКЦПФР та адміністративно-примусових заходів, що застосовуються їх посадовими особами; виключення з переліку заходів адміністративного примусу (прав органів НКЦПФР) тих з них, що дублюють один одного, виходячи із правової сутності кожного з них. Що стосується останньої позиції, враховуючи викладені нами явлення з цього приводу, вважаємо за доцільне:

– п. 12 ст. 8 Закону викласти у такій редакції: «Накладати на осіб, винних у порушенні вимог законодавства про цінні папери, адміністративні стягнення, та на юридичних осіб – фінансові санкції, анулювати ліцензії на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів; анулювати свідоцтво про реєстрацію об'єднання як саморегулювальної організації фондового ринку; виключати уповноважені рейтингові агентства з Державного реєстру уповноважених рейтингових агентств, анулювати Свідоцтво про включення до Державного реєстру уповноважених рейтингових агентств, виключати міжнародні рейтингові агентства з переліку визнаних»;

– п. 5 ст. 8 Закону викласти наступним чином: «У разі порушення законодавства про цінні папери, нормативних актів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку виносити попередження, зупиняти на термін до одного року розміщення (продаж) та обіг цінних паперів того чи іншого емітента, дію ліцензій, виданих Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку»;

– п. 29 ст. 8 та ч. 2, 3 ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» виключити.

Список використаних джерел:

1. Коломоець Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: [монографія] / Т.О. Коломоець; за заг. ред. В.К. Шкарупи). – Запоріжжя : Поліграф. 2004. – 404 с.
2. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції : поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : [монографія] ; за заг. ред. проф. О.М. Бандурки. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2002. – 336 с.
3. Хорошак Н.В. Адміністративні стягнення за законодавством України: [монографія] / Н.В. Хорошак. – К. : Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2004. – 172 с.
4. Баклан О.В. Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці (на матеріалах підрозділів державного нагляду за охороною праці



Головного штабу МВС України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Баклан Олег Володимирович. – К., 2000. – 340 с.

5. Комзюк В.Т. Адміністративно-правові засоби здійснення митної справи: автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «теорія управління, адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Т. Комзюк. – Х., 2003. – 20 с.

6. Мацелик Т.О. Адміністративний примус в діяльності органів державної податкової служби України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Мацелик Татяна Олександрівна. – Ірпінь, 2005. – 186 с.

7. Іванцов В.О. Адміністративно-правові засоби протидії правопорушенням в галузі фінансів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Іванцов Володимир Олександрович. – Х., 2010. – 216 с.

8. Комзюк А.Т. Адміністративний примус: деякі загальні проблеми дослідження та правового регулювання в контексті забезпечення прав людини / А.Т. Комзюк // Право України. – 2004. – № 4. – С. 46–49.

9. Административное право : [учебник] ; под общ. ред. С.В. Кивалова. – Х. : Одиссей, 2004. – 880 с.

10. Колпаков В.К. Адміністративне право України: [підручник] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

11. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30.10.1996 № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

12. Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку : Указ Президента України від 23.11.2011 № 1063/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 18.

13. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

14. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

КОЗЬЯКОВ Д. І.,

здобувач кафедри адміністративного права
(Київський національний університет імені
Тараса Шевченка)

УДК 342.951.553

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ГІРНИЧОГО НАГЛЯДУ УКРАЇНИ У 20–30 РОКАХ ХХ СТ.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті розглядається розвиток в Українській СРР правового регулювання організації та діяльності органів державного гірничого нагляду. Показані їхнє місце та функції у системі державного управління надрокористуванням, а також зміни, що відбувалися у компетенції та підпорядкуванні цих органів у період 20-30-х років ХХ століття.

Ключові слова: державне управління, гірничий нагляд, гірничотехнічна інспекція, безпека гірничих робіт, охорона надр.

В статье рассматривается развитие в Украинской ССР правового регулирования организации и деятельности органов государственного горного надзора. Показаны их место и функции в системе государственного управления



недропользованием, а также изменения, которые происходили в компетенции и подведомственности этих органов в период 20–30-х годов XX века.

Ключевые слова: государственное управление, горный надзор, горно-техническая инспекция, безопасность горных работ, охрана недр.

Article deals with the development of the legal regulation of organization and activity of the Ukrainian mining supervision bodies in the Ukrainian SSR. Place and function in the system of public administration in the subsoil usage are showed, as well as changes in competence and jurisdiction of these bodies in the 20-30s years of the twentieth century.

Key words: public administration, mining supervision, mining inspection, mine safety, protection of natural resources.

Вступ. В історичній спадщині можна віднайти відповіді на багато запитань сьогодення, побачити шляхи виходу із системної кризи, у якій опинилося сучасна держава. Тому не викликає сумнівів, що попередній український досвід державно-правового будівництва дотепер не втратили своєї наукової значимості, позаяк сприяє не тільки осмисленню, але й розвитку сьогоднішньої державно-правової дійсності, зокрема теорії адміністративного права України.

При формуванні теоретичних поглядів на публічне управління та контроль у сфері гірничих відносин вітчизняними й зарубіжними вченими розглядався історичний аспект правового регулювання цієї форми державної діяльності. Зокрема, варто вказати на дисертаційні дослідження в галузі адміністративного права – О. Мартинова [1, с. 98-101]; екологічного права – А. Мухамедова [2, с. 38-46], О. Грицан [3, с. 18-26], Р. Кіріна [4, с. 72-98] О. Олійника [5, с. 25-37], О. Сурілової [6, с. 84-97], О. Шем'якова [7, с. 58-60] тощо. У зазначених працях авторами здебільшого аналізується законодавство колишнього Союзу РСР щодо регулювання суспільних відносин, які виникають у сфері використання і охорони надр та інших природних ресурсів. Однак розвиток правового регулювання організації та діяльності органів державного гірничого нагляду в Українській СРР ними не вивчався.

Постановка завдання. Опублікуванням даної статті автор ставить мету висвітлити в історично-правовому аспекті розвиток в Українській СРР правового регулювання організації та діяльності органів державного гірничого нагляду в період 20-30-х років XX століття.

Результати дослідження. Історико-правовий метод полягає у пізнанні закономірностей еволюції держави і права країн світу, досвіду практичного застосування державно-правових інструментів та юридичних технологій, сформованих у минулому та історично обумовлених об'єктивними суспільними процесами, вивченні можливостей їх використання в сучасній державно-правовій системі. Цьому методу притаманний конкретно-історичний підхід, який передбачає розгляд державно-правових явищ в тих особливих умовах, в яких вони склались і отримали свій розвиток. Тобто дослідження державно-правових явищ відбувається у тому соціальному середовищі, яке обумовило своєрідність, а в окремих випадках і унікальність тієї чи іншої форми держави або правової системи.

Результати дослідження. На початку 20-х років XX століття, внаслідок ліквідації Гірничої інспекції, яка за царату діяла на основі Статуту Гірничого Російської Імперії, функції гірничого нагляду здійснювала Інспекція праці [8]. Вона була підпорядкована Народному Комісаріату праці (далі – НКП) та його місцевим органам (відділам охорони праці). Метою діяльності цього контролюючого органу визначалася охорона життя, здоров'я й праці всіх осіб, зайнятих будь-якою господарською діяльністю. Тому компетен-



ція Інспекції праці поширювалася на всю сукупність умов життя трудящих як на місцях їхньої роботи, так і поза цими місцями. Зокрема, на неї покладалось спостереження та контроль за проведенням у життя декретів, постанов й інших актів Радянської влади в галузі охорони інтересів трудящих мас, а також безпосереднє застосування необхідних заходів з охорони безпеки, життя й здоров'я робітників і робітниць. Для цього інспектори наділялись правами вільного доступу повсякчас до всіх без винятку місць роботи, відпочинку та житла трудящих й їхніх родин, а також притягати винних до суду та накладати грошові стягнення в межах, установлених особливою інструкцією, за невиконання або порушення декретів, постанов і інших подібних актів Радянської влади й за невжиття необхідних заходів щодо охорони безпеки, життя й здоров'я трудящих.

Про чинність в Українській СРР Декрету РНК РСФРР від 18 травня 1918 р. «Про Інспекцію праці» свідчить постанова Уповноваженого Наркомпрацсоцзабезу при Всеукраїнському Революційному Комітеті від 12 лютого 1920 р. «Про допуск інспекторів праці до огляду промислових закладів». Цим актом сповіщалося, що інспектори праці «... при виконанні своїх обов'язків мають право вільного вступу в усі без винятку місця роботи, відпочинку і мешкання працюючих та їхніх родин». Наголошувалось, що винні в порушенні постанови будуть віддаватися під суд Ревтрибуналу [9, с. 24].

Декретом РНК РСФСР від 30 квітня 1920 р. «Про надра землі» запроваджувалась нова концепція, якою об'єднувалися функції управління та нагляду у гірництві в компетенції одного державного органу. Установлювалось, що «експлуатація надр і розподіл видобутих корисних копалин, а також загальне керівництво та нагляд за гірничопромисловими операціями перебувають у віданні Гірничої ради Вищої Ради Народного Господарства (далі – ВРНГ) та її органів і здійснюються на підставі положень і інструкцій, затверджуваних Президією ВРНГ» (п. 3) [10].

1 квітня 1922 р. Рада Народних Комісарів УСРР ухвалила постанову «Про гірничий догляд» [11, с. 265-266]. Відповідно до п. 1 цього документу «...гірничий догляд утворюється, аби стежити за точним виконанням усіма гірничими підприємствами законів та розпоряджень Уряду в гірничій галузі та задля здійснення технічного догляду за веденням гірничопромислових операцій у відношенні їх правильності, доцільності й безпеки». Під гірничопромисловими операціями розумілися: «пошукування, розвідки, здобич, витягнення, збагачення, й переробка корисних копалин, що знаходяться на поверхні землі або в її нетрях...» (п. 1, примітка 1).

При перевірці безпечності робіт органи гірничого нагляду мали керуватися правилами та інструкціями, які видавалися органами охорони праці (Півдбюро ВЦРПС), але всі подальші інструкції з цього питання ці органи повинні були погоджувати з наглядовими органами Головного Управління гірничої промисловості Української Ради Народного Господарства (далі – ГУГП УРНГ). В організаційно-управлінському аспекті для здійснення гірничого нагляду на місцях територія УСРР поділялася на гірничі округи, кількість і межі яких визначалися окремим розписом, що розроблявся ГУГП і затверджувався Президією УРНГ [11, с. 265-266].

У порядку реалізації постанови РНК УСРР від 1 квітня 1922 р., внаслідок організації гірничого нагляду, всі місцеві органи гірничотехнічної інспекції НКП було ліквідовано, за винятком органів охорони праці, Півдбюро ВЦРПС та інших профспілкових органів, а їхні апарати передано до місцевих органів гірничого нагляду та ГУГП УРНГ.

Згодом, після утворення Союзу РСР, 7 липня 1923 року Декрет РНК РСФРР «Про надра землі» був скасований з одночасним затвердженням «Положення про надра землі та розробку їх» [12], а постановою ВЦВК від 13 липня того ж року дія нового закону була поширена на території всіх союзних республік [13].

Цим Положенням, зокрема, регламентувався порядок державного управління і контролю у сфері надрокористування. Також ВРНГ СРСР установлювався розмір гірничого відводу для різних місцевостей і копалин (ст. 14), надання гірничих відводів та



ділянок поверхні, а також обмеження їх у натурі здійснювалося місцевими органами ГУГП у порядку інструкції, розробленої за угодою ВРНГ із Народним Комісаріатом Землеробства (ст. 17).

Дія Положення про надра... (1923 р.) в умовах розвитку законодавства Союзу РСР показала невідповідність цього законодавчого акта характерові суспільних відносин, що ним регулювалися. Зокрема, це стосувалося недостатнього врахованого ним права союзних республік в галузі управління та розпорядження надрами [23, с. 31].

У 1924 р. Урядом Української СРР першим у цьому напрямі було виявлено ініціативу та розроблено проект «Положення про загальні засади користування надрами в СРСР» [14, с. 5].

Уже в умовах згортання нової економічної політики, в результаті опрацювання союзним урядом запропонованого Україною законопроекту, 9 листопада 1927 р. ЦВК і РНК СРСР затвердили Гірничу уставу¹ Союзу РСР (далі – ГУ СРСР) [15]. Пунктом 2 прийнятої в цей же день постанови [16] урядам союзних республік запропоновано не пізніше 1 квітня 1928 року видати гірничі закони, передбачені ГУ СРСР. Зокрема, такими законами мали бути врегульовані питання організації та діяльності установ, які видають надрами та здійснюють гірничопромисловий нагляд [17, с. 431].

У матеріалах V з'їзду Спілки гірників Союзу РСР вказувалося, що організації нагляду за безпекою гірничих робіт була ціла низка недоліків: дроблення нагляду між органами ВРНГ і НКП, змішування функцій цих органів, одночасні суперечливі вказівки по тим самим питаннях тощо. З огляду на все це з'їзд підтвердив, що порушене ЦК Спілки гірників СРСР питання про повну передачу функцій гірничого нагляду у виняткове відання органів НКП має бути негайно проведене в життя [18, с. 60].

У результаті 19 травня 1927 р. прийнято постанову «Про передачу НКП СРСР, НКП союзних республік і їхніх місцевих органів функцій з нагляду за безпекою гірничих робіт і гірничорятувальною справою» [19]. Цією постановою всі питання нагляду за безпекою гірничих робіт були зосереджені у вищих і місцевих органах НКП, там же зосереджувалося спостереження за діяльністю гірничорятувальних станцій. Відповідно, в системі органів НКП була створена спеціальна гірничотехнічна інспекція для здійснення нагляду за безпекою гірничих робіт. Штати цієї інспекції в порівнянні з тими, якими вони були до передачі функцій з нагляду із ВРНГ, значно розширені, завдяки одночасній передачі штатних одиниць і кредитів із ВРНГ у НКП. Водночас передавалося все діловодство й архіви для централізованого нагляду за безпекою гірничих робіт.

У зв'язку із ухваленням ГУ СРСР та наведеною вище вказівкою ЦВК і РНК Союзу СРСР [20] 1 серпня 1928 р. постановою Президії ВУЦВК і РНК УСРР було затверджено Гірничий кодекс УСРР (далі – ГК УСРР) [21]. Слід зазначити, що зміст українського ГК УСРР 1928 р. і ГУ СРСР 1927 р. практично нічим не відрізнялися як за обсягом, так і за спрямуванням. З цього приводу І.Б. Усенко підкреслює, що «майже всі статті загально-союзного і республіканського актів текстуально збігалися» [22, с. 18].

Згідно до ст. 6 ГК УСРР розпорядження надрами щодо їхнього використання для гірничого промислу організація геологічних досліджень і промислових розвідок з метою виявлення багатств надр УСРР, загальне керівництво й регулювання гірничої промисловості, нагляд за правильністю проведення гірничих робіт, охорона надр і боротьба зі стихійними лихами на гірничих підприємствах на території УСРР зосереджувалися у віданні УВРНГ. Здійснення функцій гірничопромислового нагляду щодо всіх родовищ і підприємств, за винятком родовищ і гірничих підприємств загальносоюзного значення, відносилось до відання ВРНГ УСРР (пункт «е» ст. 8). Для того вся територія УСРР щодо

¹ У нормативно-правових актах і зібраннях законодавства Української СРР того часу вказаний закон носив назву «Гірничі Устава Союзу РСР». Див., напр.: [24–25]. Однак у сучасних вітчизняних наукових працях [3–7] ця назва подається у прямому перекладі з російської мови «Гірничі положення Союзу РСР». – прим. авт.



гірничопромислового та маркшейдерського нагляду розподілялася на гірничі й маркшейдерські округи, кількість і межі яких установлювалися ВРНГ УСРР (ст. 10).

Особливістю ГК УСРР [21] було те, що він містив самостійний розділ VII «Про гірничопромисловий нагляд». Нагляд засновувався з визначеною у ст. 186 метою та полягав у проведенні:

по-перше, спостереження за: а) недопущенням гірничих робіт у місцевостях і на землях, закритих для їх проведення; самовільного провадження робіт без відповідних дозволів відповідних державних органів; б) виконанням всіма гірничопромисловцями обов'язків щодо держави й третіх осіб, які передбачені гірничими законами та укладеними ними з державою договорами на розвідку й розробку земних надр (ст. 187);

по-друге, охорони надр, тобто спостереженні за належним застосуванням гірничопромисловцями встановлених правил і норм (ст. 188);

по-третє, боротьби зі стихійними лихами на гірничодобувних підприємствах (ст. 186).

Відповідно до ст. 189 ГК УСРР здійснення нагляду за безпекою гірничих робіт, а також нагляду за виконанням правил, які визначають організацію та діяльність гірничорятувальних станцій, покладалося на спеціальну гірничотехнічну інспекцію НКП СРСР і НКП УСРР, положення про які затверджувалися НКП СССР за погодженням із ВРНГ СССР і Центральним Комітетом Спілки гірників Союзу ССР.

Для забезпечення виконання покладених завдань органам гірничого нагляду надавалося право провадити дізнання й притягати до кримінальної відповідальності осіб, котрі порушують закони та розпорядження щодо охорони надр і технічної правильності гірничих робіт (ст. 193).

ГК УСРР, частково припускаючи розвиток приватного підприємництва в гірничій справі (що було зумовлено особливостями розвитку України в той період), у той же час посилював контроль державних органів за гірничими роботами. Ця тенденція була помітною для всього законодавства того часу, оскільки «... право розпорядження надрами і загальне управління гірничою справою стали виключним правом держави, тобто СРСР, тому уведення гірничої свободи не мало відобразитися на втіленні принципу раціонального і комплексного використання надр» [23, с. 39].

Проте вже 25 липня та 22 серпня [24] 1928 р. постановами ЦВК і РНК Союзу РСР було внесено зміни до Гірничої Устави Союзу РСР, якими встановлювалися нові правові приписи щодо здійснення гірничого нагляду.

Відповідно до цих змін було встановлено, що основні правила про порядок і способи провадження гірничих робіт щодо охорони надр, геологічного та технічного контролю за ними, маркшейдерської справи, маркшейдерського контролю і нагляду за виконанням гірничих законів видає ВРНГ Союзу РСР.

Артикул 139 ГК УСРР було викладено в такій редакції: «Правила про безпечне провадження гірничих робіт, а так само правила, що визначають організацію і діяльність гірничорятувальних станцій, видає НКП Союзу РСР, порозумівшись з ВРНГ СРСР і Центральним комітетом Спілки гірників Союзу РСР. НКП УСРР разом з УРНГ надасться право видавати додаткові інструкції на розвиток зазначених правил» [25, с. 575-576].

Також змінами до ГУ Союзу РСР було засновано новий центральний орган – Головну гірничотехнічну інспекцію при НКП СРСР, і, по суті, нову систему органів нагляду за безпекою робіт у гірничодобувній промисловості. Утім, контроль за охороною надр залишився серед функцій Центрального управління гірничого нагляду (ЦУГН).

У 1933 р. контрольні обов'язки НКП і його місцевих органів у сфері безпеки гірництва були покладені на Всесоюзну центральну раду професійних союзів (ВЦРПС), якій були передані всі гірничотехнічні інспекції разом зі штатами й бюджетами [26, с. 101]. І хоча функції гірничого нагляду суттєво не змінилися, але він, будучи переданий до громадської організації (ВЦРПС), перестав бути державним.



Постановою РНК СРСР «Про гірничотехнічну інспекцію з безпеки у вугільній і гірничій промисловості» від 27 лютого 1936 р. гірничотехнічна інспекція була передана з компетенції профспілок до відання Народного комісаріату важкої промисловості (далі – НКВП). Відтак, гірничий нагляд знову повністю перейшов до адміністративно-господарчих органів, а профспілкам залишилися питання масової роботи в галузі охорони праці.

Новим положенням, затвердженим НКВП 2 червня 1936 р., на гірничотехнічну інспекцію покладался контроль за правильністю ведення гірничих робіт, дотриманням гірничо-санітарних правил, станом гірничорятувальної справи на всіх підприємствах гірничої промисловості СРСР. Із цього часу гірничий нагляд було розділено на відомчий (потім державний), який вирішував спеціальні питання забезпечення безпеки, та профспілковий, що опікувався дотриманням умов праці на підземних роботах. Водночас при республіканських РНК 5 вересня 1938 р. були організовані інспекції за галузями гірничої промисловості, котрі не входили у підпорядкування НКВП, з ліквідацією ЦУГН Союзу РСР [27, с. 10].

У 1939 р., після розукрупнення НКВП шляхом утворення шести наркоматів за галузями гірничої промисловості, при кожному з тих, якому були підвідомчі гірничодобувні підприємства, були утворені гірничотехнічні інспекції. У той же час залишились позавідомчі органи гірничого нагляду, зокрема державні гірничотехнічні інспекції при РНК союзних республік, котрими обслуговувались підприємства, управління якими не входило до компетенції зазначених наркоматів [28, с. 439-441].

Висновки. У 20-30 роках ХХ століття, коли в УСРР закладалися основи правового регулювання нагляду у сфері надрокористування, сформувалися основні функції державного гірничого нагляду: а) нагляд за безпекою робіт у гірничодобувній промисловості, б) нагляд за правильністю проведення гірничих робіт, в) охорона надр г) організація боротьби зі стихійними лихами на гірничих підприємствах д) організація гірничорятувальної справи.

Адміністративний нагляд за додержанням гірничого законодавства, починаючи з 1922 року, здійснювало управління гірничого нагляду при Головному управлінні гірничої промисловості.

Повноваження гірничого нагляду визначалися спеціальним законодавчим актом – постановою Ради Народних Комісарів УСРР.

Це надавало Управлінню ознаки самостійного центрального органу державного управління, хоча за статусом воно було розташоване нижче центральних органів державних органів, які здійснювали адміністративне управління гірничою промисловістю.

Список використаних джерел:

1. Мартынов А.В. Организационные и правовые вопросы обеспечения промышленной безопасности в Российской Федерации органами федерального горного и промышленного надзора России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / А.В. Мартынов. – Н. Новгород, 2002. – 243 с.
2. Мухамедов А.Р. Государственный горный надзор за использованием недр : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / А. Р. Мухамедов; Ин-т государства и права АН СССР – М., 1978. – 150 с.
3. Грицан О.А. Правові засади екологічного контролю за використанням та охороною надр : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / О.А. Грицан; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2009. – 197 арк.
4. Кірін Р.С. Правове забезпечення видобування корисних копалин : дис... канд. юрид. наук / Р.С. Кірін ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2007. – 211 арк.
5. Олійник О.М. Правове регулювання охорони надр за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / О.М. Олійник ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2010. – 205 арк.



6. Сурілова О.О. Організаційно-правовий механізм використання і охорони надр України : монографія / О.О. Сурілова ; Одеська держ. юрид. акад. – Одеса : Юридична література, 2001. – 284 с.
7. Шем'яков О.П. Правове регулювання використання та охорони надр : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Шем'яков О.П. ; Нац. ун-т внутр. справ МВС України. – Х., 2003. – 207 арк.
8. Об инспекции труда : Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 18.05.1918 [Електронний ресурс] // Библиотека нормативно-правовых актов СССР. – Режим доступу : http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_286.htm.
9. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1919-1920 рр. – Х. : Правительственная тип., 1921. – 790 с.
10. О недрах земли : Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 30.04.1920 // Собрание узаконений РСФСР. – 1920. – № 36. – Ст. 171.
11. Про гірничий догляд : постанова Ради Народних Комісарів Української СРР від 01.04.1922 // Збірник постанов та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1922-1923 рр. – Х. : Правительственная тип., 1922. – 1147 с.
12. Положение о недрах земли и разработке их : постановление ВЦИК РСФСР от 07.07.1923 // Собр. Узаконений РСФСР. – 1923. – № 54. – Ст. 532.
13. О распространении на Союз ССР декрета о недрах земли, принятого II сессией ВЦИКа X созыва : постановление ЦИК СССР от 13.07.1923. // Вестник ЦИК, СНК и СТО СССР. – 1923. – № 1. – Ст. 19.
14. Советское горное законодательство: сборник действующего в СССР горного законодательства с комментариями / сост. Н. И. Наумов. – Харьков : Юридическое изд-во НКЮ УССР, 1926. – 432 с.
15. Горное положение Союза ССР : постановление ЦИК и СНК СССР от 9.11.1927 // Собр. законов и распор. рабоче-крестьянского правительства Союза ССР. – 1927. – № 68. – Ст. 688.
16. О введении в действие Горного положения Союза ССР : постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 09.11.1927 // Собр. законов и распор. рабоче-крестьянского правительства Союза ССР. – 1927. – № 68. – Ст. 687.
17. Юр. Ч. К вопросу о выработке горных кодексов союзных республик / Горный журнал. – 1927. – № 7. – С. 430-432.
18. От V до VI съезда Союза : отчет ЦК Союза горнорабочих СССР за 1926–27 гг. – М. : Интерн. 39-я тип. «Мосполиграф», 1928. – 216 с.
19. О дополнении постановления СНК СССР о передаче НКТ СССР, НКТ Союзных республик и их местным органам функций по надзору за безопасностью горных работ и за горноспасательным делом : постановление СНК СССР от 14.06.1928 // Собр. законов и распор. рабоче-крестьянского правительства Союза ССР. – 1927. – № 26. – Ст. 282.
20. О введении в действие Горного положения Союза ССР : постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 09.11.1927 // Собр. законов и распор. рабоче-крестьянского правительства Союза ССР. – 1927. – № 68. – Ст. 687.
21. Про затвердження Гірничого кодексу УСРР : постанова ВУЦВК і РНК УСРР від 01.08. 1928 // Збірник узаконень та розпоряджень уряду України. – 1928. – № 22. – Ст. 192.
22. Усенко І.Б. Україна в роки НЕПу: доля курсу на революційну законність / І.Б. Усенко; відп.ред. О.Н. Ярмиш ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – Х., 1995. – 74 с.
23. Мухитдинов Н.Б. Правовые проблемы пользования недрами / Н.Б. Мухитдинов; АН Казах. ССР. – Алма-Ата: Наука, 1972. – 334 с.
24. Про зміну Гірничої Устави Союзу РСР: постанова ЦВК і РНК СРСР від 25.07.1928 // Збірн. Законів СРСР. – 1928. – № 46. – Арт. 407.; Також: пост. ЦВК і РНК СРСР від 22.08.1928 // Збірн. Законів СРСР. – 1928. – № 54. – Арт. 432.



25. Про зміну Гірничого Кодексу УСРР: постанова Всеукр. ЦВК і РНК УСРР від 12.06.1929 // Збірник Законів та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1929 рік. – Х. : «Харполіграф», 1929. – 1172 с.

26. Догадов В.М. Правовое положение профессиональных союзов в СССР: Очерки профсоюзного права. – М., Л., 1928. – 176 с.

27. Князева Л.К. Руководители горного и промышленного надзора. 1918–1991 годы // Л.К. Князева // Безопасность труда в промышленности. – 2008. – № 11. – С. 9–14.

28. Высшие органы государственной власти и органы центрального управления РСФСР (1917–1967 гг.): справочник / ЦГА РСФСР; Сост.: Н.П. Беликова, Т.П. Коржихина и др.; Ред. Н.П. Ерошкин. – М., 1971 – 623 с.

КОЛЕСНІЧЕНКО В. В.,

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

УДК 35.075.5

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ СПОРИ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ З ВІДНОСИН ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ПРЕДМЕТ ЮРИСДИКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ

Стаття присвячена визначенню кола адміністративно-правових спорів, що випливають з відносин права інтелектуальної власності і підпадають під юрисдикцію адміністративних судів. Такими є спори за участі суб'єктів владних повноважень з приводу оскарження їхніх рішень, дій чи бездіяльності. Проаналізовано сутність і зміст компетенції Державної служби інтелектуальної власності України як суб'єкта владних повноважень та визначено категорії адміністративно-правових спорів за участі цієї Служби, що дозволить уникнути проблеми встановлення їх підсудності.

Ключові слова: адміністративно-правовий спір, суб'єкт владних повноважень, Державна служба інтелектуальної власності України, адміністративний суд, юрисдикція.

Статья посвящена определению круга административно-правовых споров в сфере права интеллектуальной собственности, которые подпадают под юрисдикцию административных судов. Такими являются споры с участием субъекта властных полномочий по поводу обжалования его решений, действий или бездействия. Проанализировано содержание и суть компетенции Государственной службы интеллектуальной собственности Украины как субъекта властных полномочий и определены категории административно-правовых споров с участием этой Службы, что позволит избежать проблемы установления их подсудности.

Ключевые слова: административно-правовой спор, субъект властных полномочий, Государственная служба интеллектуальной собственности Украины, административный суд, юрисдикция.



The article is devoted to the definition of administrative-law controversies arising out of intellectual property law relations and fall under the administrative court's jurisdiction. These are the controversies with the participation of the authorities concerning appeals against their decisions, actions or inactivity. The essence and content of the State intellectual property service of Ukraine competence as authority is analyzed and the categories of administrative-law controversies with the participation of this Service is defined, that will allow to avoid problems with establishing of their jurisdiction.

Key words: *administrative-legal dispute, subject of power, State service of intellectual property of Ukraine, administrative court, jurisdiction.*

Вступ. Одним із способів адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності виступає реалізація права на звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та законних інтересів у публічно-правових відносинах, пов'язаних із реалізацією зазначеного права. Вказуючи про адміністративні суди як суб'єктів судового захисту права інтелектуальної власності, слід зазначити, що їх правосуб'єктність випливає з Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України, інших актів чинного законодавства, норми яких врегульовують відносини у сфері інтелектуальної власності.

Огляд останніх публікацій. Звернення до наукових робіт з адміністративного права і процесу дозволяє виділити низку з них, в яких досліджуються доктринальні проблеми розвитку категоріально-понятійного апарату судової адміністративної юрисдикції або загальні проблеми становлення та розвитку адміністративного судочинства: В.Б. Авер'янов, Н.В. Александрова, І.П. Голосніченко, Е.Ф. Демський, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда, О.В. Кузьменко, Ю.С. Педько, В.Г. Перепелюк, О.П. Рябченко, А.О. Селіванов, В.С. Стефанюк та ін. Проте питання про сутність та види спорів у публічно-правових відносинах, пов'язаних із реалізацією права інтелектуальної власності, ще не досліджувалось.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні кола адміністративно-правових спорів, що впливають з відносин права інтелектуальної власності і є предметом юрисдикції адміністративних судів.

Результати дослідження. Відповідно ст. 124 Конституції України [1], судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції, а ст. 125 Основного Закону – основи побудови системи судів загальної юрисдикції за принципами територіальності і спеціалізації. Як одна з форм правосуддя, адміністративне судочинство здійснюється на засадах принципів, які відповідають основним принципам правосуддя: 1) здійснення лише судом, 2) незалежність суддів і підкорення їх лише закону, 3) державна мова судочинства, 4) законність, 5) гласність судового процесу та повне фіксування технічними засобами, 6) рівність всіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Віднесення адміністративних судів до суб'єктів адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності ґрунтується на нормі п. 1 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України [2], якою визначено, що до юрисдикції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

У цьому контексті викликає зацікавленість досвід Російської Федерації щодо діяльності судів по інтелектуальних справах. Такі суди, як суди першої інстанції, розглядають:

– справи про оспорування нормативно-правових актів федеральних органів виконавчої влади, які стосуються прав і законних інтересів заявника у галузі правової охорони результатів інтелектуальної власності і засобів індивідуалізації;



– справи по спорах про надання або припинення правової охорони результатів інтелектуальної діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації юридичних осіб, товарів, послуг та підприємств (за виключенням об'єктів авторських і суміжних прав, топологій інтегральних мікросхем), в тому числі: про оспорування ненормативних правових актів, рішень, дій (бездіяльності) федерального органу виконавчої влади по інтелектуальній власності, федерального органу виконавчої влади по селекційним досягненням та їх посадових осіб, а також органів, уповноважених урядом Російської Федерації розглядати заявки на видачу патентів на таємні винаходи; про оспорування рішень федерального антимонопольного органу про визнання недобросовісною конкуренцією дій, пов'язаних із набуттям виключного права на засоби індивідуалізації юридичної особи, товарів, робіт, послуг та підприємств [3, с. 194].

Таким чином, законодавством Російської Федерації передбачено реалізацію судами функції захисту права інтелектуальної власності, порушення якого відбувається у публічно-правових відносинах за обов'язкової участі органу виконавчої влади, а також органів із делегованими виконавчою владою повноваженнями.

КАС України передбачено юрисдикцію адміністративних судів щодо розгляду і вирішення спорів фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності (п. 1 ч. 2 ст. 17); спорів між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень (п. 3 ч. 2 ст. 17); спорів, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів (п. 4 ч. 2 ст. 17). Перелічені категорії спорів можуть стосуватись питань захисту права інтелектуальної власності в адміністративних судах.

Стосовно спорів, що впливають з відносин права інтелектуальної власності, публічно-правовий характер мають спори за участі суб'єктів владних повноважень з приводу оскарження їхніх рішень, дій чи бездіяльності.

Так, протягом 2011 року в адміністративних судах було розглянуто 33 справи, які стосувались визнання недійсним рішення Апеляційної палати (6), проти рішень Державної служби за заявками на винаходи (8), на корисні моделі (1), на знаки для товарів і послуг (23) [4].

Звернення до результатів судової практики в адміністративних судах свідчить про існування справ, пов'язаних із оскарженням нормативно-правових актів – наказів Міністерства освіти і науки України (ухвала Вищого адміністративного суду України від 20.12.2011 № К-37806/10 «Про визнання нечинними пунктів Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель», ухвала Київського Апеляційного адміністративного суду від 10.09.2010 № 3/670 «Про оскарження окремих пунктів Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України 15 березня 2002 року № 197», постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 28.07.2009 № 3/670 «Про оскарження Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України 15 березня 2002 року № 197» та інші).

Стосовно сутності адміністративно-правових відносин як тих, які пов'язані із здійсненням правового захисту, доцільно вказати наступне.

У підручнику з адміністративного права (академічний курс), підготовленому за редакцією В.Б. Авер'янова, надано широке визначення адміністративно-правових відносин – як тих, у межах яких їх сторони (суб'єкти) взаємозв'язані і взаємодіють шляхом здійснення суб'єктивних прав і обов'язків, встановлених і гарантованих відповідними адміністративно-правовими нормами. Серед ознак вказано про переважно позасудовий порядок вирішення спорів, які виникають між сторонами адміністративних правовідносин. [5, с. 171-173].



Дане визначення сутності адміністративно-правових відносин знакове тому, що коло адміністративно-правових відносин не обмежується тільки органами виконавчої влади як їх суб'єктами, а також передбаченням можливості використання не тільки позасудового, а й судового способів вирішення спорів.

Ю.О. Дмитрієв, І.О. Полянський, Є.В. Трофімов [6, с. 65-66], О.І. Харитонova [7] коло адміністративно-правових відносин не обмежують владо відносинами, але підкреслюють взаємозв'язок і взаємодію між суб'єктами таких відносин через реалізацію суб'єктивних прав і обов'язків, встановлених і гарантованих відповідними адміністративно-правовими нормами. Зазначене є підставою включення в поняття адміністративно-правового захисту відносин у сфері відправлення адміністративного судочинства як тих, сутність яких визначається рівністю сторін, а підставою є спір про право.

Узагальнення існуючих наукових напрацювань було здійснено К.Ю. Пуданс-Шушлебіню у дисертаційному дослідженні «Суб'єкт владних повноважень як відповідач у справах адміністративної юрисдикції» (2013 р.) [8]. Дослідниця зазначила про відсутність єдиного загальноприйнятого підходу до розв'язання проблеми єдності термінології стосовно державних органів, наділених владними повноваженнями. Так, було вказано про застосування термінів «адміністративний орган», «орган публічної влади», «суб'єкт публічного права» або ж невикористання взагалі узагальнюючого поняття для позначення обов'язкової сторони публічно-правового спору. Оптимально виправданим у зарубіжному законодавстві, зазначає дослідниця, є функціональний критерій визначення владної сторони публічно-правового спору. З погляду матеріально-правової природи К.Ю. Пуданс-Шушлебіню виокремлює такі ознаки суб'єкта владних повноважень: 1) наділений власною компетенцією, у межах якої реалізує законодавчо визначені владні повноваження; 2) здійснює управлінські функції на основі законодавства або виконуючи делеговані повноваження; 3) реалізація повноважень і здійснення владних управлінських функцій відбувається за допомогою використання правових та організаційних форм і методів діяльності; 4) юридична оформленість вказує на те, що його правовий статус має легалізований характер і визначається в нормах права; 5) реалізація владних повноважень відбувається з метою захисту та охорони публічного інтересу [8, с. 13-14].

З таким підходом доцільно погодитись, адже його застосування дозволяє виділити ті державні органи, рішення, дії чи бездіяльність яких є предметом оскарження в адміністративних судах. Відповідний аналіз здійснений відносно Державної служби інтелектуальної власності України (далі – Служба).

Так, Служба наділена компетенцією владного характеру. Вказане ґрунтується на таких повноваженнях, як організація проведення перевірок суб'єктів господарювання на предмет дотримання законодавства у сфері інтелектуальної власності, здійснення атестації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених); здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням суб'єктами господарювання всіх форм власності вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності та інші. Про владність компетенції Служби свідчить припис п. 9 Указу Президента України від 08.04.2011 № 436/2011 «Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності України», згідно якого Служба у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України, наказів Міністерства освіти і науки України та доручень Міністра видає накази організаційно-розпорядчого характеру, які підписуються Головою Державної служби [9].

Наступними ознаками суб'єкта владних повноважень, які притаманні і Службі, є здійснення нею управлінських функцій саме на основі законодавства за допомогою правових та організаційних форм і методів діяльності. Так, Служба здійснює в установленому порядку добір кадрів; організовує планово-фінансову роботу; розгляд звернень громадян з питань, пов'язаних з діяльністю Служби, підприємств, установ, організацій, що належать до сфери її управління; забезпечує у межах повноважень реалізацію державної



політики стосовно державної таємниці, контроль за її збереженням в апараті Служби тощо (п. 5 Указу Президента України від 08.04.2011 № 436/2011 «Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності України»).

Юридична оформленість Служби позначається у наявності свідоцтва про державну реєстрацію та легітимацію діяльності шляхом визначення статусу нормативно-правовим актом, який має юридичну силу підзаконного акту. Служба є юридичною особою, має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, власні бланки, рахунки в органах Державної казначейської служби України.

Головне, що свідчить про належність Служби до суб'єктів владних повноважень, – реалізація статусу з метою захисту та охорони публічного інтересу щодо дотримання права інтелектуальної власності.

На підставі відповідності Служби ознакам суб'єкта владних повноважень можна вказати про належність спорів за участі цієї Служби, що виникають у зв'язку із реалізацією компетенції, належать до юрисдикції адміністративних судів. Ця компетенція, виходячи з положень Указу Президента України від 08.04.2011 № 436/2011 «Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності України», стосується наступних питань: видача патентів/свідоцтв на об'єкти права інтелектуальної власності, організація експертизи об'єктів права інтелектуальної власності, державна реєстрація та ведення обліку об'єктів права інтелектуальної власності, реєстрація договорів про передачу прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що охороняються на території України, ліцензійних договорів, здійснення перевірок суб'єктів господарювання з питань дотримання законодавства у сфері інтелектуальної власності, атестація представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) та інше. Виходячи зі змісту вказаної компетенції, вона стосується легалізації об'єктів права інтелектуальної власності або забезпечення законності у цій сфері.

Висновки. Таким чином, юрисдикція адміністративних судів поширюється на адміністративно-правові спори, що випливають з відносин інтелектуальної власності і стосуються рішень, дій, бездіяльності Державної служби інтелектуальної власності України, пов'язаних із реалізацією компетенції, яка стосується легалізації об'єктів права інтелектуальної власності або забезпечення законності у цій сфері, відповідно Указу Президента України від 08.04.2011 № 436/2011 «Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності України».

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 (23.07.96). – Ст. 141 (зі змінами).
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – № 35-36. – 37. – Ст. 446.
3. Волков А.М., Дугенец А.С. Административное право: учебник / А.М. Волков, А.С. Дугенец. – М. : ИД «ФОРУМ»: ИНФОР-М, 2013. – 288 с.
4. Захист прав у сфері інтелектуальної власності. Річний звіт. 2011. Державна служба інтелектуальної власності України: офіційний сайт Державної служби інтелектуальної власності України: Електронний ресурс: Режим доступу : http://sips.gov.ua/ua/year_reports.html.
5. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина/ Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін.. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.
6. Дмитриев Ю.А. Административное право : учеб. / Ю.А. Дмитриев, И.А. Полянский, Е.В. Трофимов. – М. : Эксмо, 2009. – 928 с.
7. Харитонов О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец.



12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.І. Харитонova. – О., 2004. – 36 с.

8. Пуданс-Шушлебінa К.Ю. Суб'єкт владних повноважень як відповідач у справах адміністративної юрисдикції : автореф. дис. к.ю.н. 12.00.07 / Пуданс-Шушлебінa Крістіна Юрісівна / Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2013. – 22 с.

9. Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності України: Указ Президента України від 08.04.2011 № 436/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 10 (18.04.2011). – Ст. 563.

КРАВЦОВА Т. М.,

професор кафедри юридичних дисциплін
(Сумська філія Харківського національного
університету внутрішніх справ)

УДК 342.92

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПІДРОЗДІЛІВ ОВС, ЯКІ ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ОХОРОНУ ПРАВ І СВОБОД ДІТЕЙ

У статті охарактеризовано правовий статус підрозділів ОВС, які забезпечують охорону прав і свобод дітей, окреслено коло завдань, які на них покладаються державою, визначено принципи їх діяльності. Підрозділи ОВС, які забезпечують охорону прав і свобод дітей, поділено на органи загальної та спеціальної компетенції.

Ключові слова: ОВС, правовий статус підрозділів ОВС, права та свободи, діти.

В статье охарактеризован правовой статус подразделений ОВД, которые обеспечивают охрану прав и свобод детей, очерчен круг задач, которые на них возлагаются государством, определены принципы их деятельности. Подразделения ОВД, которые обеспечивают охрану прав и свобод детей, разделены на органы общей и специальной компетенции.

Ключевые слова: ОВД, правовой статус подразделений ОВД, права и свободы, дети.

The article deals with the legal status of the departments of internal affairs bodies, which ensure the protection of rights and freedoms of children, it is outlined the range of the tasks, which are assigned to them by state, it is defined the principles of their activity. Departments, which ensure rights and freedoms of children, are divided into bodies of general and special competence.

Key words: internal affairs bodies, legal status of departments of internal affairs bodies, rights and freedoms, children.

Вступ. Основним пріоритетом у діяльності органів внутрішніх справ України (ОВС) є охорона прав і свобод людини і громадянина. Вони є тим правоохоронним органом, який найчастіше здійснює заходи щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, в тому числі дітей. Під охороною розуміються профілактичні заходи, що здійснюються держав-



ними органами і громадськими організаціями для попередження порушень прав громадян, а також усунення різних перешкод, які заважають реалізації цих прав. На жаль, у цій сфері існують проблеми, пов'язані із правовим регулюванням та практичною діяльністю органів внутрішніх справ у цілому та їх діяльності під час охорони прав і свобод дітей зокрема. Такі проблеми, на наш погляд, пов'язані з недостатніми теоретичними дослідженнями правового статусу підрозділів ОВС, які забезпечують охорону прав і свобод дітей.

Тема правового статусу підрозділів ОВС, які забезпечують охорону прав і свобод дітей, є малодослідженою. Окремі аспекти проблеми забезпечення прав і свобод людини та громадянина правоохоронними органами досліджували різні вчені, зокрема В.Б. Авер'янов, О.В. Бакаєв, В.М. Бутилін, В.К. Колпаков, Л.М. Кононова, Т.Г. Корж-Ікаєва, О.В. Негодченко, І.В. Ростовщиков. Незважаючи на це, питання правового статусу підрозділів ОВС, які забезпечують охорону прав і свобод дітей, не було всебічно висвітлено у працях вищезазначених науковців.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження особливостей правового статусу підрозділів ОВС, які забезпечують охорону прав і свобод дітей.

Результати дослідження. Підтримуємо позицію Т.Г. Корж-Ікаєвої, яка вважає, що суб'єктів, які здійснюють забезпечення прав і свобод дітей, можна поділити на такі:

1) *міжнародні*, до яких відносяться Комітет ООН із прав дитини, Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ) в Україні;

2) *національні*, до яких можна віднести наступні: а) суб'єкти, наділені владними повноваженнями: Президент України; орган законодавчої влади – Верховна Рада України, комітети; Уповноважений Верховної Ради України із прав людини; органи виконавчої влади: вищий орган виконавчої влади – Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади – Міністерство молоді та спорту України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство соціальної політики України (структурний підрозділ із питань дитячої праці), Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство внутрішніх справ України (міліція), місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування; органи судової влади; прокуратура; Рада національної безпеки та оборони України; Національна рада з питань благодійництва «Зігрій любов'ю дитину»; Національна рада з питань молодіжної політики; Національна рада України з питань телебачення й радіомовлення; б) інші суб'єкти, які не наділені владними повноваженнями: адвокатура; профспілки; громадські організації, в тому числі молодіжні та дитячі; політичні партії; органи громадської самодіяльності; засоби масової інформації [1, с. 62].

Міністерство внутрішніх справ України (МВС України) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України. Воно діє на підставі положення, затвердженого Указом Президента України № 383/2011 від 06.04.2011 р. МВС України входить до системи органів виконавчої влади та є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань формування й реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства й держави від злочинних посягань [2].

При цьому до основних завдань МВС України у сфері охорони прав та свобод людини і громадянина, в тому числі дітей, відносять наступні: формування й забезпечення реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина, власності, інтересів суспільства й держави від злочинних посягань, боротьби зі злочинністю, розкриття й розслідування злочинів, охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, безпеки дорожнього руху, а також формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), в тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [2].

Тобто на МВС покладається завдання щодо охорони прав і свобод людини через реалізацію державної політики органами внутрішніх справ. Багатогранність та різно-



манітність напрямів діяльності органів внутрішніх справ України вирізняють їх у системі МВС як головного суб'єкта забезпечення прав та свобод людини і громадянина, в тому числі дітей.

Органи внутрішніх справ, одним з основних завдань яких, як відомо, є саме захист прав і свобод людини та громадянина, першими безпосередньо зіштовхуються з ризиком втручання в особисте життя дітей, сферу їх прав і свобод. Практично, немає такого конституційного права, повна й об'ємна реалізація якого була б можлива без участі ОВС. Так, діяльність ОВС щодо забезпечення прав і свобод людини загалом та дітей зокрема є багатоаспектною. Вона включає в себе як запобігання, відновлення й забезпечення прав і свобод людини, так і повагу й дотримання їх власне ОВС.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» визначаються наступні основні принципи діяльності органів і служб у справах дітей та спеціальних установ для дітей, у тому числі ОВС:

- принцип законності;
- принцип застосування переважно методів виховання і переконання, що передбачають вжиття примусових заходів лише коли буде вичерпано всі інші заходи впливу на поведінку дітей;
- принцип гласності;
- принцип збереження таємниці про неповнолітніх, які вчинили правопорушення й щодо яких було застосовано заходи індивідуальної профілактики;
- принцип неприпустимості приниження честі й гідності неповнолітніх, жорстокого поводження з ними [3].

Підрозділи ОВС України за тим, яке місце в їх повноваженнях посідає забезпечення прав та свобод дітей, на нашу думку, можна поділити на підрозділи загальної та спеціальної компетенції. Підрозділами загальної компетенції є підрозділи ОВС, які поруч із виконанням своїх основних повноважень виконують функції з забезпечення прав та свобод дітей.

До органів загальної компетенції можна віднести підрозділи карного розшуку, підрозділи боротьби з незаконним обігом наркотиків, підрозділи державної служби боротьби з економічною злочинністю, підрозділи боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, кінологічні служби, службу дільничних інспекторів, міліцію громадської безпеки, слідчий апарат, Державну автомобільну інспекцію, експертні служби, підрозділи державної служби охорони, чергові частини, а також навчальні й науково-дослідні установи ОВС, залучені до забезпечення прав та свобод дітей, в основному в охороні прав та профілактики дитячої злочинності. Також особливу роль у висвітленні проблеми стану дитячої злочинності й заходів, які впроваджуються міліцією з метою профілактики негативних явищ у дитячому й молодіжному середовищі, виконують підрозділи зв'язків із громадськістю.

До підрозділів спеціальної компетенції пропонуємо відносити кримінальну міліцію у справах дітей та приймальники-розподільники для дітей – тобто ті підрозділи, основними завданнями яких є саме охорона прав і свобод дітей.

Згідно з Наказом МВС України № 1176 від 19.12.2012 р. «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей» основними завданнями підрозділів кримінальної міліції у справах дітей є наступні:

- 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 щодо них насильства, в тому числі батьками, законними представниками;
- організація надання правової та психологічної допомоги дітям, які є потерпілими у кримінальному провадженні чи стали свідками кримінального правопорушення.

У своїй діяльності підрозділи кримінальної міліції у справах дітей керуються Законами України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про попередження насильства в сім'ї», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», «Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 р.»; указами Президента України «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» від 24 травня 2011 р. № 597/2011, «Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей» від 11 липня 2005 р. № 1086/2005, «Про додаткові заходи із забезпечення гарантій реалізації прав та законних інтересів дітей» від 01.06.2013 р. № 312/2013, а також наказами МВС України від 22.05.2012 р. № 456 «Про затвердження Положення про Управління кримінальної міліції у справах дітей Міністерства внутрішніх справ України», від 08.11.2012 р. № 1022 «Про затвердження змін до Положення про Управління кримінальної міліції у справах дітей Міністерства внутрішніх справ України», від 19.12.2012 р. № 1176 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей».

Відповідно до Наказу МВС від 19.12.2012 р. №1176 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей» основними напрямками діяльності кримінальної міліції у справах дітей є наступні:

- організація та проведення профілактичної роботи щодо попередження негативних явищ серед дітей;
- виявлення та притягнення до відповідальності дорослих осіб, які вчиняють щодо неповнолітніх протиправні дії;
- розкриття злочинів, вчинених неповнолітніми та щодо них;
- розшук дітей, що зникли безвісти, самовільно залишили сім'ю чи навчально-виховні заклади.

Тобто специфіка правового статусу кримінальної міліції у справах дітей як основного структурного підрозділу міліції, що функціонально призначений забезпечувати права і свободи дітей, полягає в поєднанні адміністративної та профілактичної функції з оперативно-розшуковою та кримінально-процесуальною, існуванні вікових обмежень щодо суб'єктів її профілактичного впливу, необхідності постійної тісної взаємодії з іншими підрозділами міліції, органами місцевого самоврядування, навчальними закладами та громадськістю.

Іншим підрозділом спеціальної компетенції є приймальники-розподільники для дітей (ПРД). Діяльність ПРД затверджена наказом МВС України від 13.07.1996 р. № 384 «Про затвердження Положення про приймальники-розподільники для неповнолітніх органів внутрішніх справ», а також спільним наказом МВС України та Адміністрації Державної прикордонної служби України від 25.11.2003 р. № 1426/267 «Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії між Міністерством внутрішніх справ України й Адміністрацією Державної прикордонної служби України з питань приймання, передавання та повернення дітей у країни постійного проживання». Основними завданнями приймальників-розподільників для дітей є такі: недопущення з боку дітей правопорушень; здійснення серед них профілактичної і виховної роботи; виявлення причин та умов, які сприяють злочинності у підлітковому середовищі тощо. Профілактична й виховна робота з неповнолітніми, які утримуються у ПРД, здійснюється з урахуванням віку, ступеня педагогічної занедбаності, суспільної небезпечності раніше вчинених правопорушень, а також інших обставин, які мають значення для ефективних заходів профілактичного впливу.



Висновки. Таким чином, Міністерство внутрішніх справ України самостійно та через свої підрозділи постає суб'єктом забезпечення прав і свобод дітей, на які покладено обов'язки щодо здійснення охорони й захисту прав і свобод дітей, а дотримання працівниками ОВС вимог нормативно-правових актів є основним гарантом забезпечення їх прав і свобод. Значна кількість підрозділів ОВС залучені до виконання законодавчо визначених завдань, спрямованих на захист прав і свобод людини та громадянина, в тому числі прав і свобод дітей, які можна поділити на органи спеціальної та органи загальної компетенції. Принципи діяльності й завдання ОВС та їх підрозділів у сфері захисту прав і свобод дітей визначаються в різноманітних законах та підзаконних нормативно-правових актах.

Список використаних джерел:

1. Корж-Ікаєва Т.Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Т.Г. Корж-Ікаєва ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 176 с.
2. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 383/2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/383/2011>.
3. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24.01.1995 р. № 20/95-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80>.

МАЩУК В. Ю.,

здобувач кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності ОВС
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.56

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ
ФУНКЦІОНУВАННЯ АПАРАТІВ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ**

Розглянуто сучасний стан правового забезпечення діяльності апаратів судів загальної юрисдикції. Проаналізовано зміст та значення основних нормативно-правових актів, що регулюють діяльність апаратів судів загальної юрисдикції в Україні.

Ключові слова: апарат суду, суди загальної юрисдикції, правове забезпечення, нормативно-правовий акт.

Рассмотрено современное состояние правового обеспечения деятельности аппаратов судов общей юрисдикции. Дан анализ содержания и значения основных нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность аппаратов судов общей юрисдикции в Украине.

Ключевые слова: аппарат суда, суды общей юрисдикции, правовое обеспечение, нормативно-правовой акт.

The contemporary situation of legal ensuring of general jurisdiction's courts staff activity is determined. The content and importance of basic normative-legal acts which regulate the activity of general jurisdiction's courts staff in Ukraine are analyzed.

Key words: court staff, general jurisdiction's courts, legal ensuring, normative-legal act.



Вступ. У складному комплексі питань, пов'язаних з аналізом діяльності апаратів судів загальної юрисдикції як суб'єктів адміністративного права, важливе місце посідає питання правового регулювання їх функціонування, під яким у сучасній юридичній науці розуміють здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових норм упорядкування відповідних суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону і розвиток [1, с. 256]. Саме за допомогою правового регулювання відбувається такий правовий вплив на правові відносини, внаслідок якого чітко визначається компетенція суб'єктів, організація їх діяльності, а також процесуальний порядок здійснення ними відповідних дій [2, с. 31].

Питання нормативно-правового забезпечення функціонування судів загальної юрисдикції України розглядалися в роботах таких вітчизняних науковців, як В. Авер'янов, В. Бевзенко, Ю. Битяк, А. Борко, М. Вільгушинський, А. Комзюк, В. Кухар, І. Марочкін, Р. Мельник, Л. Москвич, С. Обрусна, О. Пасенюк, Ю. Педько, О. Свида, В. Сердюк, А. Стрижак, І. Туркіна, В. Стефанюк та ін. Проте, незважаючи на велику кількість досліджень у даній сфері, все ще недостатньо дослідженою є та складова нормативно-правової бази України, яка стосується питань організації та забезпечення діяльності апаратів судів загальної юрисдикції, що й визначає актуальність даного дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення комплексного аналізу адміністративно-правових засад функціонування апаратів судів загальної юрисдикції, що передбачає розгляд сучасного стану законодавства України, яке регулює питання організаційного забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції, систематизацію і характеристику змісту основних нормативно-правових актів, що регулюють діяльність апаратів судів загальної юрисдикції в Україні, та встановлення місця серед них адміністративно-правового регулювання.

Правові засади функціонування апаратів судів загальної юрисдикції являють собою доволі значний масив нормативно-правових актів, що визначають мету, принципи, завдання, функції їх діяльності та ін. Визнаючи комплексний характер законодавства, яке закріплює правові засади функціонування апаратів судів, оскільки воно містить норми цілої низки галузей права, відзначимо, що судове адміністрування з точки зору правового впливу забезпечується переважно нормами адміністративного права, які закріплюють і впорядковують значну кількість внутрішньоорганізаційних відносин у діяльності судів, що вказує на загальну можливість класифікації нормативно-правових актів за функціонально-цільовим та структурно-організаційним критеріями [3, с. 16]. Саме норми адміністративної галузі права закріплюють і впорядковують значну кількість внутрішньоорганізаційних відносин у діяльності судів загальної юрисдикції, яка стосується кадрового забезпечення, державно-службової, контрольної, охоронної діяльності тощо.

Аналізуючи нормативно-правові акти, що складають правову основу діяльності апаратів судів загальної юрисдикції, більшість сучасних науковців розподіляють їх на окремі групи за ієрархічною ознакою, що відбиває їх юридичну силу [4, с. 9; 3, с. 26]. Отже, система адміністративно-правового забезпечення функціонування апаратів судів загальної юрисдикції України може бути представлена як узгоджена за змістом і впорядкована відповідно до юридичної сили система законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів. До найважливіших джерел, які складають правову основу діяльності апаратів судів, слід віднести Конституцію України, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» та низку інших законів, норми яких стосуються закріплення основ організації та діяльності апаратів судів загальної юрисдикції.

Положення Конституції України як Основного Закону держави мають принципове значення для організації діяльності апарату суду та його працівників. Зазначимо, що Конституція України не містить норм, які б безпосередньо стосувалися здійснення діяльності апаратів судів, проте, вона закріплює низку важливих положень щодо створення і функціонування судової системи України, визначає основні принципи і засади



судочинства [5, ст. 124-131], закріплює основні принципи організації і діяльності судів, які є вихідними засадами при побудові судових установ та розробці процедур їх діяльності [6, с. 11]. Конституційні засади організації та діяльності судів загальної юрисдикції в Україні (та, відповідно, таких їх складових, як апарати судів) деталізуються у низці законів України, зокрема, у Законах «Про судоустрій і статус суддів», «Про державну службу», «Про державний захист суддів, працівників апарату суду і працівників правоохоронних органів», «Про засади запобігання та протидії корупції» та ін.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, визначає систему судів загальної юрисдикції, статус суддів, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, встановлює систему і загальний порядок забезпечення діяльності судів та регулює інші питання, у тому числі – питання функціонування апаратів судів, діяльність яких спрямована на організаційне забезпечення діяльності судів. Нормативним підґрунтям діяльності апаратів судів загальної юрисдикції є положення, відповідно до якого, організаційне забезпечення роботи суду здійснює його апарат, який очолює керівник апарату [7, ст. 149]. Законом визначається порядок визначення і затвердження загальної структури апаратів судів, встановлюється порядок призначення на посади та звільнення з посад працівників апаратів судів загальної юрисдикції [7, ст. 149], визначаються особливості утворення та діяльності апаратів Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів [7, ст. 150].

Правовий статус працівників апаратів судів загальної юрисдикції визначається Законом України «Про державну службу», який встановлює загальні засади діяльності, а також правовий статус державних службовців, які працюють в державних органах влади та їх апаратах, у тому числі – в апаратах судів [8, ч. 2 ст. 9]. Умови оплати праці, матеріально-побутового, медичного, санаторно-курортного і транспортного забезпечення працівників апаратів судів загальної юрисдикції визначаються на засадах, що встановлені для відповідної категорії працівників апаратів центральних та місцевих органів виконавчої влади [7, п. 5 ст. 149].

Закон України «Про державний захист суддів, працівників апарату суду і працівників правоохоронних органів» встановлює систему особливих заходів державного захисту працівників апарату суду від перешкоджання виконанню покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав, а так само від посягань на їх життя, здоров'я, житло і майно [9, ст. 1]. Законом закріплюються права працівників апарату суду та їх близьких родичів, членів сім'ї щодо заходів державного захисту, встановлюються види заходів щодо забезпечення їх безпеки та ін. [9, ст. 3, 5, 12].

Серед інших законів України, які регулюють окремі питання, що стосуються організації та функціонування апаратів судів, можна відзначити:

– Закон України «Про звернення громадян», що регулює питання практичної реалізації громадянами України конституційного права вносити в органи державної влади пропозиції про поліпшення їх діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб та працівників державних органів (у тому числі й працівників апаратів судів загальної юрисдикції);

– Закон України «Про доступ до судових рішень», який визначає порядок доступу працівникам апарату суду до судових рішень (рішень, судових наказів, постанов, вироків, ухвал), ухвалених судами загальної юрисдикції, а також ведення Єдиного державного реєстру судових рішень та доступ до електронних копій судових рішень з метою забезпечення відкритості діяльності судів та сприяння однаковому застосуванню законодавства;

– Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції», що визначає заходи, спрямовані на запобігання і протидію корупції, встановлює основні засади юридичної відповідальності за корупційні правопорушення посадових і службових осіб державних органів, у тому числі й працівників апаратів судів загальної юрисдикції.



Не менш важливе значення для регулювання питань організації діяльності апаратів судів загальної юрисдикції мають міжнародні правові акти, що ратифіковані Верховною Радою України і, відповідно, є складовою частиною національного законодавства [5, ст. 9]. Вихідними нормативними актами для організації діяльності судової влади є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та протоколи до неї, які, окрім закріплення видів і змісту прав і свобод людини, регулюють і питання організації Європейського Суду та здійснення ним правосуддя. Серед інших міжнародно-правових документів у даній сфері слід відзначити такі акти, що стосуються питань організації та забезпечення діяльності судових органів влади, як Резолюція ООН «Основні принципи незалежності судових органів», Європейська хартія про закон «Про статус суддів», Загальна (Універсальна) Хартія Суддів та ін. Низка положень, що безпосередньо пов'язані з питанням належної організації судової влади, містяться в актах Комітету Міністрів Ради Європи. Так, Рекомендація R (86) 12 «Про заходи щодо недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження на суддів» закликає держави надавати судовим органам необхідні кошти для ефективного розгляду зростаючої кількості справ, що розглядаються судами, а також зменшувати коло завдань, які не стосуються судочинства, вилучаючи їх з судової юрисдикції з метою скорочення будь-якого надмірного навантаження на суди задля покращення якості відправлення правосуддя [10].

Рекомендація № R (95) 12 «Про спрощення управління системою кримінального правосуддя» пропонує вживати заходи, спрямовані на зменшення навантаження на суддів, враховуючи соціальні, економічні та інші умови. Зокрема, з метою покращення використання людських ресурсів рекомендовано звільнити суддів від виконання завдань, які можна покласти на інших агентів, включаючи адміністративних працівників [11].

Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи R (94) «Незалежність, дієвість та роль суддів» встановлює стандарти щодо умов праці суддів. Зазначається, що для ефективної роботи суддів мають бути створені належні умови роботи, у тому числі шляхом:

- надання в розпорядження суддів допоміжного персоналу та відповідного обладнання, зокрема, засобів для діловодства та зв'язку, з тим, щоб вони могли діяти ефективно та без невиправданих затримок;

- вжиття відповідних заходів з тим, щоб доручити виконувати несудові завдання іншим особам, відповідно до Рекомендації R (86) 12 щодо заходів, які спрямовані зменшити навантаження у роботі судів [12]

Рекомендація від 17.11.2010 р. CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки», прийнята з метою суттєвого оновлення Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи R (94) та посилення дії всіх заходів, необхідних для сприяння незалежності суддів, підвищення ефективності їх роботи, зміцнення ролі суддів та судової системи взагалі, передбачає низку заходів щодо вдосконалення організаційного забезпечення судів, серед яких: виділення судам достатнього для ефективної роботи об'єму ресурсів, приміщень та устаткування; забезпечення суддів інформацією, необхідною для прийняття відповідних процесуальних рішень; використання систем електронного розподілу справ і технологій зв'язку та передачі інформації; забезпечення судів як достатньою кількістю суддів, так і кваліфікованим допоміжним персоналом та ін. [13, пп. 33-37]. Підкреслюється, що для попередження виникнення та зменшення надмірного робочого навантаження в судах потрібне вжиття необхідних заходів для забезпечення незалежності судової влади шляхом передачі вирішення несудових питань іншим особам із відповідною кваліфікацією [13, п. 36].

Важливою складовою нормативної бази, що визначає та закріплює правові засади функціонування апаратів судів загальної юрисдикції в Україні, є правові акти, видані Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України, серед яких:

- постанови Верховної Ради України з питань розбудови судової системи, кадрового забезпечення судів тощо («Про Концепцію судово-правової реформи в



Україні», «Про структуру і штатну чисельність апарату Верховного Суду України» та ін.);

– укази та розпорядження Президента України, які стосуються забезпечення належних умов діяльності судів загальної юрисдикції: «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утворення справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», «Про додаткові заходи щодо підвищення ефективності виконання рішень судів»; «Про заходи щодо забезпечення належних умов діяльності судів»;

– постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади, спрямовані на деталізацію відповідних законів України, постанов та указів Верховної Ради та Президента України: «Про граничну чисельність працівників апарату Вищого адміністративного суду України», «Про затвердження граничної чисельності працівників апарату місцевих адміністративних судів та апеляційних адміністративних судів», «Про віднесення посад працівників апарату судів загальної юрисдикції до відповідних категорій посад державних службовців», «Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників апарату органів виконавчої влади, органів виконавчої влади, органів прокуратури, судів та інших органів»; «Про затвердження Загальних правил поведінки державного службовця»; «Про затвердження Типового профілю професійної компетентності посади керівника апарату та мінімальних вимог до рівня професійної компетентності осіб, які претендують на зайняття цієї посади» та ін.

Складовою нормативно-правової бази у сфері регулювання питань організації діяльності апаратів судів загальної юрисдикції є також правові акти органів судової влади, які спрямовані на роз'яснення питань застосування норм права, аналіз та узагальнення судової практики, – Постанови Пленуму Верховного Суду України, Рішення Конституційного Суду України, зокрема, Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві» та ін. Це можуть бути також накази судових органів про доведення до відома суддів і працівників апарату суду указів Президента України, постанов Верховної Ради України, актів Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади; накази і розпорядження голів судів з питань, що належать до їх повноважень і не пов'язані з відправленням правосуддя. В. Бабкова підкреслює, що за своєю правовою природою накази голови суду слід розглядати як «вияви адміністративної діяльності керівника судового органу, що звернені до підлеглих та працівників апарату суду, містять обов'язкові для виконання приписи щодо їх поведінки і можуть мати як нормативний, так і ненормативний (індивідуальний) характер» [14, с. 27-28].

Серед інших підзаконних нормативно-правових актів у системі правового забезпечення діяльності апаратів судів загальної юрисдикції в Україні слід також відзначити положення та рішення органів суддівського самоврядування (З'їзду суддів України, Ради суддів України, зборів суддів Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів України) з питань внутрішньої діяльності судів певної юрисдикції чи окремого судового органу: Правила поведінки працівника суду, Положення про апарат Верховного Суду України, Положення про апарат Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Положення про апарат Вищого адміністративного суду України та ін. Акти органів суддівського самоврядування містять у собі елементи адміністративно-управлінських рішень, адже вони є односторонніми юридично-владними волевиявленнями суб'єктів державного управління в галузі правосуддя, що приймаються в рамках закону і призводять до встановлення, зміни чи припинення конкретних адміністративно-правових відносин – відносин щодо організації та забезпечення функціонування судової влади [15, с. 71]. Ці акти не мають процесуальної природи, вони не є актами судової влади у власному їх розумінні, спрямованими на вирішення юридично значущих справ, вони мають принципово інше спрямування



– створення належних умов для виконання наданих їм законом повноважень у процесуальному режимі [14, с. 29].

Особливе місце в загальному масиві нормативно-правових актів, що стосуються питань забезпечення діяльності апаратів судів загальної юрисдикції, займають накази Державної судової адміністрації України, яка, відповідно до Закону «Про судоустрій і статус суддів» та Положення «Про Державну судову адміністрацію України», здійснює організаційне забезпечення діяльності органів судової влади, а також відповідних територіальних управлінь ДСА України. До основних правових документів, що стосуються правових засад функціонування апаратів судів загальної юрисдикції, слід, зокрема, віднести:

1) Накази ДСА України «Про затвердження штатної чисельності працівників апаратів місцевих та апеляційних судів», «Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії відповідальної особи апарату місцевого загального суду та інформаційно-технічного адміністратора Єдиного державного реєстру судових рішень при зборі, обробці та надсиланні копій судових рішень в електронному вигляді для внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень», «Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання)» та ін.;

2) низку інструкцій з діловодства в судах загальної юрисдикції: Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Інструкції з діловодства в господарських судах України, Інструкції з діловодства в адміністративних судах України;

3) Типове положення про апарат місцевого, апеляційного судів та Типові посадові інструкції працівників апаратів судів загальної юрисдикції, розроблені на підставі Типових положень: Типові посадові інструкції працівників апарату місцевого загального суду; Типова посадова інструкція головного спеціаліста із забезпечення зв'язків з засобами масової інформації (прес-секретаря).

На основі зазначених положень та інструкцій, завданням яких є встановлення єдиних засад діяльності, обсягів функціональних обов'язків та основних вимог щодо їх виконання, прав та відповідальності посадових осіб апарату суду, в кожному конкретному суді розробляються і затверджуються керівником відповідного апарату суду локальні посадові інструкції. Таким чином, значну частку в регулюванні діяльності апаратів судів складають локальні нормативні акти, що розробляються та в установленому законом порядку затверджуються у кожному суді: правила внутрішнього розпорядку, посадові інструкції помічників, консультантів та ін. Локальними нормативними актами може також встановлюватися порядок прийому громадян, порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, порядок приведення їх до присяги та ін. [16, с. 340-341].

Висновки. Отже, створення необхідних умов для ефективної організації діяльності судів загальної юрисдикції в Україні вимагає упорядкованого, послідовного та системно-логічного правового забезпечення функціонування апаратів судів.

Правові засади функціонування апаратів судів загальної юрисдикції України складає ієрархічно систематизована система законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, що визначають мету, принципи, завдання, функції діяльності апаратів судів, окреслюють їх правовий статус. Відповідно до юридичної сили, серед нормативно-правових актів, які у своїй сукупності становлять правову основу функціонування апаратів судів загальної юрисдикції України, виділено:

1) Конституцію України;

2) Закони України «Про судоустрій і статус суддів», «Про державну службу», «Про державний захист суддів, працівників апарату суду і працівників правоохоронних органів», «Про засади запобігання та протидії корупції» та ін.;



3) міжнародні і міждержавні правові документи, ратифіковані Верховною Радою України (декларації, угоди, конвенції, резолюції, рекомендації та ін.);

4) Постанови Верховної Ради України, укази та розпорядження Президента України; постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади;

5) правові акти органів судової влади – Постанови Пленуму Верховного Суду України, Рішення Конституційного Суду України, накази і розпорядження голів судів (місцевих, апеляційних, вищих спеціалізованих, Верховного) та ін.;

6) положення та рішення органів суддівського самоврядування – З'їзду суддів України, Ради суддів України, зборів суддів Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів України;

7) накази, інструкції, типові положення, типові посадові інструкції Державної судової адміністрації України та територіальних управлінь ДСА;

8) локальні нормативні акти, що приймаються відповідними судами загальної юрисдикції у межах їх компетенції – посадові інструкції, правила внутрішнього розпорядку, розпорядження голови суду, керівника апарату та ін.

Основу законодавства, яке стосується питань регулювання діяльності апаратів судів загальної юрисдикції України, складають переважно норми адміністративного права, котрі закріплюють і впорядковують значну кількість внутрішньоорганізаційних аспектів функціонування судів, які безпосередньо пов'язані з діяльністю апаратів судів щодо кадрового забезпечення, державно-службової, контрольної, охоронної діяльності судових органів і спрямовані на підвищення стабільності, послідовності та узгодженості адміністративно-правового регулювання діяльності судів загальної юрисдикції України.

Список використаних джерел:

1. Осауленко О. І. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів / О. І. Осауленко. – К. : Істина, 2007. – 336 с.
2. Посібник помічника судді загального суду / Осика І. М. (ред.). – К. : Проект ЄС «Прозорість та ефективність функціонування судової системи України: компонент державної служби», 2010. – 509 с.
3. Обрусна С. Ю. Адміністративно-правові засади реформування судової системи України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Харк. нац. ун-т внутрішніх справ. – Х., 2011. – 35 с.
4. Бевзенко В. М. Адміністративні суди України : навч. посіб. / В. М. Бевзенко. – К. : Алерта, КНТ, 2006. – 271 с.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Факас І. Б. Конституційно-правові принципи організації та діяльності судів загальної юрисдикції в Україні : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / І. Б. Факас ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – 2009. – 17 с.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р., № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.
8. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р., № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
9. Про державний захист суддів, працівників апарату суду і працівників правоохоронних органів : Закон України : від 23.12.1993 р., № 3781-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
10. Рекомендация Комитета Министров Совета Европы государствам-членам от-



носительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды от 16.09.1986 г., № R (86) 121 // Российская юстиция. – 1997. – № 7. – С. 8.

11. Рекомендация Комитета Министров государствам-членам относительно управления системой уголовного правосудия от 11.09.1995 г., № R (95) 12 // Организация и деятельность адвокатуры в России / Сост. В. М. Ануфриев, С. Н. Гаврилов. – М. : Юриспруденция, 2001. – 574 с. – С. 310-313.

12. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (94) 12 щодо незалежності, дієвості та ролі суддів // Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 4(6). – С. 10-11.

13. Рекомендація 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 р., CM/Rec (2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_a38.

14. Організація роботи суду : навч. посіб. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич, О. М. Овчаренко та ін. ; за заг. ред. І. Є. Марочкіна. – Х. : Право, 2012. – 256 с.

15. Стрижак А. Судове управління в Україні. Теоретичні основи і правове регулювання: монографія / А. Стрижак. – Ужгород : Патент, 2004. – 120 с.

16. Організація судових та правоохоронних органів : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / І. Є. Марочкін, Н. В. Сібільова, В. П. Тихий та ін. За ред. І. Є. Марочкіна, Н. В. Сібільової. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 528 с.

ПОГОРІЛЕЦЬКА А. В.,

старший викладач кафедри гуманітарних
та соціально-економічних дисциплін
(Криворізький факультет Національного
університету «Одеська юридична академія»)

УДК 342.5

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ОФІЦІЙНУ ІНФОРМАЦІЮ

Статтю присвячено дослідженню теоретичних і практичних питань забезпечення права громадян на офіційну інформацію в Україні. З'ясовано сутність організаційно-правового механізму забезпечення права громадян на офіційну інформацію. Сформульовано авторське визначення організаційно-правового механізму забезпечення права громадян на офіційну інформацію.

Ключові слова: право на офіційну інформацію, організаційно-правовий механізм, суб'єкт владних повноважень, засоби забезпечення права громадян на офіційну інформацію.

Статья посвящена исследованию теоретических и практических вопросов обеспечения права граждан на официальную информацию в Украине. Выяснена сущность организационно-правового механизма обеспечения права граждан на официальную информацию. Сформулировано авторское определение организационно-правового механизма обеспечения права граждан на официальную информацию.

Ключевые слова: право на официальную информацию, организационно-правовой механизм, субъект властных полномочий, средства обеспечения права граждан на официальную информацию.



The clause is devoted to consideration of theoretical and practical questions of provision of the right of citizens for the official information in Ukraine. The essence of the organization-legal mechanism of provision of the right of citizens for the official information is found out. Author's determination of the organization-legal mechanism of provision of the right of citizens on the official information is formulated.

Key words: *right to the official information, organization-legal mechanism, subject of imperious powers, means of provision of the right of citizens for the official information.*

Вступ. Україна сьогодні перебуває на стадії визнання й закріплення нових нормативно-правових гарантій прав громадян на інформацію, що знаходиться в розпорядженні суб'єктів владних повноважень. Однією з умов, необхідних для досягнення європейських правових стандартів, є розробка сучасної моделі організаційно-правового застосування права громадян на офіційну інформацію в Україні. Основу моделі повинні скласти нові механізми забезпечення права громадян на офіційну інформацію в умовах євроінтеграції українського правового простору.

Досліджувана проблема зумовлена змінами з питань змісту права на офіційну інформацію й засобів її отримання, що виявляються в переході до нового типу інформаційної політики держави та оцінці ефективних можливостей правового регулювання офіційної інформації в сучасних реаліях. Новий розвиток інформаційних правовідносин щодо права громадян на офіційну інформацію потребує необхідності дослідження організаційно-правового механізму даного права. Зокрема, окремі проблеми механізму права на інформацію розглядались у публікаціях таких правників, як А. Марущак, Б. Кормич, Т. Костецька, І. Арістова, В. Петренко, М. Демкова, О. Нестеренко, Р. Головенко, І. Бачило, В. Копилов та інші.

Однак організаційно-правовий механізм забезпечення права громадян на офіційну інформацію в юридичних роботах не представлений, тому потребує серйозного опрацювання організаційної та правової основи, оскільки відкритість суб'єктів владних повноважень передбачає вирішення комплексу питань щодо організації, розподілу і правового забезпечення органів державної влади та місцевого самоврядування з питання надання громадянам інформації, що знаходиться в їх володінні і не є інформацією з обмеженим доступом.

Постановка завдання. Метою даної публікації є дослідження організаційно-правового механізму забезпечення права громадян на офіційну інформацію, окреслення низки питань, що потребують подальшої розробки, проблеми формування інформаційного права та відповідних засобів забезпечення права громадян на офіційну інформацію в Україні.

Результати дослідження. Забезпечення права громадян на інформацію, що знаходиться в розпорядженні суб'єктів владних повноважень, сьогодні привертає значну увагу громадськості. Це одна з основних конституційних гарантій, що надана громадянам державою, тому забезпечення права на офіційну інформацію необхідно досліджувати як один з основних напрямків діяльності держави на шляху реалізації своїх функцій. Суб'єкти владних повноважень повинні діяти згідно з організаційно-правовим механізмом забезпечення права громадян на офіційну інформацію, який слід розглядати як складну систему елементів, що діють разом із правовими засобами й застосовуються суб'єктами владних повноважень для забезпечення гарантій громадян на офіційну інформацію, виходячи з рівня управління конкретного органу державної влади, місцевого самоврядування, посадових та службових осіб цих органів у межах їх компетенції та норм законодавства. Уповноважені державні службовці в межах своїх обов'язків повинні створювати правові умови для надання комплексу можливостей, які згідно з нормами



діючого права забезпечать право громадян на офіційну інформацію, реалізуючи правові гарантії громадян.

Погоджуємось із точкою зору В. Буркач: «Гарантії розглядаються не як статично існуючі умови й засоби забезпечення прав і свобод людини та громадянина, а як динамічні обов'язки держави, її органів і посадових осіб постійно створювати сприятливі умови й надавати ефективні засоби їх реалізації» [1, с. 30]. Тому перш ніж досліджувати організаційно-правовий механізм забезпечення права громадян на офіційну інформацію, зупинимось на гарантіях, що надаються громадянам щодо права на офіційну інформацію.

Під гарантіями права на офіційну інформацію слід розглядати систему норм, засобів, принципів, умов, що в комплексі забезпечують додержання прав та інтересів громадян щодо права на офіційну інформацію. Виходячи з конкретних умов громадян щодо реалізації правової гарантії, їх доцільно поділити на дві категорії: загальні та індивідуальні. Загальні не потребують індивідуального застосування норми права щодо вирішення питання надання офіційної інформації та є класичними. Індивідуальні спрямовані на обробку суб'єктом владних повноважень ситуації конкретного громадянина та є результатом індивідуального правового регулювання.

У наукових доробках значна кількість науковців зазначають, що гарантії прав і свобод людини та громадянина – це специфічний правовий засіб забезпечення, реалізації, захисту й охорони прав людини та громадянина [2, с. 20]. Забезпечення гарантії права громадянина на офіційну інформацію можливе завдяки системі гарантії, які можна розділити на нормативно-правові та організаційно-правові. Нормативно-правові гарантії включають у себе систему норм права, завдяки яким реалізується право громадян на офіційну інформацію. Організаційно-правові гарантії реалізуються через систему органів державної влади, місцевого самоврядування, державних службовців та посадових осіб цих органів, у розпорядженні яких знаходиться офіційна інформація відкритого доступу для створення умов забезпечення права громадян на офіційну інформацію.

В юридичній науці поняття «організаційно-правова гарантія» визначається як систематична організаторська діяльність держави та її органів, посадових осіб, громадських організацій, що створюють умови для реального користування громадянами правами і свободами [3, с. 336]. Організаційно-правові гарантії права громадян на офіційну інформацію реалізуються через функціонування організаційно-правового механізму забезпечення даного права.

Узгоджена діяльність системи суб'єктів владних повноважень щодо створення й реалізації сукупності норм та принципів права громадян на офіційну інформацію може створити умови для нормального функціонування інформаційної сфери держави. Професор А. Селіванов стверджує, що в сучасних умовах «слід виявити нову роль практичної й теоретичної юриспруденції, яка повинна складатися на основі новітніх концепцій права і правових доктрин, які б мали системно прогностичний характер для розвитку як самої держави, так і її законодавчих основ» [4, с. 116]. Тому під системою забезпечення права громадян на офіційну інформацію будемо розуміти систему теоретико-методологічних, нормативно-правових, організаційно-правових механізмів, які спрямовані на регулювання прав громадян на офіційну інформацію.

Зупинимось більш детально на організаційно-правовому механізмі забезпечення права громадян на офіційну інформацію. Він представляє собою систему елементів, які забезпечують правовий простір щодо реалізації інформаційної політики на базі норм та принципів забезпечення права громадян на офіційну інформацію державного й регіонального рівня, діючи на суспільні відносини через структурні елементи та їх взаємозв'язок. При цьому слід акцентувати увагу, що В. Артеменков під структурою розуміє відносно стійку єдність елементів, які визначають її сутність (інваріантний аспект системи), а інваріантність елементів проявляється в універсальності й незмінності щодо структури, постійному існуванні [5, с. 56]. Отже, організаційно-правовий механізм



забезпечення права громадян на офіційну інформацію – це система суб'єктів владних повноважень, які передбачені Конституцією України, інформаційним законодавством на державному та регіональному рівні з метою реалізації, охорони, захисту права громадян на офіційну інформацію.

Основними елементами організаційно-правового механізму забезпечення права громадян на офіційну інформацію є органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства, рішення яких є обов'язковими для виконання.

Організаційно-правовий механізм забезпечення права громадян на офіційну інформацію відповідно до елементів своєї структури діє на відповідних рівнях: державному, муніципальному, територіальному або індивідуальному.

Особлива роль в організаційно-правовому механізмі забезпечення права громадян на офіційну інформацію належить органам державної влади, які, у свою чергу, є законодавчими (Верховна Рада України), виконавчими (наприклад, Кабінет Міністрів України, міністерства, інші центральні органи виконавчої влади й місцеві органи державної виконавчої влади), судовими гілками влади (Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції).

До елементів «інших органів державної влади» слід відносити всі інші органи державної влади, в яких є особливий статус, і вони не можуть бути віднесені до певної класичної гілки влади, а саме:

- Президент України;
- Національний банк України;
- Рахункова палата;
- Вища рада юстиції;
- Вища кваліфікаційна комісія суддів України;
- Державна судова адміністрація України;
- органи прокуратури;
- Центральна виборча комісія, виборчі комісії;
- Служба безпеки України;
- Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення;
- національні комісії (Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг; Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг);
- Державне управління справами.

До цих органів можна також віднести допоміжні державні органи, що не мають власних владних повноважень, проте забезпечують діяльність інших суб'єктів владних повноважень та є окремими суб'єктами права (юридичними особами): Апарат Верховної Ради України, Адміністрацію Президента України, Секретаріат Кабінету Міністрів України, секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України із прав людини та інших [6, с. 206-207].

Органи державної влади як складова організаційно-правового механізму забезпечення права громадян на офіційну інформацію мають свої специфічні ознаки, зокрема: самостійність органу щодо надання офіційної інформації; мають індивідуальні нормативно-правові механізми, що діють на основі Конституції України й нормативно-правових актів; притаманна певна структура для здійснення своїх функцій; мають владні повноваження, що реалізуються в певних правових та організаційних формах. При цьому сучасні процеси інформатизації українського суспільства вимагають від органів державної влади чіткого визначення повноважень та відповідальності щодо забезпечення права громадян на офіційну інформацію в Україні.



Сучасні науковці вважають, що інформаційна функція держави існує як функція органів державної влади, тобто як реалізація прав та обов'язків окремих органів згідно з їх місцем і призначенням у державному механізмі та політичній системі суспільства [7, с. 445]. Виходячи з цього, для кожного органу державної влади під час забезпечення права громадян на офіційну інформацію повинні бути визначені положення щодо інформаційної діяльності, серед яких наступні:

- завдання діяльності органу, що визначає його цільову спрямованість;
- порядок забезпечення права громадян на офіційну інформацію;
- перелік офіційної інформації, що знаходиться в розпорядженні органу державної влади;
- правові норми, за якими здійснюється діяльність органу влади;
- гарантії забезпечення права громадян на офіційну інформацію, що знаходиться в розпорядженні органу державної влади;
- структура державного органу;
- порядок роботи органу та структурного підрозділу або відповідальної особи з питань запитів та звернень щодо офіційної інформації;
- результати діяльності органу державної влади;
- юридична відповідальність тощо.

Ж. Завальна вважає, що одним із засобів участі громадян у суспільних і державних справах є отримання ними документованих або публічно оголошених відомостей про події, явища, що відбуваються в суспільстві, значну роль при цьому відіграють органи державної влади [8, с. 213].

Однак, на жаль, у сучасному суспільстві відчувається неврегульованість взаємовідносин щодо певних питань діяльності суб'єктів владних повноважень та громадян, що негативно позначається на відкритості органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових та службових осіб цих органів. Це потребує більш детального дослідження засобів забезпечення права громадян на офіційну інформацію.

Проблеми правових засобів доступу до інформації розглянуті у працях А. Марущака. Він розуміє їх як передбачені й гарантовані механізми реалізації права громадян на доступ до інформації та відносить до них інформаційний запит; звернення громадян; доступ до інформації через ЗМІ; отримання інформації через телекомунікації, інформаційні агентства; доступ до інформації за допомогою бібліотечного ресурсу, архіву, через мережу Інтернет; отримання інформації з публічних виступів. Основним засобом доступу до офіційної інформації автор називає інформаційний запит щодо доступу до офіційних документів [9, с. 221-222].

Великого значення на сьогоднішній день набувають засоби інформаційних технологій для забезпечення права громадян на офіційну інформацію, серед них значне місце належить електронним обчислювальним машинам, програмному, математичному, лінгвістичному та іншим забезпеченням; інформаційним системам або їх окремим елементам, інформаційним мережам і телекомунікаційним мережам, що використовуються для реалізації інформаційних технологій (наказ Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 06.06.2003 р. № 97 «Про затвердження Методики визначення належності бюджетних програм до сфери інформатизації» [10]).

У попередніх наших дослідженнях наведено висновок, що до засобів інформатизації слід відносити створення офіційних сайтів суб'єктів владних повноважень, електронні бази даних офіційної інформації, бібліотеки Української бібліотечної асоціації та Програми сприяння Парламенту ІІ, які є учасниками Мережі ПДГ (пунктів доступу громадян до офіційної інформації), комп'ютерні мережі та програмне забезпечення, за допомогою якого реалізуються права громадян на офіційну інформацію, тощо [11, с. 163-164].

Закон України «Про доступ до публічної інформації» у ст. 5 визначає, що забезпечення доступу до інформації здійснюється за допомогою систематичного оприлюднення



інформації в офіційних друкованих виданнях, на офіційних веб-сайтах суб'єктів владних повноважень у мережі Інтернет, на відповідних інформаційних стендах та шляхом надання інформації за запитами на інформацію [12]. Однак практика свідчить про те, що на офіційних веб-сайтах суб'єктів владних повноважень у мережі Інтернет відбувається найбільша кількість порушень права громадян на офіційну інформацію, а саме: інформація, що розміщена на сайті, застаріла, контакти суб'єкта владних повноважень неправильно зазначені, нормативно-правова база не оновлюється, а іноді містить нечинне законодавство, відповідь на запит в електронній формі, що надійшов на сайт суб'єкта владних повноважень, взагалі може бути проігнорована або надана не в повному обсязі чи не по суті.

Однак певні позитивні зміни в даному напрямку є. Зокрема, йдеться про «Державну систему електронних звернень», яка створена для спрощення процесу звернення громадян до суб'єкта владних повноважень із метою забезпечення права на офіційну інформацію, гарантування контролю за опрацюванням щодо звернення громадян, надання суб'єктам владних повноважень єдиного адресного простору для забезпечення права громадян на офіційну інформацію. Проте значна кількість громадян мало обізнана з таким сервісом, а це, у свою чергу, потребує подальших досліджень і шляхів вирішення.

Висновки. За результатами проведеного дослідження можемо дійти висновку, що повноцінна робота організаційно-правового механізму забезпечення права громадян на офіційну інформацію спрямована на забезпечення інформаційної функції держави. Для активного забезпечення державної політики й покращення прозорості суб'єктів владних повноважень у сучасних умовах виникає необхідність удосконалення роботи складових елементів організаційно-правового механізму забезпечення права громадян на офіційну інформацію, що включає наступні напрямки:

- удосконалення нормативно-правового механізму щодо повноважень суб'єктів владних повноважень під час забезпечення права громадян на офіційну інформацію;
- юридичне закріплення вичерпного переліку офіційної інформації, що знаходиться в розпорядженні кожного суб'єкта владних повноважень;
- покращення організаційної структури суб'єктів владних повноважень щодо забезпечення права громадян на офіційну інформацію із зазначенням відповідної структурної одиниці або відповідальної особи;
- розроблення механізмів правового захисту громадян щодо порушення прав громадян на офіційну інформацію;
- підготовка методичних рекомендацій із питань отримання офіційної інформації громадянами України;
- запровадження низки інформаційних проектів щодо інформування громадян із питань діяльності суб'єктів владних повноважень.

Перспективними напрямками подальших досліджень із питань організаційно-правового забезпечення права громадян на офіційну інформацію можуть стати проблеми вдосконалення чинного законодавства щодо права громадян на офіційну інформацію, а також дослідження напрямків використання інформаційно-комунікаційних засобів під час забезпеченні доступу громадян до офіційної інформації в Україні.

Список використаних джерел:

1. Буркач В.В. Верховна Рада України в механізмі забезпечення конституційних політичних прав та свобод людини і громадянина в Україні / В.В. Буркач // Право і суспільство. – 2013. – № 2. – С. 28–32.
2. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини й громадянина в Україні : монографія / Т.М. Заворотченко. – Дніпропетровськ : Вид-во Дніпропетр. нац. ун-ту, 2007. – 256 с.
3. Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа. – К. : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2006. – 384 с.



4. Селіванов А.О. Наукові погляди на сучасні конституційні процеси / А.О. Селіванов. – К. : Логос, 2014. – 132 с.
5. Артеменков В.К. Инвариантные элементы структуры юридического лица как системной целостности / В.К. Артеменков // Журнал российского права. – 2012. – № 3. – С. 56–62.
6. Закон України «Про доступ до публічної інформації» : наук.-практ. коментар // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/docs/comment_api_final.pdf.
7. Органи державної влади України : монографія / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 592 с.
8. Завальна Ж.В. Щодо питання про інформаційні адміністративні послуги органів державної влади / Ж.В. Завальна // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – № 1028. Серія «Право». – 2012. – № 12. – С. 211–214.
9. Марущак А.І. Інформаційне право: Доступ до інформації : навч. посібник / А.І. Марущак. – К. : КНТ, 2007. – 532 с.
10. Про затвердження Методики визначення належності бюджетних програм до сфери інформатизації : наказ Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 06.06.2003 р. № 97 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0512-03>.
11. Погорілецька А.В. Засоби забезпечення права громадян на офіційну інформацію / А.В. Погорілецька // Сучасні проблеми правової системи України : зб. матер. III Міжнар. наук.-практ. конф. (24 листопада 2011 р., м. Київ) / Київський ун-т права НАН України ; [редкол.: Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Бошицький, О.В. Чернецька та ін.]. – Вип. 3. – К. : Вид-во Європейського університету, 2011. – С. 162–164.
12. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2939-17>.



САСЕВИЧ О. М.,

здобувач

(Львівський університет бізнесу і права),

суддя

(Львівський окружний адміністративний суд)

УДК 342.9:342.565.4 (477)

**СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ
СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

У статті досліджено становлення та розвиток інституту судового контролю за виконанням судових рішень в Україні. Проаналізовано правову природу контрольних повноважень суду, можливість покладення їх на різні органи державної влади. Висловлено пропозиції щодо розподілу контрольних повноважень за виконанням судового рішення між суддями та працівниками апарату суду.

Ключові слова: контроль, адміністративне судочинство, рішення суду.

В статье исследовано становление и развитие института судебного контроля исполнения судебных решений в Украине. Проанализирована правовая природа контрольных полномочий суда, возможность возложения их на различные органы государственной власти. Высказаны предложения относительно распределения контрольных полномочий по исполнению судебного решения между судьями и работниками аппарата суда.

Ключевые слова: контроль, административное судопроизводство, решение суда.

This paper investigates the formation and development of the institution of judicial control over the execution of judgments in Ukraine. Analysis of the legal nature of the control authority of the court and the possibility of entrusting them to the various authorities. Suggested on the allocation of control powers over the implementation of judicial decisions between judges and court staff.

Key words: control, administrative proceedings, judgment.

Вступ. Створення адміністративної юстиції в Україні розпочалось у 1992 році з прийняття Концепції судово-правової реформи, яка задекларувала створення адміністративних судів [1]. Наукове обґрунтування вказаного процесу знайшло своє відображення у дисертаційних дослідженнях В.С. Стефанюка «Правова обумовленість запровадження адміністративної юстиції в Україні» (2000 р.) [2], Ю.В. Георгієвського «Адміністративна юстиція» (2004 р.) [3], Ю.С. Педька «Становлення та правове регулювання адміністративної юстиції в Україні» (2004 р.) [4], А.В. Руденка «Адміністративне судочинство: становлення та здійснення» (2006 р.) [5]. Нормативно створення адміністративної юстиції в Україні ознаменувалось прийняттям у липні 2005 року КАС України [6], що набрав чинності з 1 вересня цього ж року, та створенням системи адміністративних судів. Саме цей період ми можемо вважати «точкою відліку» в існуванні судового контролю за виконанням рішення суду в порядку адміністративного судочинства в Україні.

В перші роки незалежного існування Україна покладала повноваження щодо забезпечення примусового виконання судових рішень на посадових осіб, що працювали



при судах, а саме на судових виконавців. Згодом законодавець дійшов висновку, що не можуть представники однієї структури і ухвалювати судові рішення, і забезпечувати його примусове виконання, оскільки це суперечить принципу розподілу влади. Саме з цією метою, а також для забезпечення ефективного виконання рішень, зокрема судових, була створена Державна виконавча служба України.

Такий тандем «суди – державні виконавці», запроваджений в Україні з 1999 року, зарекомендував себе доволі вдало та повністю відповідав принципу розподілу влади, задекларованому у ст. 6 Конституції України, згідно з яким суди здійснюють правосуддя, а органи державної виконавчої влади – виконання ухвалених рішень.

Але з часом низький рівень виконання судових рішень «змусив» законодавця вда- тись до пошуку заходів, здатних покращити цей процес, посилити контроль за органами та особами, які неналежним чином виконують рішення суду. Вибір законодавця, як і в перші роки незалежності України, знову зупинився на підвищенні ролі судів, адже саме судді, як впливає з аналізу норм ст. 267 КАС України, повинні вживати заходів для «втілення в життя» їхніх же рішень. Як наслідок, у ст. 267 Кодексу адміністративного судочинства України закріплено такі повноваження суду по здійсненню контролю за ви- конанням рішень суду: зобов'язання відповідача-суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання рішення суду; накладення штрафу на керівника суб'єкта владних повноважень, винного в невиконанні постанови суду; визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, що вчинені суб'єктом владних повноважень – відповідачем на ви- конання такої постанови суду або на порушення прав позивача, підтверджених такою постановою суду.

З моменту прийняття вказаної норми минуло вже кілька років, але очікуваного підвищення рівня виконання рішень судів досі не спостерігається. Не змінили ситуа- цію ні зміни, внесені до КАС Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. [7] та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих ак- тів України щодо вдосконалення окремих положень адміністративного судочинства» від 17.11.2011 р. [8], ні лист-роз'яснення Вищого адміністративного суду України від 09.01.2013 р. № 28/12/13-13 [9]. Оскільки, як свідчить аналіз даних Єдиного державного реєстру судових рішень України, норма ст. 267 Кодексу адміністративного судочинства України судами застосовується вкрай рідко.

Постановка завдання. З огляду на наведене, вважаємо за необхідне з'ясувати ак- туальне запитання: на кого слід покласти контроль за виконанням рішень суду? Розгля- немо кілька варіантів вирішення цього питання: 1) вказаний вид контролю може здійс- нювати орган, до повноважень якого належить нагляд за додержанням законів в Україні, а саме прокуратура; 2) виконання судового рішення, як і здійснення контролю за таким виконанням належить до виключних повноважень Державної виконавчої служби Украї- ни, а тому втручання суду в цей процес недоцільне; 3) чинна модель судового контролю найбільше підходить для України, відсутні підстави для її зміни чи удосконалення; 4) можливість наділення контрольними повноваженнями за виконанням судових рішень іншого органу.

Результати дослідження. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. прокуратура здійснює нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органа- ми виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими Радами, їх виконавчими ор- ганами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами [10]. Зважаючи на згадані наглядові повноваження прокуратури, зокрема щодо нагляду



за суб'єктами владних повноважень, та взаємозв'язок понять «контроль» і «нагляд», з метою підвищення рівня виконання судових рішень, повноваження контролю за цим процесом можливо було б передати до прокуратури. Проте вказаному процесу заважають дві перешкоди: 1) прокурор є самостійним учасником виконавчого провадження, який бере участь у ньому у випадку здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді та відкриття виконавчого провадження на підставі виконавчого документа за його заявою. Так, можуть траплятися випадки поєднання прокурором двох процесуальних статусів; 2) зараз триває активне обговорення національними та міжнародними експертами проекту закону «Про прокуратуру», реєстр. № 3541 від 05.11.2013 р., внесеного Президентом України в парламент 31 жовтня 2013 року. З аналізу вказаного законопроекту вбачається корегування напрямів діяльності прокуратури. Так, за новим законом її важливим завданням буде представництво та захист прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави, водночас прокуратура більше не здійснюватиме наглядових функцій за додержанням і правильним застосуванням законів [11]. А відтак, з урахуванням нової концепції діяльності прокуратури, покладення на неї контрольних функцій за виконанням рішення суду видається недоречним, оскільки не відповідає оновленій меті діяльності прокуратури.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження» примусове виконання рішень покладається на Державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України. Примусове виконання рішень здійснюють державні виконавці, визначені Законом України «Про державну виконавчу службу». Контроль за своєчасністю, правильністю і повнотою виконання рішень державним виконавцем здійснюють начальник відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, а також керівник вищого органу державної виконавчої служби. Контроль за законністю виконавчого провадження здійснюють Міністерство юстиції України через Департамент державної виконавчої служби, а Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головні управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі – через відповідні управління державної виконавчої служби (ст. 83 Закону України «Про виконавче провадження») [12]. Процедура ухвалення та виконання судових рішень не може бути замкненою у судовій системі. Саме така мотивація, а також посилання на ст. 6 Конституції України, якою передбачено розподіл влади на законодавчу, виконавчу та судову, стала підставою для передачі повноважень щодо виконання судових рішень від судів до органів виконавчої влади. Крім того, висловлювалася думка про те, що покладення керівництва діяльністю судових виконавців на суди не відповідає сутності судової влади, оскільки в цьому випадку зникає межа між судовою і виконавчою владою, а таке положення не узгоджується з найголовнішим постулатом правової держави – розподілом влад [13, с. 34]. Описана система не довела на практиці своєї ефективності, свідченням чого може бути статистика, згідно з якою рівень виконання судових рішень за останні сім років не перевищує третини [14].

На захист існуючої моделі судового контролю за виконанням рішення в порядку адміністративного судочинства можна сказати багато. Насамперед, варто зазначити, що виконавче провадження є стадією адміністративного процесу, а тому вплив суду на неї є неминучим. Позицію щодо визнання виконавчого провадження стадією судового процесу (мова йде про цивільний процес, проте вказані положення можуть застосовуватися як до процесу господарського, так і до адміністративного) поділяють такі вчені, як М.Г. Авдюков [15], А.К. Сергун [16], М.Й. Штефан [17], які зазначають, що цивільний процес завершується на стадії його виконання, а саме, коли реально поновлюються поновленні порушені суб'єктивні права сторін.

Свою позицію стосовно того, що правовідносини сторін, що виникають під час та у зв'язку із виконанням постанови суду, є частиною судового провадження, висловив і Євросуд, який зазначив, що судове та виконавче провадження є першою та другою



стадіями у загальному провадженні. Таким чином, виконання рішення не відокремлюється від судового розгляду і провадження повинно розглядатися загалом (рішення «Ліпісвіцька проти України» від 12 травня 2011 року [18]).

На думку російського вченого Д.Я. Малєшина, належного виконання судового рішення можна домогтися лише при взаємодії органів судової та виконавчої влади. Перші забезпечують якість – систему гарантій в процесі виконання судового рішення, а другі – оперативність виконання судового рішення [19, с. 100-105].

У цьому контексті слід звернути увагу на специфіку адміністративного судочинства, яка впливає на особливості здійснення судового контролю за виконанням рішення суду. Такий контроль застосовується у справах, в яких рішення ухвалено на користь позивача, за умови, що відповідач – суб'єкт владних повноважень. Тому виконати постанову суду повинен суб'єкт владних повноважень. Цікавою є позиція В.Г. Перепелюка, згідно з якою в адміністративних справах Державна виконавча служба України є безсилою, а тому залучати її до виконання постанов, ухвалених в порядку адміністративного судочинства, немає потреби. Автор зазначає, що абсолютна більшість дій (рішень) можуть бути вчинені (прийняті) посадовими особами особисто. Ніхто інший замість них ці обов'язки не виконає та не змусить їх до такого виконання. Тому в адміністративних справах, в яких відповідачем є суб'єкт владних повноважень, державні виконавці безсилі [20, с. 314]. На думку іспанського дослідника Д. Валадеса, виконання судового рішення не повинне здійснюватися державним службовцем під загрозою застосування санкцій, адже, насамперед, така особа має думати про авторитет органу, в якому вона працює, та про високу місію, яку виконує [21, с. 147]. Проте низький рівень виконання судових рішень, в яких відповідачем є суб'єкт владних повноважень, свідчить про те, що сподіватись виключно на порядність відповідачів недоцільно. Державна виконавча служба України не здатна самотужки забезпечити належне виконання рішень, відповідачем у яких є суб'єкт владних повноважень. Законодавець вирішив розподілити функцію з виконання такого рішення між судом, який здійснює юридичний контроль, та Державною виконавчою службою України, яка здійснює фактичний контроль за виконанням постанови адміністративного суду. Вважаємо таку «конструкцію» здатною показати хороші результати на практиці.

Так, вважаємо, що забезпечення примусового виконання судового рішення – це повноваження Державної виконавчої служби, але зробити цей процес більш ефективним може лише активна позиція суду. На підтвердження цієї позиції слід навести такі доводи:

- 1) активна позиція суду на стадії виконання судового рішення є історично зумовленою та звичною для України;
- 2) виконавче провадження – це стадія адміністративного процесу, тому обмежувати вплив суду на одній із стадій процесу є недоцільно;
- 3) лише суд, зважаючи на високий авторитет в суспільстві, може вплинути на підвищення рівня виконання судових рішень.

Наполягаючи на активній ролі суду при виконанні судових рішень в адміністративних справах, все ж таки ми негативно ставимось до наділення його низкою невластивих йому повноважень. Досягти балансу у вирішенні вказаного питання можна таким шляхом. Суд беззаперечно повинен розглядати питання, пов'язані з оскарженням неправомірних рішень, дій чи бездіяльності Державної виконавчої служби України (ст. 181 КАС України), а також заяви про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності відповідача-суб'єкта владних повноважень на виконання постанови суду (ч. 9, 10 ст. 267 КАС України), спірні питання. Для вирішення вказаних питань необхідним є дослідження обставин справи для прийняття законного обґрунтованого рішення. Та викликає сумнів потреба покладення на суд певних технічних функцій, не пов'язаних із здійсненням правосуддя. Мова йде про повноваження щодо прийняття звітів про виконання судового рішення від суб'єктів владних повноважень, накладання штрафів на їх керівників (ч. 1-8 ст. 267 КАС України).



У даному контексті видається доцільною пропозиція таких авторів, як О. Ільницький [22, с. 170] та В. Перепелюк [20, с. 333] щодо зобов'язання судів використовувати своє контрольне повноваження по зобов'язанню відповідача подати звіт про виконання судового рішення у всіх справах, в яких постановою суду суб'єкта владних повноважень зобов'язано вчинити певну дію. Тут маємо зазначити, що ризик сплати штрафу за неподання звіту повинен стимулювати керівника суб'єкта владних повноважень тримати питання виконання судових рішень під посиленням контролем. Сьогодні це повноваження суду використовується вкрай рідко, у Єдиному державному реєстрі судових рішень України такі постанови поодинокі. Вважаємо, що «заохотити» суддів частіше використовувати свої контрольні повноваження щодо зобов'язання подати звіт про виконання судового рішення можна або шляхом проведення масштабної роботи з роз'яснення необхідності його застосування, або шляхом нормативного закріплення такого обов'язку. Очевидно, що таке нормативне закріплення спричинило б надмірне завантаження адміністративних судів, адже кожна таку справу довелось би розглядати двічі: вперше – під час розгляду по суті, вдруге – при вирішенні питань, пов'язаних з її виконанням.

У зв'язку з цим ми пропонуємо покласти виконання вказаного повноваження на інший орган (назовемо його «компетентний орган»). Як видається, на практиці ця ситуація виглядала би так: обов'язковим елементом резолютивної частини постанови суду у справах за участю відповідача-суб'єкта владних повноважень є зобов'язання останнього у встановлений судом строк подати звіт про виконання судового рішення до компетентного органу. До повноважень компетентного органу слід віднести:

- прийняття звіту про виконання судового рішення;
- накладення штрафу у випадку неподання такого звіту.

У разі незгоди сторін виконавчого провадження з діями компетентного органу щодо прийняття звіту чи накладення штрафу, тобто у разі виникнення спору, вони вправі звернутися до суду з заявою, яка розглядається в судовому засіданні в межах провадження по вже вирішеній справі.

На нашу думку, таким чином вдасться виконати низку завдань:

1) забезпечити належний судовий контроль за виконанням постанов адміністративного суду в усіх справах, в яких на відповідача-суб'єкта владних повноважень покладено обов'язок вчинити певні дії;

2) ми не завантажуватимемо суд виконанням невластивих йому технічних повноважень щодо прийняття звітів чи накладення штрафів. Також суд розглядатиме лише спірні випадки незгоди сторін з рішенням компетентного органу.

Залишилось нез'ясованим лише одне запитання: в структурі яких органів державної влади слід створити цей компетентний орган? У цьому контексті варто пригадати, що Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. передбачено існування не лише органів, покликаних здійснювати правосуддя – судів, а й органів, діяльність яких спрямована на організаційне забезпечення судів [7]. Так, на думку А. Селіванова, «судова влада як самостійний вид державної влади не може обмежитися тільки системою загальних і спеціалізованих судів, і тому вона функціонує у двох формах організації судового ладу і судового устрою. Останній означає правосуддя у власному розумінні його механізму. До судового ладу можуть входити інші суб'єкти, які безпосередньо не здійснюють функції правосуддя» [23, с. 34]. У науковій літературі В.В. Кривенко [24, с. 18] та О.З. Хотинською [15, с. 12] висловлювалась пропозиція «наділити» Державну судову адміністрацію України повноваженнями, пов'язаними з виконанням судового рішення, підпорядкувати вказаному органу Державну виконавчу службу України. Проте, на нашу думку, такий крок суперечитиме призначенню Державної судової адміністрації, яким відповідно до ст. 145 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є організаційне забезпечення діяльності органів судової влади у межах повноважень, установлених законом [5]. Так, пропонуємо передбачити у штат-



ному розписі судів посаду спеціаліста з забезпечення контролю за виконанням судових рішень.

Висновки. Проведений аналіз правової природи виконання судових рішень, поглядів вчених на умови його ефективності дозволяє стверджувати, що ефективне виконання судових рішень в Україні можливе лише за активної участі суду. Контрольні повноваження суду, передбачені чинним законодавством України, потребують певного коригування.

Підсумовуючи наведене, можемо дійти висновку, що за доволі незначний період свого незалежного існування Україна вже доклала чимало зусиль для забезпечення своєчасного та належного виконання судових рішень, зокрема у справах, де відповідачем виступає суб'єкт владних повноважень. Одним з останніх кроків, зроблених нашою державою у цьому напрямі, є запровадження судового контролю за виконанням рішень суду. Вважаємо, що вказаний захід може принести очікувані результати за умови його удосконалення, а також при дотриманні керівних принципів щодо виконання рішень національних судів, висловлених в рішеннях Європейського суду з прав людини.

Список використаних джерел:

1. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 р. № 2296-XII Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2296-12>.
2. Правова обумовленість запровадження адміністративної юстиції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.С. Стефанюк ; Київський Національний університет імені Тараса Шевченка. – 2000. – 14 с.
3. Адміністративна юстиція : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ю.В. Георгієвський ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2004. – 19 с.
4. Становлення та правове регулювання адміністративної юстиції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ю.С. Педько ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2004. – 16 с.
5. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.В. Руденко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
7. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
8. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень адміністративного судочинства» від 17.11.2011 р. Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4054-17/conv>.
9. Лист Вишого адміністративного суду України від 09.01.2013 р. № 28/12/13-13 Вищий адміністративний суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vasu.gov.ua>.
10. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-XII Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.
11. Проект Закону України «Про прокуратуру», реєстр. № 3541 від 05.11.2013 р. Закон і бізнеС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/37035-proekt_zakonu_pro_prokuraturu_tekst.html.



12. Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. Верховна Рада України. Законодавство України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/606-14/page>.
13. Заворотько П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. – М. : Юрид. лит., 1974. – 360 с.
14. Парламентські слухання «Про стан виконання судових рішень в Україні» від 22.05.2013 р. Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/S1220513.htm.
15. Авдюков М.Г. Исполнение судебных постановлений // Советский гражданский процесс. М. : Изд. Моск. ун-та, 1970. – 440 с.
16. Сергун А.К. Проблемы исполнительного производства в советском гражданском процессе : автореф. дис. . д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Всесоюзный юридический заочный институт. – М., 1980. – 32 с.
17. Штефан М.Й. Цивільний процес : підручник. – Вид. 2-ге, перероб. та доп. – К. : Ін Юре, 2001. – 608 с.
18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ліписвіцька проти України» від 12 травня 2011 р. Міністерство юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/19618>.
19. Малешин Д.Я. Исполнительное производство (функции суда). 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Городец, 2005. – 240 с.
20. Перепелюк В.Г. Виконання судового рішення, ухваленного на користь приватної особи – позивача: проблеми та шляхи їх усунення // Проблеми теорії та практики адміністративної юстиції : зб. наук. статей / Смокович М.І., Цуркан М.І., Перепелюк В.Г. та ін. – К. : Юрінком Інтер. – 2012. – 384 с.
21. Валадес Диего. Контроль над властью. – М. : Идея-Пресс, 2006. – 248 с.
22. Ільницький О. Виконання судових рішень у справах адміністративної юрисдикції: окремі питання загальних положень // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Вип. 54. – С. 166–172.
23. Селіванов А. Реформування конституційних засад організації судової влади в Україні // Право України. – 2003. – № 7. – С. 14–21.
24. Звіт Ради суддів України про виконання завдань органів суддівського самоврядування щодо забезпечення незалежності суддів. Виступ Голови Ради суддів України В.В. Кривенка // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 11. – С. 15–19.
25. Обов'язковість судових рішень як конституційна засада судочинства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Оксана Зіновіївна Хотинська ; Академія адвокатури України. – К., 2006. – 20 с.



ШЕВЧУК О. М.,

кандидат юридичних наук, асистент
кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.95

КОНТРОЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ: ПОНЯТТЯ ТА СТАДІЇ

Статтю присвячено особливостям контрольного провадження у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, наведено його поняття. Встановлено поняття стадій контрольного провадження у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Виділено стадії у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: а) інформаційна; б) аналітична; в) стадія оскарження (факультативна); г) стадія виконання рішення.

Ключові слова: *контрольне провадження, обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.*

Статья посвящена особенностям контрольного производства в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, приведены его понятия. Установлено понятие стадий контрольного производства в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Выделены стадии в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров: а) информационная; б) аналитическая; в) стадия обжалования (факультативная); г) стадия исполнения решения.

Ключевые слова: *контрольного производства, оборот наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.*

The paper is devoted to the control of production in the sphere of turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors and presented his idea. Established the concept of stages of the control of production in the sphere of turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. A dedicated stage in the sphere of turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors: (a) information; b) analytical; c) the stage of appeal (optional); d) the stage of execution of decisions.

Key words: *control of production, turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.*

Вступ. Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що різко прогресуюча проблема незаконного обігу та споживання наркотичних засобів є одним з найбільш небезпечних факторів підризу фізичного і морального здоров'я суспільства та економіки країни. Однією із проблем сучасності є поширення наркоманії, оскільки дане явище становить безпосередню і реальною загрозу здоров'я нації в цілому, правопорядку і безпеки держави. Одним із заходів протидії є контрольне провадження в сфері обігу наркотичних засобів психотропних речовин і прекурсорів.



У юридичній науці окремим питанням контрольного провадження в адміністративному праві приділяли увагу такі українські й зарубіжні вчені, як В. Авер'янов, О. Андрийко, Д. Бахрах, Ю. Битяк, В. Настюк, Є. Додін, С. Ківалов, С. Стеценко, В. Гарашук, І. Голосніченко, Д. Лученко [1], О. Хольченков [2], К. Червінко [3], М. Глобінець [4], Ю. Басова [5], А. Матвійчук [6], Я. Іваненко [7], А. Присяжнюк [8] та ін. Аналіз наукових джерел показав, що дослідження контрольного провадження в сфері обігу наркотичних засобів не проводились.

Постановка завдання. Саме тому метою статті є вивчення контрольного провадження в сфері обігу наркотичних засобів в аспекті визначення змісту, поняття та правової структури, а також стадій та видів в сфері, що досліджується.

Результати дослідження. Взявши за основу точку зору В.М. Гарашука, який підкреслює притаманність контролю процедурного аспекту, вважає, що контроль є сукупністю дій щодо спостереження за функціонуванням відповідного об'єкта контролю з метою: 1) отримання об'єктивної та достовірної інформації про стан справ на ньому; 2) застосування заходів щодо попередження правопорушень (з правом прямого втручання в оперативну діяльність об'єкта контролю); 3) надання допомоги підконтрольній структурі у поновленні законності і дисципліни; 4) встановлення причин і умов, що сприяють порушенню вимог правових норм; 5) прийняття заходів щодо притягнення до правової відповідальності винних осіб. Вчений підкреслює відсутність персоніфікації змісту контролю, що означає притаманність такого змісту будь-якому суб'єкту контрольної діяльності [9, с. 54]. Отже, зважаючи на притаманність контролю процедурного аспекту, доцільно розглядати його як сукупність певних цілеспрямованих дій.

Слід відзначити думку Д.В. Лученко, що адміністративний процес є формою застосування, втілення в життя всієї системи адміністративно-правових норм, оскільки даний вид процесу обслуговує всю галузь матеріального адміністративного права шляхом застосування його норм; виключно юрисдикційна діяльність фактично отождолює адміністративний процес із кримінальним та цивільним процесом і охоплює лише частину виконавчо-розпорядчої діяльності державних органів та організацій, залишаючи за межами розв'язання різноманітних індивідуальних справ позитивного характеру [1, с. 30-46]. Д.М. Бахрах указує на те, що адміністративний процес є видом юридичного процесу і наділений усіма властивими останньому ознаками. При цьому адміністративний процес слід розглядати як такий, що включає в себе різновиди процесів підпорядкованого порядку, елементи, які містять динаміко-часову та предметну характеристики (процесуальні стадії, процесуальні провадження), а також характеристику відповідної атмосфери розгляду справи (процесуальний режим) [10, с. 128]. Узагальнення наведених наукових напрацювань надає підставу виділити головну ознаку (рису) контролю – встановлення відповідності фактичного існуючого стану справ нормативним приписам, що регламентують.

Виділення процесуальної складової відносин у сфері здійснення державного контролю в сфері обігу наркотичних засобів можливе, зважаючи на такі особливості контрольного провадження, як: 1) його початок повинен мати підставу, встановлену антинаркотичним законодавством; б) об'єктом провадження є сфера дії норм законодавства, що регулює контрольні відносини в сфері обігу наркотичних засобів (при цьому слід враховувати комплексність такого законодавства); в) суворе дотримання законності у процесі здійснення контрольного провадження; г) здійснення у межах процесуальної форми, що потребує належного правового регулювання; д) суб'єктами контрольного провадження є уповноважені органи (посадові особи), що забезпечують державний контроль в сфері обігу наркотичних засобів, з одного боку, та фізичні, юридичні особи, що використовують наркотичні засоби чи інші дії, які підпадають під заходи контролю в цій сфері; е) делегування контрольних повноважень від одних органів іншим державним органам неприпустиме, внаслідок чого контрольна діяльність набуває ознак професійної, що, у свою чергу, передбачає наявність спеціальної підготовки посадових осіб, уповно-



важених щодо здійснення державного контролю в сфері обігу наркотичних засобів; ж) внаслідок здійснення контрольного провадження має бути прийнятий певний правовий акт індивідуального характеру у формі акту-документу чи вчинені конклюдентні дії; з) законні рішення органів державного контролю в сфері обігу наркотичних засобів підлягають обов'язковому виконанню адресатами приписів; ж) наявність гарантій законності рішень, прийнятих у процесі здійснення державного контролю в досліджуваній сфері, а саме – оскарження в адміністративному чи судовому порядкух [3, с. 378; 4, с. 83-84].

Для розкриття сутності контрольного провадження доцільно визначити термін «контрольне провадження в сфері обігу наркотичних засобів». Спочатку наведемо точки зору науковців щодо поняття контрольного провадження в різних галузях права. Так, К.В. Червінко вказує, що контрольне провадження в органах доходів і зборів доцільно визначити як урегульовану нормами адміністративного процесуального права сукупність послідовно здійснюваних уповноваженими органами (посадовими особами), органами доходів і зборів. дій із суворим дотриманням законності, спрямованих на встановлення міри і ступеню дотримання приписів законодавства, що регулює митні відносини, фізичними та юридичними особами, які здійснюють перетин митного кордону або інші дії, щодо яких законодавством встановлено правила їх здійснення (наприклад, огляд і переогляд, вивчення документів тощо) [3, с. 379]. На думку М.Г. Глобінець, контрольне провадження у сфері нотаріату являє собою урегульовану нормами адміністративного процесуального права діяльність у повноважених законом суб'єктів, спрямовану на визначення факту дотримання (чи недотримання) норм, якими встановлено правовий режим організації нотаріату та правил вчинення нотаріальних дій [4, с. 84]. А.В. Матвійчук визначає контрольне провадження у галузі будівництва як формально визначені, врегульовані нормами адміністративного права процедури (сукупність послідовно здійснюваних дій), спрямовані на підтримання законності та правопорядку, неухильне дотримання норм законодавства з метою належного здійснення планування, проектування, здійснення забудови територій і будівництва об'єктів, а також попередження і припинення неправомірних дій з боку суб'єктів господарювання, виправлення допущених помилок, досягнення максимально ефективних результатів, дослідження перспектив і напрямків розвитку галузі будівництва [6, с. 9].

На нашу думку, контрольне провадження в сфері обігу наркотичних засобів можна визначити як урегульовану нормами адміністративного процесуального права сукупність послідовно здійснюваних дій уповноваженими органами (посадовими особами), що забезпечують державний контроль в сфері обігу наркотичних засобів із суворим дотриманням законності, спрямованих на встановлення міри і ступеню дотримання приписів законодавства, що регулює контрольні відносини в цій сфері, фізичними та юридичними особами, які використовують наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори або інші дії, щодо яких законодавством встановлено заходи контролю в сфері обігу наркотичних засобів.

З'ясування особливостей контрольного провадження в сфері обігу наркотичних засобів неможливо без визначення поняття стадій в такій сфері. У науці адміністративного права визначають поняття стадій провадження як відносно відмежованої, виділеної в часі й логічно пов'язаної сукупності процесуальних дій (процедур), які відрізняються колом суб'єктів, закріплюються відповідними процесуальними актами [11, с. 488]. З точки зору А. Присяжнюка, стадії контрольного провадження, що здійснюються суб'єктами державного контролю у сфері виконавчої влади, варто визначити як сукупність відносно самостійних груп однорідних дій, які суб'єкти державного контролю здійснюють на підставах і у порядку, визначеному чинним законодавством, у межах яких реалізуються власні завдання кожної стадії, але у межах загального завдання усього провадження – визначення наявності (або відсутності) факту порушення чинного законодавства та прийняття рішення про застосування відповідних заходів [8, с. 24]. О.М. Хольченко



вказує, що стадіями контрольного провадження податкової міліції є сукупність відносно самостійних груп однорідних дій, які податкова міліція здійснює на підставах і у порядку, визначеному чинним законодавством, у межах яких реалізуються власні завдання кожної та дії, але у межах загального завдання усього провадження – визначення наявності (або відсутності) факту порушення податкового законодавства та застосування до порушників заходів забезпечення контрольного провадження [2, с. 8]. На нашу думку, стадіями контрольного провадження, що здійснюються суб'єктами державного контролю у сфері обігу наркотичних засобів, варто визначити як сукупність відносно самостійних груп однорідних дій, які суб'єкти державного контролю у сфері обігу наркотичних засобів здійснюють на підставах і у порядку, визначеному чинним законодавством, у межах яких реалізуються власні завдання кожної стадії, але у межах загального завдання усього провадження – визначення наявності (або відсутності) факту порушення чинного законодавства та прийняття рішення про застосування відповідних заходів.

Стадії контрольного провадження в сфері обігу наркотичних засобів можуть бути виділені на підставі наукових здобутків Д.Н. Бахраха, В.М. Горшенєва, І.Б. Шахова, Д.В. Лученка, врахування специфіки контрольної діяльності органів державного контролю в сфері обігу наркотичних засобів. Обрання наукового доробку саме цих вчених ґрунтується на їх системному характері, що дозволяє адаптувати їх підхід до конкретно-правового явища, в тому числі і сфері обігу наркотичних засобів.

Однак питання виділення стадій контрольної діяльності в літературних джерелах характеризується відсутністю єдності думок науковців з цього приводу. Так, Д.М. Бахрах називає такі стадії: а) аналіз ситуації (у різних провадженнях вона може називатися по-різному: адміністративне розслідування; перевірка скарги; обговорення правового акту та ін.), у ході якої збирається, вивчається інформація, профактичний стан справ, реальні факти, існуючі проблеми. Ця інформація фіксується на матеріальних носіях у вигляді протоколів, довідок, схем, звітів, є основою управлінських рішень; б) ухвалення рішення (наказу, постанови, інструкції), в якому фіксується воля суб'єкта влади. Рішення – це свідомий, вольовий акт вибору однієї з існуючих можливостей. У ньому міститься імперативна, нова інформація, створена суб'єктом влади; в) виконання рішення. Велике значення має матеріалізація приписів, перетворення їх у реальні дії, права, відносини, процеси, блага [12, с. 155, 156].

Н.В. Селівон пропонує такі стадії контрольного процесу: а) вибір об'єкта контролю та засобів його здійснення; б) спостереження та перевірка з метою виявлення фактичного стану справ; в) аналіз (порівняння фактичного виконання з поставленими цілями, заданою програмою діяльності та оцінка припущених відхилень та порушень); г) розробка та прийняття рішень, рекомендацій щодо поліпшення справ або інформування компетентних органів про власні висновки та пропозиції з поліпшення діяльності відповідного підконтрольного органу; д) виконання рішення, яке дозволить усунути причини порушень у майбутньому [13, с. 49-50].

В.А. Клімов розглядає такі стадії функціонального призначення: а) збір та обробка інформації (інформаційна стадія); б) аналіз одержаної інформації (аналітична стадія); в) розробка та здійснення коригуючої дії (стадія коригування) [14, с. 14].

В.М. Горшенєв та І.Б. Шахов при розгляді контрольно-процесуальних стадій виділили: по-перше, стадії логічної послідовності в контрольному процесі: а) встановлення фактичних обставин справи, до якого належать операції, пов'язані з аналізом фактичних даних, доказом їх повноти та вірогідності; б) вибір та аналіз норм, у випадках, коли операції пов'язані з дослідженням юридичних норм, встановленням їх юридичної сили та ін.; в) вирішення справи, виражене в акті застосування права; по-друге, стадії функціонального характеру: а) організаційно-підготовча стадія; б) стадія встановлення фактичних обставин справи, аналіз фактів; в) стадія розробки та прийняття рішення, рекомендацій або інформування компетентних органів про свої висновки та приписи



з удосконалення діяльності підконтрольних об'єктів; г) стадія перевірки виконання рішення, прийнятого за результатами контролю [15, с. 160-167].

Д.В. Лученко пропонує до стадій логічної послідовності та функціонального призначення додати стадії організації процесу контролю [1, с. 84-85]. Кожна стадія функціонального призначення в контрольному процесі має свої межі в часі та просторі, складається із специфічної діяльності, яка здійснюється спеціальними суб'єктами та тих контрольно-процесуальних правовідносин, які при цьому виникають, розвиваються, одержують своє завершення або переходять у наступні стадії процесу, де в специфічних умовах перевіряється законність та обґрунтованість їх виникнення, наявність достатніх підстав для їх продовження та розвитку [15, с. 166].

С.А. Кочерін виділяє чотири основні стадії контрольного процесу: а) встановлення норм функціонування; б) встановлення даних про фактичний результат виконання; в) порівняння і оцінка фактичного і очікуваного результатів виконання; г) розробка і здійснення коригуючих дій [16, с. 108-109]. В.М. Гарашук, характеризуючи контрольну діяльність у державному управлінні, описує стадії організації процесу контролю, які розділяє на три стадії: а) підготовча, на якій проводиться вибір об'єкта контролю; визначаються предмет контролю (встановлюється, що слід перевірити) та засіб здійснення контролю; підбираються (призначаються) особи, які будуть здійснювати контроль; складаються плани його проведення; б) центральна (або аналітична), на якій проводиться збирання та обробка інформації, яка аналізується, порівнюється з реальним станом справ на об'єкті, який перевіряється, оскільки інформація, отримана від його керівництва та з інших джерел, часто не співпадає; в) підсумкова (заклучна), до якої належать такі дії: 1) прийняття рішень за підсумками контролю; 2) доведення його до адресата (а в необхідних випадках і до відома громадськості, правоохоронних органів, інших осіб, зацікавлених у результатах контролю); 3) надання допомоги підконтрольній структурі в наведенні порядку на об'єкті; 4) наступний контроль за виконанням рішень, що прийняті за підсумками контролю [9, с. 87, 88]. На наш погляд, класифікація стадій контрольного процесу, запропонована В.М. Гарашуком, відповідає умовам автономності кожної стадії, тому перевагу можна віддати саме зазначеній конструкції, вона може бути застосовано і в сфері обігу наркотичних засобів але з поправкою на специфіку цього обігу.

Доцільно також навести точки зору науковців щодо стадій контрольного провадження в різних галузях права. Так, Ю.Ю. Басова у межах контрольних проваджень органів публічної адміністрації виділяє три стадії: а) підготовча, на якій здійснюється збір та аналіз ситуації щодо стану об'єкта контрольної діяльності, планування цієї діяльності, вирішуються питання її ресурсного забезпечення, накреслюються можливі шляхи взаємодії між підрозділами при її здійсненні, провадяться необхідні підготовчі дії (готуються документи, направляються запити тощо); б) центральна, на якій проводяться контрольно-наглядові заходи, які включають у себе такі дії, як спостереження, виявлення, збирання та обробка інформації, порівняння реального стану справ на об'єкті зі встановленими правилами, тобто аналізується відповідність стану підконтрольного (піднаглядного) об'єкта встановленим вимогам; в) заключна, на якій здійснюється «реагування» на виявлену ситуацію, прийняття рішень за підсумками контролю, доведення його до адресата [5, с. 211]. А. Присяжнюк виділяє стадії контрольного провадження суб'єктів державного контролю у сфері виконавчої влади, а саме: 1) інформаційну стадію (фактовстановлюючу); 2) аналітичну стадію; 3) регулятивну стадію; 4) стадію оскарження (у якості факультативної) [8, с. 24]. К.В. Червінко виділяє наступні стадії контрольного провадження в діяльності органів доходів і зборів: 1) інформаційна стадія, на якій здійснюється збір інформації про стан дотримання митного законодавства; 2) аналітична стадія, у межах якої надається оцінка зібраної інформації; 3) прийняття рішення у формі акту-документу чи вчинення юридично значимої конклюдентної дії; 4) виконання рішення [3, с. 379]. О.М. Хольченков до стадій контрольного провадження податкової міліції відносить: 1) інформаційна стадія;



2) аналітична стадія; 3) стадія оскарження (факультативна); 4) стадія виконання рішення [2, с. 14]. Слід відзначити, що для контрольних проваджень в сфері обігу наркотичних засобів спільними є певні дії, пов'язані з підготовкою до контрольної діяльності, проведення контрольних дій, підведення підсумків здійснення контрольних дій.

Висновок. Контрольне провадження в сфері обігу наркотичних засобів можна визначити як урегульовану нормами адміністративного процесуального права сукупність послідовно здійснюваних дій уповноваженими органами (посадовими особами) органами, що забезпечують державний контроль в сфері обігу наркотичних засобів із суворим дотриманням законності, спрямованих на встановлення міри і ступеню дотримання приписів законодавства, що регулює контрольні відносини в цій сфері, фізичними та юридичними особами, які використовують наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори або інші дії, щодо яких законодавством встановлено заходи контролю в сфері обігу наркотичних засобів. У межах контрольних проваджень в сфері обігу наркотичних засобів можна виділити такі стадії: а) інформаційна; б) аналітична; в) стадія оскарження (факультативна); г) стадія виконання рішення.

Список використаних джерел:

1. Лученко Д.В. Контрольне провадження : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Дмитро Валентинович Лученко // Нац. юрид. академія імені Ярослава Мудрого – Х., 2003. – 180 с.
2. Хольченков О.М. Контрольне провадження в діяльності податкової міліції : автореф. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Хольченков Олександр Миколайович ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 20 с.
3. Червінко К.В. Структура контрольного провадження в діяльності органів державної митної служби України / К.В. Червінко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/e-journals/prtup/2011_2/zmist.html.
4. Глобінець М.Г. Поняття контрольного провадження у сфері нотаріату / М.Г. Глобінець // Право та управління. – 2011. – № 2. – С. 80–84.
5. Басова Ю.Ю. Контрольні провадження в системі адміністративних процесуальних форм діяльності органів публічної адміністрації / Ю.Ю. Басова // Митна справа. – 2012. – № 3. – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 206–211.
6. Матвійчук А.В. Контрольні провадження у галузі будівництва : автореф. канд. юрид. наук : 12.00.07 / – К. : Нац. універс. біоресурсів і природокорист. України, 2010. – 19 с.
7. Іваненко Я.Л. Адміністративні неюрисдикційні провадження : автореф. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Іваненко Яна Леонідівна. – К., 2011. – 17 с.
8. Присяжнюк А. Стадії контрольного провадження, що здійснюється суб'єктами державного контролю у сфері виконавчої влади / А. Присяжнюк // Вісн. Київськ. нац. ун. ім. Тараса Шевченка. – 2012. – № 90. – С. 21–24.
9. Гаращук В.М. Контроль та нагляд в державному управлінні: моногр. / В.М. Гаращук. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.
10. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник для вузов / Д.Н. Бахрах. – М. : Изд-во «БЕК», 1996. – 396 с.
11. Адміністративне право України. Академічний курс: заг. част. : підруч. : у 2 т. : Т. 1. / [ред. Кол. : В.Б. Авер'янов (голова)]. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2004. – 584 с.
12. Бахрах Д.Н. Административное право России. Учебник для вузов / Д.Н. Бахрах. – М. : Норма, 2002. – 443 с.
13. Селивон Н.Ф. Контрольная функция местных советов народных депутатов / Н.Ф. Селивон. – К. : 1980. – 147 с.
14. Климов В.А. Социальный контроль в развитом социалистическом обществе: моногр. / В.А. Климов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1984. – 100 с.
15. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М. : Юрид. лит., 1987. – 176 с.
16. Кочерин Е.А. Основы государственного и управленческого контроля / Е.А. Кочерин. – М. : Информ. издат. дом «Филинь», 2000. – 386 с.



АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ІВАНОВА С. С.,

здобувач кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.73

**СПІВВІДНОШЕННЯ ВЛАСНИХ ПОДАТКОВИХ ОBOB'ЯЗКІВ
ТА ОBOB'ЯЗКІВ, ЯКІ ПОСТАЮТЬ ІЗ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ
ПОДАТКОВОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА ОСОБАМИ,
ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ НЕЗАЛЕЖНУ ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ**

У статті автор зосереджує увагу на дослідженні співвідношення категорій «особи – суб'єкти підприємницької діяльності» та «особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність». При цьому розглядаються власні обов'язки останніх та делеговані. Проведено аналіз норм податкового законодавства, розкрито елементи правового механізму податку з доходів фізичних осіб щодо самозайнятих осіб.

Ключові слова: податковий обов'язок, незалежна професійна діяльність, власні податкові обов'язки, повноваження податкових агентів, самозайняті особи.

В статье автор сосредотачивает внимание на исследовании соотношения категорий «лица – субъекты предпринимательской деятельности» и «лица, осуществляющие независимую профессиональную деятельность». При этом рассматриваются собственные обязанности последних и делегированные. Проведен анализ норм налогового законодательства, раскрыты элементы правового механизма налога с доходов физических лиц по самозанятым лицам.

Ключевые слова: налоговый долг, независимая профессиональная деятельность, собственные налоговые обязанности, полномочия налоговых агентов, самозанятые лица.

The article focuses on the study of the ratio of the categories of «persons – entrepreneurs» and «persons engaged independent professional activity». Thus considered their responsibilities and delegated the past. The analysis of tax legislation, reveals elements of the legal mechanism of tax on personal income of self-employed persons.

Key words: tax obligation, independent professional activity, tax responsibilities, tax powers of agents, self-employed persons.

Вступ. Поняття незалежної професійної діяльності деталізовано законодавцем. Заняття цією діяльністю охоплює наступне: участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності; діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, аудиторів, бухгалтерів, оцінювачів, інженерів чи архітекторів; заняття особи релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю [1, п. 14.1.226 ст. 14]. Виходячи з такого визначення, серед осіб, які мають юри-



дичну освіту, лише адвокати та нотаріуси можуть бути віднесені до осіб, які займаються незалежною професійною діяльністю. Особливістю реалізації статусу цих осіб є узгодження прав та обов'язків, що характеризують їх власний податковий обов'язок, і прав та обов'язків, що виражають їх статус представника платника податків.

Таким чином, власні податкові обов'язки кореспондуються у самозайнятих осіб із делегованими їм повноваженнями податкових агентів. Згідно з п. 178.2 ст. 178 Податкового кодексу [1] доходи, отримані протягом календарного року від провадження незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставкою 15%. При цьому щомісячний дохід не повинен перевищувати 10 мінімальних заробітних плат. Якщо цей рубіж перевищено, застосовується ставка в 17%. Ставка застосовується до різниці між доходом і документально підтвердженими витратами, отриманими в межах здійснення незалежної професійної діяльності. Це і є сукупний чистий дохід, який виступає об'єктом оподаткування.

Постановка завдання. Заслуговує на увагу те, що статус суб'єкта, який здійснює незалежну професійну діяльність, забезпечує законність застосування певних податкових звільнень. Так, якщо фізична особа, яка здійснює незалежну професійну діяльність, не реєструє себе як суб'єкт, який здійснює таку діяльність, вона не має право зменшувати свій оподатковуваний дохід на суму підтверджених витрат, понесених у процесі здійснення нею своєї діяльності.

Результати дослідження. Особливістю оподаткування осіб, які займаються професійною діяльністю, є так само й те, що суб'єкти господарювання під час виплати таким особам доходів, безпосередньо пов'язаних з їх діяльністю, не утримують податок у джерела виплати. Таким чином, на них не поширюється статус податкових агентів таких осіб. Для цього необхідно надання такою фізичною особою копії свідоцтва про взяття її на податковий облік як особи, що здійснює незалежну професійну діяльність.

Чинне податкове законодавство виходить із розмежування між фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності та особами, які займаються незалежною професійною діяльністю [1, п. 139.1.12 ст. 139]. Виходячи з цього, до витрат, які не зменшують оподатковуваний прибуток підприємств, відносяться витрати, понесені у зв'язку із придбанням товарів (робіт, послуг), а також інших матеріальних і нематеріальних активів. Важливо мати на увазі, що такі операції повинні бути пов'язані із придбанням активів саме у фізичних осіб – підприємців, платників єдиного податку. Ця вимога не стосується витрат на придбання товарів або послуг у фізичної особи – платника єдиного податку, який здійснює діяльність у сфері інформатизації.

Не можна вважати, що поняття «незалежна професійна діяльність» є новелою чинного Податкового кодексу України. Його вперше було закріплено в 2003 р. у Законі України «Про податок з доходів фізичних осіб» [2]. Йшлося про оподаткування доходів від діяльності фізичних осіб, що полягала в їх участі в науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності; сюди ж належить також діяльність лікарів (у тому числі стоматологів, зубних техніків та інших), адвокатів, приватних нотаріусів, аудиторів, бухгалтерів, оцінювачів, інженерів, архітекторів, помічників зазначених осіб або осіб, зайнятих релігійною (місіонерською) діяльністю чи іншою подібною діяльністю.

До 2005 р. податкове законодавство відмежовувало осіб, які займаються незалежною професійною діяльністю, від найманих працівників суб'єктів підприємницької діяльності. Останні реалізовували податкові зобов'язання в режимі оподаткування найманих осіб. Фізичні особи, які були зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності й надавали послуги іншим особам за цивільно-правовими договорами, відносились до найманих осіб. При цьому така вимога зберігалася лише у випадку, якщо умови такого договору припускали надання послуг на постійній і регулярній основі протягом певного періоду часу. Такий часовий термін дорівнював одному місячному податково-



му періоду [2, абз. 2 п. 1.8 ст. 1]. Таким чином, отримані доходи включалися до об'єкта оподаткування за тими ж підставами, що й заробітна плата, і це породжувало ідентичні податкові наслідки.

Низка суперечностей була пов'язана і з розбіжностями у визначенні змісту та наслідків формування об'єкта оподаткування. Особливої гостроти цьому надавало використання оціночних понять та категорій. Із 2003 р. до доходів фізичної особи включалася звичайна вартість майна. Таке майно мало передаватися за дорученням платником податку іншій особі. Водночас ішлося не про всі випадки передачі майна, а лише про випадки, якщо умови такого доручення передбачали можливість продажу або відчуження цього майна. Показово, що цей законодавчий акт, який регулював оподаткування доходів фізичних осіб, не містив безпосередньо визначення поняття звичайної вартості. Застосовуючи цю норму, посилалися на інший податковий закон – Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» [3]. Водночас низка колізій у цій ситуації була породжена тим, що режим обігу коштів фізичних та юридичних осіб принципово розрізнявся. Наприклад, якщо прибуток можна визначати як певний результат діяльності юридичної особи (з урахуванням амортизаційних відрахувань тощо), то це не можливо було застосовувати до фізичних осіб. Підсумок діяльності останніх міг пов'язуватись із поняттям доходу, а не прибутку. Саме тому і правові наслідки в окремих випадках розрізнялись.

Більше того, суперечності виникали й щодо використання таких понять, як звичайна вартість та звичайна ціна. В окремих випадках їх застосовували як синоніми, в інших – податкові органи бачили в них принципові розбіжності. Під час визначення звичайної вартості в багатьох випадках залишався не визначеним момент виникнення доходу у відносинах між довірительом і повіреним, якщо предметом односторонньої угоди (доручення) є відчуження майна. Правові наслідки нотаріального завірення відповідної угоди між довірительом і повіреним у випадку оформлення доручення в сенсі справляння податкового обов'язку було не визначено. При цьому болючим питанням виявлялася межа застосування інформації Державного реєстру фізичних осіб із метою оподаткування, межі допуску до цієї інформації податкових органів.

З 2006–2007 рр. було принципово скориговано порядок оподаткування операцій із реалізації об'єктів рухомого майна, спадщини. Щодо першого типу операцій звільнення реалізації об'єктів рухомого майна було замінено на обов'язок сплатити 1% вартості об'єкта. При цьому такий обов'язок доповнювався також сумою державного мита, яке спрямовувалось до Державного бюджету та суми за нотаріальне посвідчення відповідного договору. Щодо другого типу операцій ставки, які застосовувались під час оподаткування доходів, отриманих у вигляді спадщини, встановлювались залежно від ступеня споріднення зі спадкодавцем для різних видів успадкованого майна. Спадщина, отримана будь-яким спадкоємцем від спадкодавця-нерезидента, оподатковувалася за ставкою 26% (подвійна перехідна ставка). З 1 січня 2007 р. порядок оподаткування спадщини було змінено. Спадкоємці першого ступеня споріднення під час одержання будь-якого об'єкта спадщини звільняються від сплати податку. За одержання спадщини іншими спадкоємцями-резидентами (тобто членами родини другого ступеня споріднення чи інших спадкоємців-резидентів) податок сплачувався за ставкою 5% від вартості об'єкта.

У цій ситуації було закладено підстави для подальшого розвитку податкового законодавства, проте в сенсі інших податкових обов'язків. Запровадження оподаткування нерухомості обумовило увагу не лише до виконання самозайнятими особами (нотаріусами, адвокатами й іншими) власних податкових обов'язків, проте й реалізації ними обов'язків податкового агента. У низці випадків застосовувались звичайні засоби розрахунку вартості майнового об'єкта. Водночас це не виключало й використання методу аналога продажів. Для використання цього методу необхідно визначитися, яка нерухомість є «аналогічною», які критерії для визначення цієї аналогічності доцільно застосовувати. При цьому, реалізуючи представницькі функції в оподаткуванні, нотаріуси в деяких ви-



падках фіксують не реальну, а занижену вартість. Йдеться про балансову вартість, яка визначається на підставі інформації Бюро технічної інвентаризації. Це призводило до того, що «аналогічні» квартири чи будинки оцінювались за різними критеріями. Ринкова вартість корегувалася з часом, що призводило до змін протягом року як вартісної оцінки об'єкта оподаткування, так і, відповідно до цього, суми податку.

Складність визначення ринкової вартості була однією із проблем, що досить тривалий час стримувала введення податку на нерухомість в Україні. На сьогодні дії податкових органів мають узгоджуватися з органами, які безпосередньо визначають методи та процедури оцінки нерухомості. До таких органів можуть бути віднесені Бюро технічної інвентаризації, Міністерство фінансів, Фонд державного майна, Міністерство юстиції чи місцеві ради. Відповідно до ст. 265 Податкового кодексу України база оподаткування об'єктів житлової нерухомості, які перебувають у власності фізичних осіб, обчислюється органом державної податкової служби на підставі даних Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, що безоплатно надаються органами державної реєстрації прав на нерухоме майно [1, ст. 256]. Однак навряд чи такий висновок можна вважати остаточним.

Водночас дуже гостро постають питання щодо реалізації повноважень такого органу. Справа в тому, що вони мають поєднувати або обов'язково узгоджувати не лише ведення такого реєстру нерухомості, але й інвентаризацію майна, підстави застосування корегувальних коефіцієнтів. Останні повинні враховувати знакові положення, що мають впливати на вартість майна, а саме: а) територіальне знаходження такого об'єкта; б) характер будинку, який свідчить про комфортність житла; в) характер використання такого житла (проживання чи оренда) тощо. Використанням таких коефіцієнтів має досягатися принцип справедливості в оподаткуванні.

У контексті дослідження проблеми співвідношення власних та представницьких обов'язків самозайнятими особами складно не звернути увагу на обов'язки щодо звітності. Цікаво звернути увагу, що обов'язок подавати за місцем свого перебування бухгалтерську звітність відповідно до вимог, установлених Федеральним законом [4, п. 2 ст. 13], у Російській Федерації тепер поширюється лише на організації. Для індивідуальних підприємців, нотаріусів, які займаються приватною практикою, адвокатів, які заснували адвокатський кабінет, замість цього встановлений обов'язок подавати на запит податкового органа за місцем свого проживання книгу обліку доходів і видатків та господарських операцій. В Україні на сьогодні такого припису немає.

Висновки. Поширенням для пострадянського простору є активне запровадження електронних засобів фіксації виконання податкового обов'язку, надання звітності. Так, непоодинокі випадки, коли електронний цифровий підпис використовується суб'єктами електронного документообігу для ідентифікації особи й підтвердження цілісності даних в електронній формі. Використання цього засобу фіксації не змінює порядку підписання договорів та інших документів, встановленого законом для вчинення правочинів у письмовій формі. Нотаріальні дії із засвідчення справжності електронного цифрового підпису на електронних документах вчиняються відповідно до порядку, встановленого законом, Порядком № 1452 [5]. Ним визначено вимоги до застосування електронного цифрового підпису органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної форми власності. Згідно з п. 2 цього Порядку установа застосовує електронний цифровий підпис лише за умови використання надійних засобів електронного цифрового підпису, що повинно підтверджуватися сертифікатом відповідності або позитивним висновком за результатами державної експертизи у сфері криптографічного захисту інформації, отриманим на ці засоби від Адміністрації Держспецзв'язку України, та за наявності посиленних сертифікатів відкритих ключів у своїх працівників – підписувачів.



Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, 15-16, 17. – Ст. 112.
2. Про податок з доходів фізичних осіб : Закон України від 22.05.2003 р. № 889-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308.
3. Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.
4. О бухгалтерском учете : Федеральный Закон Российской Федерации от 21.11.1996 г. № 129-ФЗ.
5. Про затвердження Порядку застосування електронного цифрового підпису органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної форми власності : постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2004 р. № 1452 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 44. – Ст. 2894.

КАЛЬЯН К. В.,

аспірант кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.73

ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ СТРОКІВ У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ

У статті розкривається класифікація строків у податковому праві за різними критеріями. При цьому автор пропонує визначати не лише критерії класифікації, а й ознаки, що можуть бути притаманні класифікації. Також значна увага приділена розкриттю особливостей системи фінансового та податкового права, її структури.

Ключові слова: *система права, строки у податковому праві, класифікація строків, податки та збори.*

В статье раскрывается классификация сроков в налоговом праве по различным критериям. При этом автор предлагает определять не только критерии классификации, но и признаки, которые могут быть присущи классификации. Также значительное внимание уделено раскрытию особенностей системы финансового и налогового права, ее структуре.

Ключевые слова: *система права, сроки в налоговом праве, классификация сроков, налоги и сборы.*

The article deals with the classification in terms of tax law by various criteria. The author proposes to determine not only the criteria for classification, but also features that may be inherent in the classification. Also, much attention is paid to the features of the disclosure of financial and tax law, its structure.

Key words: *system of law, in terms of tax law, classification terms, taxes and fees.*

Вступ. Класифікація передбачає певне упорядкування, розподілення за блоками чи групами. Т.Ф. Єфремова під класифікацією розуміє систему розподілення яких-небудь однорідних предметів чи понять за класами, розрядами тощо відповідно до спец-



ифічних ознак, властивостей [1, с. 671]. У словнику В.І. Даля ми можемо знайти таке визначення поняття класифікації: система супідрядних понять (класів об'єктів, явищ) в якій-небудь галузі знання, складена на основі врахування загальних ознак об'єктів і закономірних зв'язків між ними [2]. С.І. Ожегов під класифікацією розуміє систему, відповідно до якої що-небудь класифіковано [3]. У свою чергу слово «класифікувати» означає розподілити за групами або класами [3]. Схоже визначення поняття «класифікація» надає й Д.М. Ушаков [4].

Постановка завдання. При цьому класифікація передбачає не лише розподілення на споріднені блоки чи групи, а обумовлює й певну ієрархію, підпорядкування внутрішніх складових, які можуть утворити багатоланкову систему. Найбільш яскравим прикладом цього є побудова системи права та класифікація її, починаючи від правової норми й закінчуючи сукупністю правових галузей – системою права України. Натепер дослідження системи фінансового права здійснюється на відповідних міркуваннях про систему права взагалі. Було декілька концепцій, згідно з якими система права розглядалась у двох основних напрямках: 1) як система принципів та навчальних дисциплін; 2) як система інформації [5, с. 63-67]. Згідно з першим підходом підставою формування системи права вважали суб'єктивний фактор, судження суб'єктивного порядку щодо змісту системи права. З огляду на це можна зробити висновок, що в той час вдосконалення системи права зводилось лише до узгодження предметів викладання правових дисциплін. Лише у другій половині ХХ ст. систему права визначали як об'єктивну соціальну реальність [6, с. 8].

Результати дослідження. Н.Ю. Пришва слушно наголошує на тому, що фінансове право як галузь права є складним поліструктурним динамічним утворенням. Науковець зазначає: «Правовідносини із приводу фінансів відображають економічні суспільні відносини, тому зміни в економічному розвитку країни безпосередньо вплинули і на процес структуризації цієї галузі. Збільшується масив фінансово-правових норм, розширюється та деталізується коло суспільних відносин, що підпадають під предмет фінансово-правового регулювання. При цьому формуються нові фінансово-правові інститути, а окремі фінансово-правові інститути у зв'язку зі зміною в регулюванні відповідних суспільних відносин втрачають свою актуальність і припиняють існування» [7, с. 75].

Фінансове право включає в себе відповідні інститути, за допомогою яких забезпечується регулювання тих відносин, які є предметом правового регулювання галузі в цілому та таких окремих інститутів. С.Д. Ципкін звертає увагу на те, що відмінність фінансово-правового інституту від галузі фінансового права полягає в об'ємі предмета правового регулювання. При цьому фінансово-правовий інститут регулює лише частину взаємозалежних відносин, зокрема, відносини щодо акумулювання, розподілу й використання грошових коштів [8, с. 22-23]. Податкове право постає складним предметним інститутом, який сформований правовими нормами й охоплює відносини, що пов'язані з рухом грошових коштів від платників податків до бюджетів відповідного рівня (такий рух коштів відбувається у формі податків, зборів та інших обов'язкових платежів).

Система податкового права формується зі взаємозалежних базових податково-правових інститутів, що включають сукупність податково-правових норм, за допомогою яких здійснюється регулювання конкретних податкових відносин і формується окрема відособлена група [9, с. 77]. М.П. Кучерявенко визначає систему податкового права як об'єктивну сукупність податково-правових норм, які визначають внутрішню побудову інституту податкового права та регулюють податкові відносини [9, с. 77].

Традиційно в системі права будь-якої галузі виокремлюють Загальну та Особливу частини. До складу Загальної частини податкового права відносять норми, які визначають зміст податкової системи держави, елементи правового механізму податків, підстави й умови відповідальності за порушення податкового законодавства. Особлива частина включає в себе норми та інститути, які визначають певні особливості податко-



вої системи, детально характеризують окремі податки та збори, розкривають їх правові механізми.

Як первинний елемент формування системи права необхідно розглядати правову норму, яку можна визначити як загальнообов'язкове правило поведінки, що сформувалося в суспільстві, санкціоноване й забезпечуване державою в якості юридично значимого засобу регулювання суспільних відносин [10, с. 404]. Так, М.П. Кучерявенко пропонує розуміти під податково-правовою нормою загальнообов'язкове формально визначене правило поведінки, яке походить від держави й охороняється нею, яке закріплює за учасниками податкових правовідносин суб'єктивні податкові права й покладає на таких суб'єктів юридичні обов'язки, пов'язані з оподаткуванням [11, с. 123].

Таким чином, прослідкувавши загальний підхід до процесу класифікації у праві щодо упорядкування норм, які регулюють податкові відносини, ми дійшли до найелементарнішого чинника – норми податкового права. Саме про розподіл за групами їх сукупностей і має йтися під час класифікації податково-правових інститутів та окремих сукупностей правових норм, які входять до них в якості структурних розділів.

Перш ніж перейти безпосередньо до класифікації строків у податковому праві, вважаємо необхідним підкреслити принципові вимоги, на підставі яких має здійснюватись подібна класифікація. Класифікація заради класифікації – беззмістовна. Більше того, вона не має ніякого сенсу й у правовій площині. Саме тому до таких ознак можна віднести наведені далі.

1. Корегування поведінки учасників правовідносин. Якщо виходити із принципового призначення права – регулювання поведінки учасників відносин, то класифікація повинна відображати й цю обставину. Тобто розподіл правових норм на окремі групи має обумовлювати різні режими реалізації прав та обов'язків учасників відповідних класифікаційних груп. Класифікація у праві передбачає корегування поведінки й деталізацію форм реалізації прав та обов'язків суб'єктів правовідносин.

2. Врахування мети реалізації приписів відповідно до класифікаційної групи. Це передбачає, безумовно, перш за все упорядкування поведінки учасників відносин. Однак такої поведінки, яка корегується або уточнюється відношенням до певного об'єкта. Наприклад, об'єктом податково-правового регулювання є виконання податкового обов'язку, що обумовлює надходження податків та зборів до доходних частин бюджетів. Тобто безпосередній об'єкт (предмет) регулювання – кошти, які спрямовуються до централізованих публічних фондів. Водночас реальним об'єктом правового впливу постає поведінка всіх осіб, які беруть участь або тим чи іншим чином корегують свої права й обов'язки щодо руху цих коштів. Саме на підставі цього й реалізується мета класифікації – встановлення відповідних зв'язків між групами учасників.

Розподіл учасників податкових правовідносин у найбільш узагальненому вигляді передбачає розмежування їх на владних та зобов'язаних суб'єктів. Відповідно до таких груп формуються засади закріплення правосуб'єктності представників цих сторін податкових правовідносин. Зауважимо, що в податкових правовідносинах переважають обов'язки. Далі, виходячи зі змісту методу владних приписів, можна зробити висновок, що суб'єкти податкових правовідносин не можуть за своїм розсудом набувати податкових прав і здійснювати податкові обов'язки, а також визначати їх зміст. Вони реалізують податкові права й обов'язки, лише якщо останні встановлені у відповідних законах або інших нормативно-правових актах. Таким чином, метод владних приписів визначає юридичну нерівність суб'єктів податкових правовідносин. Зокрема, владні суб'єкти податкових правовідносин характеризуються наявністю юридично владних повноважень щодо інших суб'єктів таких правовідносин.

Слід зазначити, що імперативний характер податкових правовідносин обумовлює чітке розмежування владної та зобов'язаної сторін таких відносин, оскільки регулювання здійснюється шляхом владних вказівок держави або уповноважених нею органів



щодо обов'язків і прав платників податків та інших зобов'язаних осіб. Такий дволанковий розподіл не може повною мірою розкрити зміст відносин між усіма суб'єктами, які вступають у податкові правовідносини. Принцип співвідношення сторін відображає природу податкових правовідносин, а відносини між суб'єктами підкреслюють їх видову своєрідність. На нашу думку, необхідно враховувати два основні моменти. По-перше, кожна зі сторін може бути представлена декількома суб'єктами: як пануюча сторона може бути представлена державою, відповідними податковими органами, митними органами тощо, так і зобов'язана сторона включає кілька різновидів платників податків та інших зобов'язаних осіб. По-друге, деякі суб'єкти правовідносин, залежно від особливостей регулювання, можуть бути як владною, так і зобов'язаною стороною. Наприклад, податкові органи наділені владними повноваженнями щодо платників податків і характеризуються визначеними обов'язками щодо держави. У подальшому класифікація може здійснюватись в межах кожної сторони правовідношення.

3. Класифікація має бути вичерпною. У регулюванні податкових правовідносин ця ознака набуває принципового сенсу. Імперативність регулювання передбачає чітку визначеність кордонів поведінки всіх учасників відносин. Через вичерпний перелік обов'язків платників податків утворюється й об'єктивна підстава визначення часових термінів їх реалізації. Більше того, слушно замислитись над реалізацією в цій ситуації узгодження вичерпних складів обов'язків зобов'язаної особи податкових правовідносин та прав суб'єкта, що здійснює контроль за реалізацією цих обов'язків, тобто прозорого співвідношення прав податкових органів та обов'язків платників податків, які й мають контролювати органи державної податкової служби України. На базі цього можна сформулювати принципові підходи до негативних наслідків щодо порушників податкового законодавства та закріпити відповідні склади правопорушень щодо невиконання або не своєчасного чи неповного виконання відповідного обов'язку платником.

Вичерпний підхід щодо класифікації щільно деталізує всі можливі варіанти виконання імперативних приписів податкових норм. При цьому треба враховувати, що вичерпний підхід чітко орієнтований на регулювання чинних суспільних відносин. Він виключає необхідність в регулюванні відмерлих відносин, які мали певне правове оформлення, але на сьогодні необхідність у цьому зникла. Наприклад, чинне податкове законодавство України принципово змінило підхід до закріплення вичерпного переліку місцевих податків та зборів [12, ст. 10].

Раніше, до прийняття Податкового кодексу України, до місцевих податків і зборів законодавець відносив наступне: 1) податок із реклами; 2) комунальний податок; 3) податок на нерухоме майно (нерухомість), відмінне від земельної ділянки; 4) збір за припаркування автотранспорту; 5) ринковий збір; 6) збір за видачу ордера на квартиру; 7) курортний збір; 8) збір за участь у бігах на іподромі; 9) збір за виграш на бігах на іподромі; 10) збір з осіб, які беруть участь у грі на тоталізаторі на іподромі; 11) збір за право використання місцевої символіки; 12) збір за право проведення кіно- і телезйомок; 13) збір за проведення місцевого аукціону, конкурсного розпродажу і лотерей; 14) збір за видачу дозволу на розміщення об'єктів торгівлі та сфери послуг; 15) збір із власників собак [13, ст. 15]. Натепер ст. 10 Податкового кодексу закріплює такі місцеві податки і збори: 1) податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; 2) єдиний податок; 3) збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності; 4) збір за місця для паркування транспортних засобів; 5) туристичний збір. При цьому законодавець закріплює право місцевих рад (у межах повноважень) вирішувати питання щодо встановлення збору за місця для паркування транспортних засобів та туристичного збору [12, п. 10.4 ст. 10].

Якщо порівняти вищезазначені законодавчі норми, то видно, що перелік місцевих податків і зборів значно скорочено. Раніше законодавство гарантувало справляння двох місцевих податків та тринадцяти зборів, із прийняттям Податкового кодексу України



йдеться про необхідність виконання обов'язку зі сплати двох податків та трьох зборів. Така ситуація видається досить слушною, оскільки зникли податки, які не забезпечували помітних надходжень до місцевих бюджетів, дуже суперечливо відігравали регулюючу функцію [14, с. 52].

Підтримуючи зазначену позицію, вважаємо за потрібне розглянути ще декілька важливих аспектів. По-перше, законодавець скоротив перелік місцевих податків і зборів, виключивши ті, які неможливо застосовувати на всій території держави (наприклад, курортний збір). По-друге, Податковим кодексом України скасовано ринковий збір, який раніше сплачували підприємці, котрі працюють на ринках, та справляли до бюджету міста.

Водночас вичерпний підхід до класифікації не може бути раз і назавжди абсолютним. Певну плінність, відносність цьому додає, перш за все, розвиток суспільних відносин та об'єктивна необхідність корегування, виходячи з цього, сукупності відповідних правових норм. Більше того, не можна забувати і про певну прогностичну функцію права. Крім того, як слушно підкреслює В.І. Кирилов, розмежування предметів на чітко відмежовані одна від одної групи не робить кордони цих груп непохитними [15, с. 56]. Відносність класифікації полягає в тому, що розмежування явища на відокремлені групи не виключає існування тісних зв'язків між елементами, які увійшли до окремих груп. Крім того, окремі елементи можуть одночасно бути присутніми в декількох групах.

Найбільш яскравим прикладом у цьому сенсі може бути класифікація податків та зборів, коли один і той же податок може бути присутнім у різних класифікаційних утворюваннях. Наприклад, залежно від компетенції органу, що вводить дію податкового платежу на відповідній території, податки поділяються на такі: а) загальнодержавні – податки і збори, які встановлює Верховна Рада України, що вводяться в дію винятково законами України й діють на всій території України; б) місцеві – податки та збори, перелік яких встановлює Верховна Рада України, які вводять у дію місцеві органи самоврядування і які діють на території окремих регіонів України [12, ст. 8].

Залежно від платника податки можна класифікувати так: а) податки з юридичних осіб (податок на прибуток тощо); б) податки з фізичних осіб (прибутковий податок, податок на промисел тощо); в) змішані – податки, що допускають як платника і юридичних, і фізичних осіб (податок із власників транспортних засобів, земельні податки тощо). Зазначимо, що змішані податки можна також класифікувати на податки, що визначаються наявністю певних матеріальних благ (транспортні засоби, ділянка землі) та податки, що визначаються діяльністю платників (податок на додану вартість).

Залежно від форми оподаткування виокремлюють такі податки:

1) прямі (прибутково-майнові) – податки, що стягуються у процесі придбання й акумуляції матеріальних благ, визначаються розміром об'єкта обкладення, включаються в ціну товару і сплачуються виробником або власником. При цьому прямі податки, у свою чергу, розділяються на такі: а) особисті – податки, що сплачуються платником податків за рахунок і залежно від отриманого ним доходу (прибутку) і з урахуванням його платоспроможності; б) реальні (англ. *real* – майно) – податки, що сплачуються з майна, в основі яких лежить не реальний, а передбачуваний середній дохід [16, с. 34-35];

2) непрямі (або податки на споживання) – податки, що стягуються у процесі витрати матеріальних благ, визначаються розміром споживання, включаються у вигляді надбавки до ціни реалізації товару і сплачуються споживачем. При непрямому оподаткуванні формальним платником є продавець товару (робіт, послуг), що постає посередником між державою і споживачем товару (робіт, послуг). Споживач товару (робіт, послуг) є платником реальним. У цій ситуації одним з основних критеріїв під час розмежування податків на прямі й непрямі є збіг юридичного і фактичного платника. Зокрема, за прямого оподаткування юридичний і фактичний платники збігаються, за непрямого – ні [9, с. 146-147].



Залежно від періодичності справляння податки є такі:

1) разові – податки, що сплачуються один раз протягом певного часу (найчастіше – податкового періоду) під час здійснення певних дій (наприклад, податок із майна, що переходить у порядку спадкування чи дарування), вказаний вид податків має переважно характер зборів;

2) систематичні (регулярні) – податки, що стягуються регулярно, через певні проміжки часу і протягом усього періоду володіння чи діяльності платника (щомісячно, поквартально).

Залежно від способу стягнення виділяють часткові (кількісні) та розкладкові (репартіаційні). Часткові податки – коли розмір податку встановлюють для кожного платника окремо, з урахуванням його майнового стану і можливості сплати. Загальна величина податку формується як сума платежів окремих платників. Розкладкові (репартіаційні) – такі податки, що нараховуються на цілу корпорацію платників, що самостійно здійснюють між собою остаточний розподіл податкового тягара. Історично це перша форма стягнення податків, яка проходила три основні етапи: 1) установа загальної суми потреби держави в доходах; 2) розподіл цієї суми між територіальними одиницями; 3) розподіл її між платниками. Сьогодні її застосовують на місцевому рівні. У Росії в 1885 р. було встановлено додатковий розкладковий збір, стягнутий із промислових і торгових підприємств. Загальну його суму законодавчо визначали в губерніях, у губерніях – у повітах, де вже згідно з прибутковістю розподіляли між торговими і промисловими підприємствами. Натепер такі платежі застосовуються на місцевому рівні. Зазначені підстави класифікації податків та зборів не є вичерпними.

Наприклад, податок із доходів фізичних осіб входить до групи прямих податків (за класифікаційною ознакою форми оподаткування); до групи загальнодержавних (за підставами класифікації залежно від компетенції органу, який вводить такий податок на території України); до різновиду податків із фізичних осіб (за типом платника). Таким же чином можна знайти відображення кожного податку чи збору, виходячи з декількох підстав диференціації таких платежів.

Виходячи з цього, вичерпність як ознака класифікації обов'язково має пов'язуватись із відносним характером. Будь-який вичерпний перелік елементів ми можемо вважати вичерпним лише у відповідний момент часу. При цьому розглядати такий момент як досить тривалий період навряд чи слушно. Подібний підхід знищить гнучкість правового регулювання, оперативного врахування у відповідних правових формах усіх принципових змін, що відбуваються в суспільних відносинах, які є предметом впливу відповідної правової галузі чи інституту.

4. Критерії, на підставі яких здійснюється диференціація, мають бути незмінними. Враховуючи відносність визначення вичерпних підстав класифікації, про що йшлося вище, диференціацію у праві необхідно здійснювати, використовуючи сталі, незмінні критерії. Гнучкість самих критеріїв, на підставі яких ми намагаємось диференціювати строки чи явища в оподаткуванні, повинні використовувати зрозумілі, незмінні досить тривалий термін поняття та критерії.

На наш погляд, у цій ситуації йдеться про певне діалектичне поєднання стабільності у праві та врахування всіх принципових змін, які відображають розвиток суспільних відносин. Незмінність критеріїв диференціації, розподіл прав та обов'язків має забезпечувати зрозумілість і впевненість у власній поведінці учасників правовідносин. Використовуючи незмінні, зрозумілі критерії, платник податку чи збору пристосовує свою діяльність до реалізації імперативних приписів щодо оподаткування. Незмінність правил поведінки додає впевненості, логічності в організації його діяльності та забезпечує чіткість і своєчасність виконання податкового обов'язку.

При цьому незмінність критеріїв, на наш погляд, має носити стратегічний характер та не виключати уточнення податково-правових режимів в окремих термінах часу.



Наприклад, критерій класифікації податків та зборів на загальнодержавні й місцеві не виключає принципових змін у групі загальнодержавних податків та зборів та у групі місцевих.

Висновки. Саме таким чином співвідношення незмінності, стабільності та гнучкості зможе як встигнути, так і спрогнозувати такий розвиток суспільних відносин, в якому зацікавлені всі учасники податкових відносин.

Список використаних джерел:

1. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка: толково-словообразовательный. – М. : Русский язык, 2000. – 1233 с.
2. Толковый словарь живого великорусского языка В.И. Даля / под ред. И.А. Бодуэна де Куртенэ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://slovari.ru/default.aspx?s=0&p=246>.
3. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведов. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ozhegov.org/words/12364.shtml>.
4. Ушаков Д.Н. Толковый словарь / Д.Н. Ушаков // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=23675>.
5. Красавчиков О.А. Система права и система законодательства (гражданско-правовой аспект) / О.А. Красавчиков // Правоведение. – 1975. – № 2. – С. 63–67.
6. Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права / С.С. Алексеев. – М., 1961. – 187 с.
7. Пришва Н.Ю. Місце правового регулювання державних доходів в системі фінансового права / Н.Ю. Пришва // Наук. вісн. Чернів. ун-ту. – 2003. – Вип. 172: Правознавство. – С. 75–82.
8. Цыпкин С.Д. Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности Советского государства / С.Д. Цыпкин. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1983. – 80 с.
9. Кучерявенко М.П. Податкове право України : підручник / М.П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2012. – 528 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави та права (Енциклопедичний курс) : підручник / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
11. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. – Т. 2: Введение в теорию налогового права / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2004. – 600 с.
12. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
13. Про систему оподаткування : Закон України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1251-12>.
14. Податковий кодекс України : наук.-практ. коментар : у 3 ч. / М.П. Кучерявенко, І.Л. Самсін, І.Х. Темкіжев та ін. ; за ред. М.П. Кучерявенка та І.Х. Темкіжева. – Х. : Право, 2012. – Ч. 1. – 808 с.
15. Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика. – М. : Высшая школа, 1982. – 264 с.
16. Пепеляев С.Г. Основы налогового права : учебно-метод. пособие / под ред. С.Г. Пепеляева. – М. : Инвест Фонд, 2000. – 496 с.



КОМІСАРУК Н. О.,аспірант кафедри адміністративного
та фінансового права(Національний університет біоресурсів
і природокористування України)

УДК 342:504

**МІЖБЮДЖЕТНІ ТРАНСФЕРТИ У ФІНАНСУВАННІ ВИДАТКІВ
НА ОХОРОНУ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА**

У статті проаналізовано механізм застосування міжбюджетних трансфертів при фінансуванні видатків на охорону навколишнього природного середовища та окреслено основні напрями його вдосконалення в Україні.

Ключові слова: міжбюджетні трансферти, бюджетні видатки, фінансування охорони навколишнього природного середовища.

В статье проанализирован механизм использования межбюджетных трансфертов для финансирования расходов на охрану окружающей среды, а также предложены основные направления его усовершенствования в Украине.

Ключевые слова: межбюджетные трансферты, бюджетные расходы, финансирование охраны окружающей природной среды.

The article analyzes the mechanism of using intergovernmental transfers to finance expenditure on environmental protection, as well as the basic directions of its improvement in Ukraine.

Key words: inter-budgetary transfers, public expenditure, funding for environmental protection.

Вступ. На сьогодні в Україні потреба в доходах кожного бюджету часто змінюється, тому держава здійснює бюджетне регулювання, тобто перерозподіляє кошти всередині бюджетної системи з метою збалансування усіх видів бюджетів для безперебійного та ефективного фінансування виконання державою своїх функцій та цільових програм. У процесі бюджетного регулювання, для збалансування бюджетів, застосовують такі види міжбюджетних трансфертів, як передача коштів до державного та місцевих бюджетів з інших місцевих бюджетів, дотації вирівнювання, додаткові дотації та субвенції.

Питання міжбюджетних трансфертів досліджувалося у вітчизняній науці, зокрема йому приділено увагу у наукових працях О.Д. Василика, О.П. Кириленка, В.І. Кравченка, І.О. Луніної, В.К. Павлюка. Проте, попри досягнуті здобутки, існуючі проблеми у сфері міжбюджетних відносин та ефективності використання міжбюджетних трансфертів потребують додаткових ґрунтовних досліджень.

Постановка завдання. Метою нашої статті є дослідити механізм застосування міжбюджетних трансфертів при фінансуванні видатків на охорону навколишнього природного середовища.

Результати дослідження. Згідно з частиною 1 статті 97 Бюджетного кодексу України державним бюджетом України передбачаються такі трансферти місцевим бюджетам: дотації вирівнювання бюджету; додаткові дотації на вирівнювання фінансової забезпеченості місцевих бюджетів; субвенції на здійснення державних програм соціального захисту; додаткові дотації на компенсацію втрат доходів місцевих бюджетів, що



не враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів, внаслідок надання пільг, встановлених державою; субвенції на будівництво, реконструкцію, ремонт та утримання вулиць і доріг комунальної власності у населених пунктах; субвенції на виконання інвестиційних програм (проектів) та інші додаткові дотації та субвенції [1].

Частиною 2 статті 97 Бюджетного кодексу України встановлено, що порядок та умови надання субвенцій з державного бюджету місцевим бюджетам визначаються Кабінетом Міністрів України. Тому 18 травня 2011 року Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Про затвердження Порядку та умов надання субвенцій з державного бюджету місцевим бюджетам на виконання інвестиційних програм (проектів)». У цьому положенні визначений механізм надання субвенцій з державного бюджету місцевим бюджетам на виконання інвестиційних програм (проектів), зокрема і тих, що спрямовані на проведення екологічних та природоохоронних заходів. Основними умовами надання цих субвенцій є: 1) відповідність інвестиційних програм (проектів) програмним і прогнозним документам економічного і соціального розвитку держави, відповідного регіону, державним цільовим програмам, а також пріоритетним напрямкам розвитку регіонів; 2) наявність затверджених проектів будівництва та результатів проведення їх експертизи; 3) фінансова забезпеченість інвестиційних програм (проектів), строк впровадження яких довший, ніж бюджетний період, необхідними фінансовими ресурсами місцевих бюджетів, кредитами (позиками), залученими під державні та/або місцеві гарантії, та субвенцією на їх виконання протягом усього строку впровадження; 4) співфінансування інвестиційних програм (проектів) з місцевих бюджетів [3].

Місцеві органи виконавчої влади та виконавчі органи рад подають інвестиційні програми (проекти), які передбачається виконувати за рахунок субвенцій, на розгляд Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським держадміністраціям. Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські держадміністрації розглядають подані інвестиційні програми (проекти) та подають до 1 березня року, що передує планованому, головним розпорядникам бюджетних коштів пропозиції щодо виконання за рахунок субвенцій пріоритетних і соціально важливих інвестиційних програм (проектів). У свою чергу, головні розпорядники бюджетних коштів опрацьовують подані пропозиції і визначають орієнтовні обсяги субвенцій за фінансовими нормативами бюджетної забезпеченості. Фінансовий норматив бюджетної забезпеченості визначається шляхом ділення загального обсягу фінансових ресурсів, що спрямовуються на реалізацію бюджетних програм, на кількість населення чи споживачів гарантованих послуг. Також головні розпорядники бюджетних коштів можуть подавати Міністерству фінансів України обґрунтовані пропозиції щодо виконання інвестиційних програм (проектів) для визначення обсягів субвенцій адміністративно-територіальним одиницям під час складання проекту Державного бюджету України на планований бюджетний період.

Дотації на охорону навколишнього природного середовища можна розглядати як форму субсидії на підвищення ефективності екологічно орієнтованих дій. Часто під нею розуміють фінансову допомогу малорентабельним і збитковим підприємствам, а в галузі охорони навколишнього природного середовища вони можуть відігравати вагомий роль при підвищенні екологічного рівня виробництва.

Прикладами екологічно орієнтованих дотацій є:

- дотації з метою обмеження індустріального чи аграрного розвитку для збереження унікальних природних ландшафтів міжнародного і національного значення;
- дотації на ведення сільського господарства за спеціальними екологічними режимами (підвищеного рівня обережності) з метою збереження піонерних ландшафтів, об'єктів природної спадщини, пам'яток історії та археології тощо;
- дотації сільському господарству з метою стимулювання вирощування продукції без отрутохімікатів, мінеральних добрив, відмови від вирощування генетично модифікованих сортів чи їх стимулювання;



- на розробку нових видів продукції екологічного призначення;
- дотації на ремонт устаткування, силових агрегатів і установок з метою зменшення їх впливу на навколишнє середовище.

Державним бюджетом України затверджується обсяг дотації вирівнювання, субвенцій, а також коштів, що передаються до державного бюджету з місцевих бюджетів, окремо для кожного з відповідних місцевих бюджетів, якщо є підстави для надання та отримання відповідних міжбюджетних трансфертів.

Дотації та субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам перераховуються з рахунків державного бюджету органами Державного казначейства України бюджету Автономної Республіки Крим, обласним бюджетам, бюджетам міст Києва і Севастополя, міст республіканського Автономної Республіки Крим та міст обласного значення і районним бюджетам. Перерахування цих коштів забезпечується відповідними органами Державного казначейства України.

Важливою для розуміння міжбюджетних відносин і механізму фінансування охорони навколишнього природного середовища є стаття 85 Бюджетного кодексу України, якою врегульовано питання передання Раді міністрів Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування права на здійснення видатків лише за умови відповідної передачі фінансових ресурсів у вигляді закріплених за відповідними бюджетами загальнодержавних податків і зборів (обов'язкових платежів) або їх частки, а також трансфертів з державного бюджету. У свою чергу, у процесі таких правовідносин виникає право адміністративно-територіальних одиниць на одержання бюджетних ресурсів (зокрема міжбюджетних трансфертів), забезпечене обов'язком держави надати такі кошти.

Статтею 64 Бюджетного кодексу України затверджено перелік податків та обов'язкових платежів, які належать до доходів, що закріплюються за бюджетами місцевого самоврядування і враховуються при визначенні обсягів міжбюджетних трансфертів. Склад доходів бюджету Автономної республіки Крим, обласних і районних бюджетів, які враховуються при визначенні обсягів міжбюджетних трансфертів встановлено статтею 66 Бюджетного кодексу України.

Для забезпечення реалізації спільних соціально-економічних і культурних програм територіальних громад доходи районних бюджетів, що враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів, які формуються за рахунок 50% податку на доходи фізичних осіб, що сплачується відповідно до Податкового кодексу України на території сіл, їх об'єднань, селищ, міст районного значення.

До доходів місцевих бюджетів, що не враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів належать: податок на прибуток підприємств комунальної власності; плата за користування надрами; збір за спеціальне використання води та водних об'єктів місцевого значення; збір за спеціальне використання лісових ресурсів; плата за землю, що зараховується до бюджетів місцевого самоврядування; місцеві податки і збори, що зараховуються до бюджетів місцевого самоврядування; фіксований сільськогосподарський податок, який зараховується до бюджетів місцевого самоврядування; частина чистого прибутку комунальних унітарних підприємств; плата за розміщення тимчасово вільних коштів місцевих бюджетів; плата за ліцензії на певні види господарської діяльності та сертифікати, що видаються Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними і районними державними адміністраціями, виконавчими органами відповідних місцевих рад, яка зараховується відповідно до бюджету Автономної Республіки Крим, обласних і районних бюджетів, бюджетів місцевого самоврядування; надходження від плати за оренду майнових комплексів, що перебувають в комунальній власності; плата за надані в оренду водні об'єкти місцевого значення; концесійні платежі щодо об'єктів комунальної власності; кошти, отримані від надання учасниками процедури закупівель; 80% коштів, отриманих підприємствами, установами та організаціями, що утримуються за рахунок місцевих бюджетів, та 50% коштів, отриманих цими підприємствами за здане



у вигляді брухту і відходів срібло; кошти від реалізації безхазяйного майна, знахідок, спадкового майна, майна, одержаного територіальною громадою в порядку спадкування чи дарування, а також валютних цінностей і грошових коштів, власники яких невідомі; інші надходження [1].

Аналіз усіх цих положень Бюджетного кодексу України є важливим для розуміння порядку формування місцевих бюджетів, структури міжбюджетних відносин і механізму бюджетного фінансування охорони навколишнього природного середовища.

На сьогоднішній день загальний обсяг фінансових ресурсів, які направляються місцевим бюджетам для виконання бюджетних програм, розподіляється між видами видатків відповідно до пріоритетів бюджетної політики держави. У разі неможливості самостійно та ефективно здійснити природоохоронні заходи на відповідній території місцева рада може передати видатки на виконання усіх або частини своїх повноважень раді вищого рівня з переданням коштів у вигляді міжбюджетного трансферту. Видатки можуть передаватися за спільним рішенням відповідних рад на договірних засадах. Усі договори про передачу коштів між місцевими бюджетами згідно з такими рішеннями укладаються до 1 серпня року, що передує плановому. Це означає, що сільські, селищні та міські ради можуть передавати районній раді чи раді іншої територіальної громади видатки на здійснення природоохоронних заходів у вигляді міжбюджетних трансфертів. Проте на практиці подібні операції здійснюються дуже рідко з огляду на складність процедури.

Проаналізувавши статті 82, 83, 91 Бюджетного кодексу України, зазначимо, що на місцевому рівні здійснення видатків на охорону навколишнього природного середовища є делегованими повноваженнями відповідних органів місцевого самоврядування, тому вони не можуть передаватися до бюджету вищого рівня або бюджету іншої територіальної громади. Враховуючи, що видатки на фінансування охорони навколишнього природного середовища належать до функцій держави, що передаються на виконання місцевим бюджетам, до функції, делеговані державою місцевим бюджетам, державою не можуть підлягати зворотному делегуванню. Отже, складається ситуація, коли і так обмежені ресурси системи охорони навколишнього природного середовища розпорощено між дрібними суб'єктами бюджетних відносин.

Висновки. В результаті дослідження механізму застосування міжбюджетних трансфертів при фінансуванні видатків на охорону навколишнього природного середовища можемо зробити наступні висновки.

По-перше, на нашу думку, було б доцільним розробити та закріпити на законодавчому рівні положення про укладення договорів між місцевими бюджетами різних рівнів про передачу усіх або частини повноважень та коштів для виконання бюджетних програм. Це означає, що якщо територіальна громада, яка в силу певних обставин не може провести природоохоронні заходи на своїй території, зможе швидко і безперешкодно укласти договір про передачу своїх повноважень районній раді або раді іншої територіальної громади виконання конкретного завдання.

По-друге, Бюджетним кодексом України передбачається надання безвідплатної та безповоротної грошової допомоги з бюджету вищого рівня до бюджету нижчого рівня, яка немає цільового характеру, тобто дотацій, ці кошти витрачаються на вирішення конкретних задач. Проте, на нашу думку, при розподілі дотацій доцільно було б враховувати і екологічний стан регіону, тому що на практиці дотаційні кошти майже ніколи не використовуються для проведення природоохоронних заходів та фінансування екологічних проектів.

Також слід було б зазначити, що позитивною є тенденція передавання на нижчі адміністративні рівні повноважень щодо фінансування екологічних видатків. Це зумовлено тим, що на місцях безпосередньо територіальні громади краще знають екологічний стан регіону і зможуть ефективніше використовувати кошти для проведення природоохоронних заходів.



Список використаних джерел:

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI (із змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
2. Про місцеве самоврядування в Україні від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР (із змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
3. Про затвердження Порядку та умов надання субвенцій з державного бюджету місцевим бюджетам на виконання інвестиційних програм (проектів): Постанова Кабінету Міністрів України від 18.05.2011 № 520 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/520-2011-%D0%BF>.

СОЛОШКІНА І. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
державно-правових дисциплін
(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна)

УДК 347.734.5:351.72

**ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ
ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ**

У статті вивчено та проаналізовано зарубіжний досвід регулювання надання фінансових послуг і можливості його використання в Україні. Зроблено висновок про те, що ідеальної моделі регулювання ринку не існує, найбільш оптимальним є грамотне співвідношення як державних контролюючих органів, так і об'єднань професійних інвесторів.

Ключові слова: зарубіжний досвід, фінансові послуги, фінансові установи, регулювання, державне управління.

В статье изучен и проанализирован зарубежный опыт регулирования предоставления финансовых услуг и возможности его использования в Украине. Сделан вывод о том, что идеальной модели регулирования рынка не существует, наиболее оптимальным является грамотное соотношение как государственных контролирующих органов, так и объединений профессиональных инвесторов.

Ключевые слова: зарубежный опыт, финансовые услуги, финансовые учреждения, регулирование, государственное управление.

In the article studied and analyzed foreign experience of adjusting of grant of financial services and possibility of his use in Ukraine. A conclusion is done, that the ideal model of adjusting of market does not exist, most optimum is competent correlation of both public supervisory organs and associations of professional investors.

Key words: foreign experience, financial services, financial institutions, adjusting, state administration.



Вступ. Увагу науковців, що працюють у сфері різних галузей знань, таких як фінанси, менеджмент, адміністративне право, постійно привертають проблеми функціонування ринку фінансових послуг в Україні. Представниками юридичної науки достатньо активно досліджувались актуальні питання господарсько-правового, цивільно-правового, фінансово-правового та адміністративно-правового регулювання суспільних відносин із надання фінансових послуг.

Значний вклад у дослідження наукових проблем функціонування й розвитку фінансових установ та надання фінансових послуг внесли вітчизняні вчені-економісти Ф. Бутинець, О. Васирик, О. Васюренко, Ю. Власенко, В. Зимовець, С. Зубик, В. Корнєєв, В. Кремень, М. Крупка, І. Лютий, С. Львовичкін, В. Опарін, М. Туган-Барановський, С. Черкасов, В. Шелудько, І. Школьник, М. Яснопольський та інші.

Постановка завдання. Метою написання наукової статті є вивчення зарубіжного досвіду регулювання надання фінансових послуг та можливості його використання в Україні.

Результати дослідження. Регулювання є найважливішою складовою фінансових ринків. Регулювання фінансових ринків у різних країнах світу функціонує, як правило, в межах двох різних моделей [1].

Перша модель припускає регулювання переважно державними органами, й лише невелика частина повноважень щодо нагляду, контролю, встановлення правил проведення операцій передається об'єднанням професійних учасників ринку – саморегулюючим організаціям (наприклад, у Франції).

Друга модель передбачає передачу максимально можливого обсягу повноважень саморегулюючим організаціям. При цьому держава зберігає за собою основні контрольні функції та можливість у будь-який момент втручатися у процес саморегулювання (Великобританія). У переважній більшості країн ступінь централізації та твердість регулювання коливаються між цими двома крайніми концепціями. При цьому структура державних органів, що регулюють ринок, залежить від моделі ринку, прийнятої в тій або іншій країні (банківської, небанківської), ступеня централізації управління у країні (у країнах із федеративним устроєм частина повноважень передана територіям, наприклад, у США – штатам, у Німеччині – землям) [1].

С. Науменкова виділяє три моделі: секторну, на основі завдань та модель єдиного нагляду. Секторна модель ґрунтується на чіткому розподілі завдань і функцій наглядових органів за діяльністю окремих секторів – банківського, страхового та фондового (інвестиційного). Для більшості країн така модель є базовою, оскільки становлення нагляду за діяльністю фінансового сектору починалося саме з неї. Це пояснюється тим, що окремі сектори історично з'являлися незалежно один від одного та розвивалися різними темпами на основі використання різного законодавства, інструментів і методів. Відповідно до другої моделі обов'язки наглядових органів розподілено на основі завдань (модель «двох вершин»), а функції нагляду – на пруденційний нагляд за діяльністю фінансових посередників і на регулювання бізнесу у фінансовому секторі. Ця модель використовується лише в п'яти європейських країнах: найбільш повно – в Нідерландах, а окремі її елементи застосовуються у Франції, Португалії та Італії. Зазначену модель С. Науменкова розглядає як перехідну від секторної до моделі єдиного нагляду. За умови використання третьої моделі відбувається концентрація всіх наглядових функцій в єдиному наглядовому органі. У деяких країнах ці функції виконує центральний банк (Чехія, Словаччина), в інших – єдиний наглядовий орган відокремлено від центрального банку (Естонія, Латвія, Мальта, Угорщина) [2, с. 11-12].

У більшості країн світу функції регулятора банківської системи покладено на центральний банк. Крім того, у країнах, що розвиваються, центральні банки часто відіграють роль мегарегулятора фінансового сектору, зокрема, в разі недостатньої розвиненості небанківських фінансових установ або в умовах існування банкоцентричної моделі розвитку фінансової системи. Використання такої моделі нагляду доцільне, перш за все, у



країнах, фінансові системи яких знаходяться на етапі становлення, а структура фінансового сектору є обмеженою за типом фінансово-кредитних установ та спрямованістю послуг. Це обумовлено наступними факторами:

- можливістю здійснювати моніторинг за всім фінансовим сектором та швидше забезпечувати адекватну реакцію на потенційні загрози;
- здатністю застосовувати уніфіковані підходи до різних типів фінансових установ, що дозволяє знизити можливості регуляторного арбітражу; економією на масштабі, що знаходить свій прояв у зниженні витрат;
- можливістю врегулювання конфлікту інтересів у сфері державного управління фінансовим сектором;
- забезпеченням надійного нагляду за фінансовими конгломератами з урахуванням оцінки ризику їх діяльності на консолідованій основі;
- необхідністю підвищення якості фінансового посередництва та посилення відповідальності регулятора за прийняті рішення;
- посиленням впливу фінансового сектору на економічну систему та економічний розвиток країни [2, с. 20].

Україна протягом короткого часу була змушена пройти шлях від системи планового, адміністративного розподілу ресурсів до нових для себе ринкових механізмів залучення капіталу. Внаслідок цього нерозвиненому вітчизняному ринку фінансових послуг довелося зіштовхнутися з механізмами, принципами, інструментами й формами правового регулювання фінансового ринку, які міцно ввійшли в обіг та широко використовувалися в закордонних правових системах, включаючи Європейський Союз.

З огляду на цей фактор розвиток вітчизняного ринку фінансових послуг буде йти шляхом еволюції закордонного регіонального й міжнародного регулювання, посилюючи ступінь інтеграції у світову економіку. На нашу думку, зразком моделі правового регулювання політики у сфері фінансових послуг може бути модель, яка застосовується Європейським Союзом.

Політика Європейського Союзу у сфері фінансових послуг являє собою політику уповноважених інститутів та органів Європейського Союзу, засновану на принципах внутрішнього ринку, спрямовану на консолідацію конкурентоздатного й економічно ефективного фінансового ринку, забезпечення високого ступеня фінансової стабільності, захисту споживачів і контролю, усунення економічних бар'єрів із метою масштабного надання фінансових послуг та вільного руху капіталу і платежів.

Наступним істотним фактором, що слугує конструктивним базисом та забезпечує вдосконалення системи правового регулювання політики ЄС у сфері фінансових послуг, є принципи. Дані принципи носять комплексний характер, оскільки охоплюють своїм застосуванням всю сукупність фінансових послуг, що включають інвестиційні, банківські і страхові послуги, та поєднують багатоаспектність регульованих відносин. Застосування принципів на практиці дозволяє інститутам ЄС формувати правову модель ринку фінансових послуг ЄС та здійснювати відповідну політику.

Важливим питанням у реалізації політики ЄС у сфері фінансових послуг є організація структури пруденційного нагляду за діяльністю учасників фінансового ринку. При цьому ефективність її функціонування залежить від особливостей інституціональної структури нагляду, встановленої в державах-членах ЄС. Наприклад, у Данії, Швеції й Великобританії переважає централізована модель пруденційного нагляду (регулювання здійснюється єдиним органом). В інших державах-членах застосовується децентралізована модель нагляду. Більше того, практикується система саморегульованих організацій, акредитованих до державних регуляторів. На думку фахівців, кожен із зазначених варіантів має свої переваги [3, с. 140].

Організація інституціональної структури нагляду, встановленої в державах-членах ЄС, має істотне значення для організації структури пруденційного нагляду за діяль-



ністю учасників фінансового ринку Європейського Союзу, оскільки слугує первинним джерелом інформації для регуляторів, що функціонують на рівні Союзу.

Історія розвитку правового регулювання політики ЄС у сфері фінансових послуг свідчить про безперервну трансформацію системи інститутів та органів, що здійснюють її реалізацію, а також зміни структури здійснення пруденційного нагляду за фінансовим ринком. Це обумовлено факторами політичної й економічної інтеграції Союзу.

Із причин макроекономічного розвитку внутрішнього ринку ЄС організаційно-правова система пруденційного нагляду за ринком фінансових послуг ЄС піддалася істотним змінам. Вона характеризується двома рівнями. На мікрорівні функціонують Європейські контрольні органи в особі Європейського банківського комітету, Європейського комітету страхування й пенсій та Європейського комітету із цінних паперів і ринків, що забезпечують тісну кооперацію й обмін інформацією між національними контрольними органами. На макрорівні діє Європейський комітет системного ризику, до завдань якого входить сприяння рівномірному функціонуванню внутрішнього ринку, забезпечення внеску фінансового сектора до загального зростання економіки; ідентифікація й оцінка системних ризиків; прийняття попереджень у випадках потенційної загрози від настання системних ризиків; прийняття рекомендацій, спрямованих на відновлення рівноваги фінансової системи; взаємодія з міжнародними фінансовими організаціями. Разом Європейські контрольні органи та Європейський комітет системного ризику утворюють Європейську систему фінансового нагляду. При цьому основна заслуга Європейського Союзу полягає у визначенні органу, який є відповідальним за моніторинг виникнення системних ризиків, здатних дестабілізувати функціонування всієї фінансової системи Союзу.

Світовий досвід регулювання фінансового ринку варіативний. Так, модель регулювання шляхом створення двох спеціалізованих інститутів, що діє в Австралії, одержала високу оцінку учасників Всесвітнього економічного форуму в Давосі 2009 р. та колишнього голови ФРС США й нинішнього голови Консультативної ради при Президентів США з економічного відновлення [4, с. 49]. Іншим прикладом слугує Німеччина, де фінансовий ринок регулюється трьома незалежними органами, в числі яких Федеральний Банк (Deutsche Bundesbank), федеральна служба з регулювання ринку фінансових послуг (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht – BaFin) та органи влади земель, що регулюють діяльність місцевих страхових компаній [5].

Як зазначає А. Сисоева, більшість країн іде шляхом використання моделі єдиного регулятора фінансових ринків [6, с. 69], наявність якого є невід’ємною ознакою розвинутих міжнародних фінансових центрів [7, с. 26].

Розвиток політики Європейського Союзу у сфері фінансових послуг за останні п’ятдесят років не можна назвати гладким і рівномірним. У різні періоди ринок фінансових послуг ЄС випробовував на собі вплив певних факторів, що прискорювали або сповільнювали темпи його розвитку. Однак остання фінансова криза, що відбилася на світовій фінансовій системі, дозволила Європейському Союзу ідентифікувати «слабкі ланки» фінансової системи і вжити превентивні заходи щодо посилення механізму правового регулювання фінансового ринку.

У першу чергу ЄС звернув увагу на проблеми інвесторів, слабкий захист прав яких підриває їхню довіру до фінансових інститутів. Розглядаючи європейську та вітчизняну практики регулювання фінансових ринків, можна сказати, що вони функціонують у різних політичних та економічних умовах. Проте копіювання моделі правового регулювання ринку фінансових послуг ЄС не призведе до автоматичного вирішення проблем вітчизняного ринку, ключова причина яких криється в низькому рівні корпоративної культури та надзвичайно слабкій взаємній довірі між інвесторами, професійними учасниками ринку й державою. Проблема фондового ринку полягає не у відсутності фінансових ресурсів для інвестицій, а у відсутності мотивації інвестиційної діяльності, одним із проявів якого є криза довіри [3, с. 172].



Дослідження систем регулювання фінансового ринку в закордонній практиці дозволяє зробити наступні **висновки**.

Тенденція об'єднання регулятивних функцій у межах однієї установи є характерною для багатьох країн. Отже, передумови створення єдиного регулятора в Україні склалися з урахуванням загальносвітових тенденцій та являють собою закономірне явище в економічній системі.

Структура державних органів, що регулюють ринок фінансових послуг, залежить від моделі ринку, прийнятої в тій або іншій країні, ступеня централізації управління у країні й автономії регіонів (у країнах із федеративним устроєм частина повноважень держави на ринку цінних паперів передана територіям).

Абсолютна більшість країн із розвиненим фінансовим ринком прийняла на озброєння концепцію, що припускає об'єднання регуляторних функцій і створення єдиного органу нагляду й регулювання. Такий підхід виправданий не лише інтеграцією багатьох фінансових посередників у фінансові групи в Європі, але й переорієнтацією національних систем регулювання з аспектів безпеки фінансових посередників і професійних учасників ринку фінансових послуг на концепцію захисту інвестора.

Досвід зарубіжних банківських систем засвідчує, що потенціальні масштаби ринку послуг для населення значно перевищують масштаби всієї існуючої на Заході банківської системи. Українські фінансові установи розпочинають лише перші кроки з його практичного освоєння, зокрема, впроваджуючи такі нові для нас послуги, як недержавне пенсійне забезпечення, іпотечне кредитування, персональні інвестиційні фонди. Важливу роль у цих процесах відіграє диверсифікація ризиків, ресурсів, активів, регіональної мережі, клієнтської бази, продуктового ряду тощо. Водночас важливо зазначити, що фактор диверсифікації починає відігравати свою роль і в небанківському секторі [8, с. 175].

Вивчення систем регулювання ринків фінансових послуг дозволяє зробити висновки про поступове вироблення загальних норм, правил і принципів, які визнаються більшістю країн. Потреба в уніфікації пов'язана із процесами міждержавної інтеграції, інтернаціоналізації та глобалізації фінансових ринків, які ініціюють поступове розмивання ідентифікаційних кордонів між різними національними моделями державного регулювання ринку фінансових послуг.

Ідеальної моделі регулювання ринку не існує. Найбільш оптимальним є грамотне співвідношення як державних контролюючих органів, так і об'єднань професійних інвесторів.

Список використаних джерел:

1. Регулирование финансовых рынков // Официальный сайт информационного агентства «Реформа». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sroinform.ru/foreignpractmenu/1532-regulirovanie-finansovyh-rynkov>.
2. Науменкова С.В., Міщенко В.І. Системи регулювання ринків фінансових послуг зарубіжних країн : навч. посібник. – К. : Центр наукових досліджень НБУ, Університет банківської справи НБУ, 2010. – 170 с.
3. Матросов С.В. Европейский фондовый рынок / С.В. Матросов. – М. : Экзамен, 2002. – 256 с.
4. Норека М.С. Финансовый рынок: регулирование на национальном или международном уровне? / М.С. Норека // Налоговая политика и практика. – 2009. – № 07. – С. 48–53.
5. Statistisches Bundesamt Deutschland, Statistisches Jahrbuch 2008, Kapitel 17 Finanz und andere Dienstleistungen. – S. 457.
6. Сысоева А.В. Перспективы регулирования деятельности кредитных организаций мегарегулятором // Юридическая работа в кредитной организации. – 2010. – № 3. – С. 69–75.



7. Доронина Н.Г., Хабриева Т.Я. Создание Международного финансового центра: системный подход к решению правовых проблем // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – М. : ИЗиСП, 2010. – № 5 (24). – С. 26–37.

8. 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. – К., 2008. – 212 с.

ТЕРНУЩАК М. М.,

викладач

(Природничо-гуманітарний коледж
Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет»),
здобувач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(Навчально-науковий інститут права
та масових комунікацій Харківського
національного університету внутрішніх справ)

УДК 351.713

ПРО ПРИНЦИПИ РОБОТИ ЦЕНТРІВ ОБСЛУГОВУВАННЯ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У даній статті досліджено принципи діяльності центрів обслуговування платників податків. Проведено спільну паралель між принципами роботи центрів обслуговування платників податків та іншими загально-правовими принципами, визначеними в нормах Податкового кодексу та Законів України «Про адміністративні послуги», «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». На основі відповідного дослідження автор надає свої пропозиції щодо подальшого вдосконалення норм, які регламентують загальні принципи роботи центрів обслуговування платників податків.

Ключові слова: *принципи діяльності, центри обслуговування платників податків, адміністративні послуги, Міністерство доходів і зборів України.*

В данной статье исследованы принципы деятельности центров обслуживания налогоплательщиков. Проведена совместная параллель между принципами работы центров обслуживания налогоплательщиков и другими общеправовыми принципами, определенными в нормах Налогового кодекса и Законов Украины «Об административных услугах», «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности». На основе соответствующего исследования автор предоставляет свои предложения относительно дальнейшего усовершенствования норм, регламентирующих общие принципы работы центров обслуживания налогоплательщиков.

Ключевые слова: *принципы деятельности, центры обслуживания налогоплательщиков, административные услуги, Министерство доходов и сборов Украины.*



This article studied the principles of the activity of the centers of maintenance taxpayers conducting joint parallel between the principles of work of the centers of maintenance taxpayers and other general legal principles defined in the provisions of Tax code and Laws of Ukraine «On administrative services», «On licensing system in the sphere of economic activity». Based on this research, the author submits its proposals for the further improvement of the norms regulating the general principles of work of the centers of maintenance taxpayers.

Key words: *principles of activity, centers of maintenance taxpayers, administrative services, Ministry of revenues and duties of Ukraine.*

Вступ. У процесі реалізації фізичними та юридичними особами своїх конституційних прав, свобод та інтересів на отримання різного роду адміністративних послуг у взаємовідносинах з обслуговуючим персоналом державних установ та муніципалітету однією з найактуальніших проблем є бюрократизація процедур, яка може виникати на всіх етапах отримання адміністративної послуги. Так, під час звернення за отриманням тієї чи іншої адміністративної послуги громадяни досить часто відчують певне негативне ставлення з боку обслуговуючого персоналу, що обумовлюється суб'єктивним зволіканням, затримкою щодо роботи з документами, а в деяких випадках – банальною некомпетентністю, обґрунтовуючи відповідні дії формалізацією процедур, що насправді не відповідає дійсності. Фактично, діяти згідно зі встановленими правилами, нормами, актами законодавства, які відображаються у спеціальних положеннях, інструкціях, статутах, – це обов'язок обслуговуючого персоналу відповідного державного чи муніципального органу. Однак потрібно констатувати, що в переважній більшості випадків обслуговуючий персонал у центрах надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП), утворення яких прямо передбачене ст. 12 Закону України «Про адміністративні послуги» [1], що функціонують як підрозділи чи окремі робочі органи владних структур, використовує формалізацію процедур у власних цілях та близько не дотримується принципів діяльності ЦНАП, регламентованих у Положеннях про ЦНАП, користуючись необізнаністю суб'єктів звернення щодо самої процедури надання й отримання тієї чи іншої адміністративної послуги.

Діяльність ЦНАП – це новітня управлінська процедура, яка наразі є частково не досконалою та потребує подальшого вдосконалення як у нормативно-правовому, так й у практичному аспектах. Також необхідно враховувати й те, що в Положеннях про ЦНАП основні принципи діяльності ЦНАП взагалі відсутні. Тим паче, що в постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Примірного положення про центр надання адміністративних послуг» [2], якою керуються владні органи, не передбачені норми, що стосувалися б визначення основних принципів діяльності ЦНАП та взаємодії із суб'єктами, які звернулися за отриманням адміністративних послуг. Саме тому вся діяльність ЦНАП повинна здійснюватися відповідно до визначених і встановлених владним органом, у структурі якого діє відповідний ЦНАП, принципів, норми щодо яких обов'язково мають бути регламентовані в Положенні про ЦНАП.

Постановка проблеми. У податкових інспекціях, що є територіальними робочими органами Міністерства доходів і зборів (далі – Міндоходів), центрами з надання адміністративних, консультаційних, інформаційних послуг, прийняття звітності, вхідної кореспонденції, видачі ключів електронного цифрового підпису є центри обслуговування платників податків (далі – ЦОПП) [3]. Основні норми щодо визначення головних принципів діяльності ЦОПП є регламентованими, однак деякі частини відповідних норм, що регулюють принципи роботи ЦОПП, на наш погляд, потребують додаткового аналізу й розробки пропозицій щодо їх покращення. Відповідні норми спочатку регулювалися Концепцією створення та діяльності ЦОПП, затвердженою наказом ДПС «Щодо створення нових та функціонування діючих ЦОПП» від 10.02.2012 р. № 109 (на даний час



наказ утратив чинність на підставі наказу Міндоходів від 30.09.2013 р. № 519), нині ж схожі, проте дещо інші норми містяться у Примірному положенні про ЦОП, затверджені наказом Міндоходів «Про затвердження Концепції та документів для забезпечення ефективної організації роботи з надання адміністративних послуг та сервісів центрами обслуговування платників» від 30.09.2013 р. № 519.

Тому метою статті є здійснення порівняльно-правового аналізу принципів діяльності ЦОПП з іншими загальноправовими принципами, регламентованими в положеннях вітчизняного законодавства, з метою вироблення пропозицій щодо подальшого вдосконалення нормативно-правового регулювання діяльності ЦОПП.

Найбільш виразно інститут адміністративних послуг та проблематику надання адміністративних послуг органами державної й муніципальної влади, а також діяльність ЦНАП досліджували експерти центрів політико-правових реформ і досліджень місцевого самоврядування, зокрема В.П. Тимошук, І.Б. Коліушко, І.І. Бригілевич, С.І. Ванько та інші. Також питання надання адміністративних послуг суб'єктами владних повноважень висвітлювалося у працях таких знаних вітчизняних учених, як В.Б. Авер'янов, К.К. Афанасьєв, В.Т. Білоус, І.О. Бондаренко та О.О. Бандурка. Однак зміст діяльності Міндоходів щодо надання податковими інспекціями адміністративних послуг у ЦОПП не розроблявся належним чином.

Результати дослідження. Діяльність ЦОПП як центрів надання адміністративних послуг у податкових інспекціях, що функціонують із 2012 р., ґрунтується на певних принципах. Спершу такі принципи визначалися Концепцією створення та діяльності ЦОПП, що втратила чинність на підставі наказу Міндоходів від 30.09.2013 р. № 519. Зокрема, до них належали наступні: орієнтація на платника й неупередженість; ввічливість і доброзичливість; надання повної та достовірної інформації; надання послуг у максимально стислі строки (не більше 10 хв на одне стандартизоване питання). Наразі загальні принципи роботи ЦОПП регламентовані у р. 1.3 Примірного положення про ЦОП, до яких відносяться наступні: доступність і зручність організації надання послуг; відкритість, прозорість і зрозумілість процедур; оперативність; спрямованість на задоволення потреб клієнта; захищеність персональних даних; неупередженість і справедливність працівників ЦОПП [4].

Вищезазначені принципи повною мірою відповідають принципам, на які спирається Міндоходів у процесі своєї діяльності. Зазначимо, що офіційний портал Міндоходів проголошує наступні принципи роботи: сприйняття громадян та бізнесу своїми партнерами; довіра до громадян та бізнесу; викриття осіб, які порушують законодавство; створення належних умов для професійного росту та розвитку співробітників; прагнення бути корисними суспільству [5]. Із цього постає, що нині основним пріоритетом у діяльності Міндоходів є продуктивне співробітництво із платниками податків. Отже, платники податків – чи то представники великого бізнесу, чи просто приватні підприємці – сприймаються Міндоходів як повноцінний партнер. Тому не дивно, що ідея партнерства і продуктивної співпраці із платниками податків повністю відображає принципи роботи Міндоходів, про що у своєму виступі на «Всеукраїнському форумі працівників Міндоходів» і зазначив Міністр Міндоходів Олександр Клименко: «Принципи партнерства та діалогу є фундаментом роботи Міндоходів із бізнесом на постійній основі» [6].

Водночас принципи, наведені у вже нечинній Концепції створення та діяльності ЦОПП та Примірному положенні про ЦОП, на наш погляд, не повною мірою відображають діяльність ЦОПП як центрів надання адміністративних послуг у податкових інспекціях Міндоходів. Для цього ми пропонуємо проаналізувати основні положення вітчизняного законодавства, що регулює сферу надання адміністративних послуг.

У першу чергу звернемо увагу на норми Закону України «Про адміністративні послуги». Так, у ст. 4 визначено принципи, на яких базується державна політика у сфері надання адміністративних послуг. До них законодавцем віднесено принцип верховен-



ства права, в тому числі законності та юридичної визначеності; принцип стабільності; принцип рівності перед законом; принцип відкритості та прозорості; принцип оперативності та своєчасності; принцип доступності інформації про надання адміністративних послуг; принцип захищеності персональних даних; принцип раціональної мінімізації кількості документів і процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг; принцип неупередженості і справедливості; принцип доступності та зручності для суб'єктів звернень [1].

Порівнюючи принципи, визначені в нормах Закону України «Про адміністративні послуги», із нормами нечинної Концепції створення та діяльності ЦОПП та Примірного положення про ЦОПП, доцільно наголосити, що деякі принципи, визначені у відповідних Концепції та Положенні, прямо постають із принципів, регламентованих у Законі «Про адміністративні послуги». Так, принцип надання повної та достовірної інформації, відкритості, прозорості і зрозумілості процедур прямо постає із принципу доступності інформації про надання адміністративних послуг, а принципи раціональної мінімізації кількості документів і процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг та оперативності і своєчасності, ототожнюється із принципом надання послуг у максимально стислі строки (не більше 10 хв на одне стандартизоване питання) та оперативності. Водночас принципи орієнтації на платника й неупередженості, ввічливості та доброзичливості, спрямованості на задоволення потреб клієнта, та неупередженості і справедливості працівників ЦОПП опосередковано постають із принципів, визначених у податковому кодексі України (зокрема, презумпції правомірності рішень платника податку, соціальної справедливості, нейтральності оподаткування, стабільності, рівномірності та зручності сплати) [7].

Також слід зазначити, що у Примірному положенні про ЦОП зовсім не визначено загально-правові принципи, такі як верховенства права та законності. Вважаємо це прорахунком, який необхідно виправити шляхом подальшого доповнення норм Примірного положення про ЦОП. Оскільки надання адміністративних послуг у ЦОПП, яке здійснюється відповідно до трьох основних напрямів (надання адміністративних послуг (видачі довідок та дозвільних документів), прийом податкової звітності та вхідної кореспонденції, обслуговування платників податків (надання консультацій)), є одним із проваджень податкового процесу. У свою чергу, податковому процесу, як і будь-якому іншому юридичному процесу, притаманні свої принципи. Наприклад, А.В. Реут [8, с. 11-12] до принципів податкового процесу відносить загальноправові принципи, такі як принцип законності та принцип рівності всіх перед законом, а вже потім власне принципи самого податкового процесу, а саме: швидкості податкового процесу, охорони інтересів особи й держави, самостійності у прийнятті рішення, дотримання процесуальної форми, дотримання податкової таємниці, дотримання встановлених презумпцій і прав платника податків, неприпустимості заподіяння шкоди під час проведення заходів податкового контролю, відповідальності податкових органів та їх посадових осіб за заподіяні збитки неправомірними діями (рішеннями) чи бездіяльністю податкових органів та їх посадових осіб.

Між тим І.А. Мордвін визначає поняття принципів надання адміністративних послуг податковими органами як основні, об'єктивні, універсальні закономірності, що відображають специфіку взаємовідносин між податковими органами України та суб'єктами звернення (фізичними та юридичними особами) у сфері надання адміністративних послуг. Крім того, пропонує власну класифікацію принципів надання адміністративних послуг податкових органів шляхом виділення двох блоків: загальних (верховенство права; законність та юридична визначеність; рівність перед законом; гласність; неупередженість і процедура справедливості; відповідальність) та спеціальних (стабільність; оперативність і своєчасність; доступність інформації; захищеність персональних даних; раціональна мінімізація кількості документів і процедурних дій, потрібних для отриман-



ня адміністративних послуг; доступність і зручність для суб'єктів звернень; пропорційність; підконтрольність) [9, с. 5, 8].

Водночас вважаємо, що однією з основних передумов створення ЦОПП стала саме необхідність надання адміністративних послуг в електронній формі за принципом «єдиного вікна». Наприклад, у контексті проведеного нами дослідження щодо діяльності єдиних дозвільних центрів (далі – ЄДЦ) [10, с. 164] було зауважено, що вперше відбулося законодавче регулювання «принципу організаційної єдності» саме в нормах Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». Проте оскільки після прийняття Закону України «Про адміністративні послуги» ЄДЦ стали складовими частинами центрів надання адміністративних послуг [11], то, на наш погляд, необхідно було регламентувати «принцип організаційної єдності» в нормах Закону України «Про адміністративні послуги». Однак у нормах ст. 4 даного закону серед проаналізованих нами принципів, на підставі яких здійснюється державна політика у сфері надання адміністративних послуг, ми не знаходимо ані принципу «єдиного вікна», ані принципу «організаційної єдності». Тому вважаємо цілком слушною пропозицію Міністерства юстиції України, якою пропонується внести зміни до закону «Про адміністративні послуги» шляхом прийняття закону «Про внесення змін до Закону України «Про адміністративні послуги». Так, ст. 1 закону «Про адміністративні послуги» пропонується доповнити п. 4 і 5, в яких буде надаватися визначення принципів «єдиного вікна» та «організаційної єдності». Відповідно, принцип «єдиного вікна» розглядатиметься як організаційна форма надання адміністративних послуг, яка передбачатиме здійснення максимально можливої кількості процедурних дій, що провадитимуться суб'єктами надання адміністративних послуг, для надання адміністративної послуги без залучення суб'єктів звернення, які звертатимуться за її отриманням, а «принцип організаційної єдності» як принцип, згідно з яким надання адміністративних послуг здійснюватиметься суб'єктами надання адміністративних послуг у центрах надання адміністративних послуг [12].

Висновки. Отже, підсумовуючи аналіз актуальних питань нормативно-правового регулювання принципів діяльності ЦОПП, ми дійшли до наступних узагальнень і пропозицій.

1. Принципи роботи ЦОПП, визначені у Примірному положенні про ЦОП, пропонуємо доповнити наступними принципами: принципами законності й верховенства права під час надання адміністративних послуг у ЦОПП та принципом, що регулюватиме процес надання адміністративних послуг у ЦОПП, дотримуючись принципів «єдиного вікна» та «організаційної єдності».

2. Змінити р. 1.3. Примірного положення про ЦОП, затвердженого наказом Міндоходів України від 30.09.2013 р. № 519, розділом, який визначав би загальні принципи функціонування ЦОПП, та викласти його в такій редакції:

«Загальні принципи функціонування ЦОПП:

1) суворе й неухильне додержання принципів законності, верховенства права та захищеності персональних даних платника у процесі надання адміністративних, інформаційних та консультаційних послуг у ЦОПП;

2) повна орієнтація на платника, спрямованість на задоволення його потреб, неупередженість і справедливість під час надання адміністративних, інформаційних та консультаційних послуг із боку уповноважених працівників ДПІ, залучених до діяльності ЦОПП;

3) ввічливість і доброзичливість під час надання адміністративних, інформаційних та консультаційних послуг із боку уповноважених працівників ДПІ, залучених до діяльності ЦОПП;

4) відкритість, прозорість, зрозумілість процедур та надання повної й достовірної інформації у процесі надання адміністративних, інформаційних та консультаційних послуг уповноваженими працівниками ДПІ, залученими до діяльності ЦОПП;



5) надання адміністративних послуг уповноваженими працівниками ДПП, залученими до діяльності ЦОПП, у максимально стислі строки (не більше 10 хв на одне стандартизоване питання):

6) надання адміністративних послуг уповноваженими працівниками ДПП, залученими до діяльності ЦОПП, відповідності до принципів «єдиного вікна» та «організаційної єдності».

Список використаних джерел:

1. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-17 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.

2. Про затвердження Примірного положення про центр надання адміністративних послуг : постанова Кабінету Міністрів України від 20.02.2013 р. № 118 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/118-2013-%D0%BF/paran8#n8>.

3. Концепція забезпечення ефективної організації роботи з надання адміністративних послуг та сервісів центрами обслуговування платників : затверджена наказом Міністерства доходів і зборів від 30.09.2013 р. № 519 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minrd.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/62852.html>.

4. Примірне положення про Центр обслуговування платників : затверджене наказом Міністерства доходів і зборів від 30.09.2013 р. № 519 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minrd.gov.ua/diyalnist/-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/62852.html>.

5. Місія, бачення, принципи роботи // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minrd.gov.ua/pro-dpa-ukraini/kluchovi-pokazniki/>.

6. Тези виступу Міністра доходів і зборів України Олександра Климента на Всеукраїнському форумі працівників Міністерства доходів і зборів України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minrd.gov.ua/media-tsentr/novini/102589.html>.

7. Податковий кодекс України: від 02.12.2010 р. № 2755-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

8. Налоговый процесс / под ред. А.Н. Козырина. – М. : ЦППИ, 2007. – 154 с.

9. Мордвін І.А. Адміністративні послуги податкових органів України : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.А. Мордвін. – К., 2013. – 20 с.

10. Тернушак М.М. До питання правового регулювання діяльності єдиних дозвільних центрів : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. «Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні» (Ужгород, 16-17 лютого 2013 р.) / ДВНЗ «Ужгородський національний університет». – Ужгород : ДВНЗ «Ужгородський національний університет», 2013. – С. 163 – 166.

11. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 06.09.2005 р. № 2806-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>.

12. Про внесення змін до Закону України «Про адміністративні послуги»: проект Закону України від 23.04.2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/43035>.



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

БОНДАРЧУК О. М.,
заступник начальника факультету
з підготовки фахівців
для підрозділів слідства
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.985

**КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА
ЗАЛИШЕННЯ В НЕБЕЗПЕЦІ (СТ. 135 КК УКРАЇНИ)**

Статтю присвячено розгляду основних елементів криміналістичної характеристики злочину, пов'язаного із залишенням у небезпеці. Детально проаналізовано спосіб вчинення злочину (безпосереднє вчинення та приховування), час і місце його вчинення. Особливу увагу звернено на типові сліди вчинення злочину, можливі місця виявлення та правила їх вилучення з метою забезпечення доказування.

Ключові слова: доказування, залишення в небезпеці, криміналістична характеристика, спосіб вчинення злочину, слідова картина.

Статья посвящена рассмотрению основных элементов криминалистической характеристики преступления, связанного с оставлением в опасности. Детально проанализированы способ совершения преступления (непосредственное совершение и сокрытие), время и место его совершения. Обращено внимание на типовые следы совершения преступления, возможные места их выявления и правила их изъятия с целью обеспечения доказывания.

Ключевые слова: доказывание, оставление в опасности, криминалистическая характеристика, способ совершения преступления, следовая картина.

The article is dedicated to the consideration of basic elements of criminalistics characteristics of crime connected with leaving in danger. The article provides detailed analysis of crime committal (direct committal and conceal), its time and place. Especial attention is paid to the typical vestiges of crime committal, possible places of detection and rules of their expunging for the purpose of evidence provision.

Key words: evidence, leaving in danger, criminalistics characteristics, modus operandi, vestige picture.

Вступ. Остаточним продуктом криміналістичної науки, що слугує «озброєнням» слідчого, є окремі криміналістичні методики, які є складовими четвертого розділу науки криміналістики – криміналістичної методики. Джерелами формування рекомендацій криміналістичної методики з одного боку є протиправна діяльність, а з іншого – слідча та судова практика. Одним з основних і незмінних елементів окремої криміналістичної методики є криміналістична характеристика злочину. У криміналістичній науці вона



являє собою абстрактне наукове поняття, а науковцями-криміналістами в найзагальнішому вигляді розглядається як імовірна модель, що може бути використана слідчим в якості орієнтуючої інформації.

Постановка завдання. Основне й головне завданням криміналістичної методики – забезпечити слідчого необхідним комплексом знань і навичок розслідування окремих видів злочинів у різних слідчих ситуаціях, що виникають у процесі зазначеного виду криміналістичної діяльності. У процесі реалізації цього завдання практично впроваджуються всі напрацьовані рекомендації криміналістичної техніки і тактики.

Криміналістична методика має двосторонні зв'язки із правовими науками, особливо із кримінальним правом та кримінальним процесом. Зміни в законодавстві, що мають до них відношення, автоматично впливають і на криміналістичну методику. Не стало винятком і прийняття у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України. Його вступ у дію та нововведення, пов'язані з розслідуванням злочинів, по-перше, викликали потребу в перегляді вже напрацьованих окремих криміналістичних методик із метою корегування щодо нових процесуальних вимог, по-друге, у зверненні уваги на ті злочини, окремі методики розслідування яких ще не розроблювались. Оскільки криміналістична характеристика виконує пізнавальну функцію, то все вищенаведене має безпосереднє відношення й до неї. Вивчення положень вітчизняної криміналістичної методики дають підстави зробити висновок, що окремої методики розслідування залишення в небезпеці не розроблено.

З огляду на це, метою статті є визначення основних елементів криміналістичної характеристики залишення в небезпеці та їх загальний опис.

Результати дослідження. Уявлення про структуру і зміст окремих криміналістичних методик, як вказував Р.С. Белкін, залежить від загального уявлення про криміналістичну методику як розділ криміналістичної науки. Сам науковець розумів під криміналістичною методикою систему наукових і розроблюваних на їх основі рекомендацій з організації і здійснення розслідування та попередження окремих видів злочинів [1, с. 290]. Криміналістична характеристика злочинів виникла в результаті тривалого шляху розвитку останнього розділу криміналістики – криміналістичної методики.

Уперше до поняття криміналістичної характеристики злочинів у середині 60-х років минулого століття звернулися О.Н. Колесніченко та Л.А. Сергєєв. Значний внесок у розробку цього поняття, рівнів узагальнення і його структури зробили В.П. Бахін, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, І.О. Возгрін, В.О. Коновалова, В.О. Образцов, М.В. Салтевський, М.О. Селіванов, В.Г. Танасевич та інші [2, с. 108]. Хоча М.В. Перебитюк називає це поняття відносно новим для науки криміналістики [3, с. 283], погодитися з його малорозробленістю досить важко. Наприклад, якщо проаналізувати наявну базу авторефератів на веб-сайті Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського, то можна дійти висновку, що одні автори висвітленню питання криміналістичної характеристики присвячували дисертації (С.В. Головкін, О.М. Калужна, М.В. Костенко, Т.А. Пазинич, А.М. Полях, О.А. Севідов та інші), а другі – розділ дисертаційного дослідження (Д.А. Бондаренко, І.В. Борисенко, Г.В. Мудрецька, С.С. Чернявський та інші) [4].

За рівнем опису розрізняють три види криміналістичних характеристик: 1) загальна криміналістична характеристика злочинів; 2) характеристика виду (групи) злочинів; 3) характеристика конкретного злочину. У кожній з таких характеристик свої джерела інформації, цілі, способи опису. Загальна криміналістична характеристика злочину є абстрактним описом елементів, зв'язків, закономірностей, які притаманні всім видам злочинів. Видова криміналістична характеристика – категорія динамічна, змінюється залежно від практики протидії злочинності. Характеристика конкретного злочину описує конкретне посягання. У нашому випадку характеристикою виду (групи) злочинів буде криміналістична характеристика злочинів проти життя і здоров'я, а характеристикою конкретного злочину – криміналістична характеристика залишення в небезпеці.



Дотепер існують проблеми теоретичного і практичного характеру, що пов'язані з визначенням елементів криміналістичної характеристики та кореляційних зв'язків між ними, а також використання цих даних і зв'язків між ними для ефективного розслідування злочинів.

Із цього приводу наведемо думку В.П. Бахіна. Науковець пропонує під криміналістичною характеристикою розуміти систему узагальнених даних про найбільш типові ознаки певного виду (групи) злочинів, що виявляються в механізмі діяння, обстановці його вчинення, особі злочинця та інших обставинах, закономірний зв'язок яких слугує основою наукового і практичного вирішення завдань розкриття та розслідування злочинів. З урахуванням цього слід у криміналістичній характеристиці виокремлювати теоретичну концепцію (як основу формування окремих методик розслідування злочинів) та робочий, практичний інструмент (як систему зібраних й узагальнених даних про криміналістично значимі ознаки злочину, що враховуються під час розслідування нового злочину) [5, с. 177, 179]. Нам імпонує його думка про те, що якщо криміналістичну характеристику розглядати як практичний інструмент, то до її складу повинні входити лише ті елементи, які відрізняються чіткою пошуково-розшуковою спрямованістю. До них відносяться такі: 1) предмет злочинного посягання; 2) спосіб вчинення злочину; 3) слідова картина; 4) характеристика особи злочинця.

При цьому необхідно враховувати, що в кожному конкретному злочині структура криміналістичної характеристики може змінювати склад криміналістично значимих ознак, у взаємодію можуть вступати нові об'єкти, одні її елементи переважають (набувають більш важливого криміналістичного значення), а інші втрачають свою важливість. З огляду на це, до основних елементів криміналістичної характеристики залишення в небезпеці вважаємо за необхідне віднести спосіб вчинення злочину, час і місце вчинення злочину, особу злочинця і потерпілого, типові сліди вчинення злочину.

Спосіб вчинення злочину – це система взаємопов'язаних і взаємообумовлених дій, за допомогою яких злочинець досягає своїх цілей [6, с. 80]. Доволі часто цей елемент диференціюють відповідно до етапів злочинної діяльності – способи готування, безпосереднього вчинення та приховування злочину, однак не завжди спосіб вчинення всіх їх до себе включає.

Говорячи про залишення в небезпеці, варто зауважити, що типові способи готування до вчинення цього злочину відсутні. Це пов'язано з тим, що хоч винний й усвідомлює небезпечний характер своєї бездіяльності, він ставить постраждалого в небезпечне для життя становище і позбавляє можливості вжити заходів до самозбереження через злочинну недбалість або самовпевненість. У випадку наявності елементів підготовки варто говорити не про злочин, передбачений ст. 135 КК України, а про сукупність злочинів (наприклад, наїзд на пішохода та зникнення з місця події, вбивство тощо).

У коментарі до ст. 135 КК України вказано, що з об'єктивної сторони злочин полягає в суспільно небезпечній бездіяльності, яка виражається у залишенні постраждалої особи без допомоги. Під залишенням без допомоги слід розуміти невжиття винним заходів, необхідних для відвернення небезпеки для життя потерпілого [7, с. 336-337]. У таку небезпеку останній може потрапити через активні дії винного або через бездіяльність особи, яка зобов'язана була піклуватися про потерпілого. У першому випадку такі дії виражаються у спричиненні особі різноманітних тілесних ушкоджень шляхом завдання ударів – одноразового чи багаторазового різкого впливу на тіло людини за допомогою якоїсь частини тіла (зазвичай руки або ноги) чи певного предмета (цегли, каменю, палиці, пляшки, металевого прута, ножа); а також наїзду транспортним засобом (автомобілем, трактором, мотоциклом, мопедом чи іншим самохідним засобом).

Бездіяльність може виражатися у наступному: 1) залишенні потерпілої особи в певному місці, де на неї впродовж тривалого часу впливала висока чи низька температура (наприклад, на дорозі, вулиці чи у дворі в холодну пору доби, на смітнику, поблизу



якого палять листя); 2) залишенні в загальнодоступному місці без належного нагляду небезпечного для життя і здоров'я джерела (наприклад, відра з окропом чи ємності з кислотою); 3) залишенні без допомоги (догляду) новонародженої чи малолітньої дитини.

Серед типових способів приховати злочин у практичній діяльності зустрічаються такі: 1) заява про те, що постраждалий сам спровокував конфлікт; 2) повідомлення про те, що потерпілого не били, а лише штовхнули; 3) повідомлення про те, що потерпілий сам впав і вдарився через те, що перебував у стані сп'яніння; 4) заява лише про виявлення трупа і непричетність до події злочину; 5) присипання трупа листям чи іншими матеріалами; 6) переміщення трупа з одного місця на інше; 7) якщо мало місце побиття потерпілого групою – заява про те, що не брав участі в побитті; 8) заява про те, що швидко до допомогу викликали, але вона не приїхала; 9) заява про погану видимість на дорозі; 10) приведення в первинний вигляд знаряддя вчинення злочину; 11) знищення знаряддя злочину та слідів злочину; 12) вбивство очевидця злочину [8].

Використання того чи іншого безпосереднього способу вчинення злочину та способу приховування прямо пов'язане з часом, місцем вчинення та його слідовою картиною, оскільки будь-яка дія чи бездіяльність характеризується певними часовими і просторовими межами й обов'язково залишає слід (у вигляді наслідку) в навколишньому середовищі.

Місце вчинення злочину дозволяє відповісти на питання, де вчинено злочин. Під час розслідування багатьох злочинів слід враховувати наступне: а) місце, де відбувалися підготовчі дії до вчинення злочину; б) місце безпосереднього вчинення злочину; в) місце, де залишені сліди злочинного посягання; г) місце приховування слідів злочину, знарядь і засобів, предмета злочинного посягання. Оскільки час впливає на всі етапи виникнення, існування й використання доказової інформації, то він також має важливе криміналістичне значення. Урахування впливу часового чинника у процесі розслідування дозволяє визначити час (точний або приблизний) події злочину; встановити часові зв'язки між фактами (подіями та наслідками); з'ясувати черговість подій, дій або фактів; обчислити тривалість різних подій тощо [9, с. 276-277]. Практика свідчить, що в більшості випадків аналізований нами злочин учиняється у вечірній чи нічний час. Типовим місцем вчинення злочину є дорога (проїжджа частина, тротуар, узбіччя, кювет), житлове приміщення (кімната квартири чи будинку), прибудинкова споруда (гараж, сарай), подвір'я, територія біля закладів торгівлі та громадського харчування, лісовий масив.

В.М. Мешков особу злочинця – важливий елемент криміналістичної характеристики – розуміє як сукупність даних про властивості суб'єктів, втягнутих у злочинну діяльність. Її результати обов'язково містять сліди особистості людини, що вчинила злочин. Із цією метою криміналістами вивчаються дані, що прямо чи опосередковано свідчать про певні його особисті соціально-психологічні властивості та якості, злочинний досвід, професійні і спеціальні знання, вік, психологічні і психопатичні особливості тощо [10, с. 14].

У нашому випадку злочинцем можуть бути дві категорії осіб: ті, які первісно зобов'язані піклуватися про потерпілого та мали можливість надати йому допомогу (спеціальні суб'єкти), та ті, які самі поставили потерпілого у небезпечне для життя становище.

До першої категорії відносять виключно тих, на кого законом покладено обов'язок піклуватися про певних осіб. Ними можуть бути батьки (батько, мати, вітчим, мачуха), усиновителі, опікуни та піклувальники (дід, бабуся), повнолітні діти (син, дочка, брат, сестра, пасинок, пасербиця), співробітники пожежної охорони, аварійної та пошуково-рятувальної служб, працівники міліції, члени екіпажів повітряних суден, педагогічні й науково-педагогічні працівники. До другої категорії можна віднести водіїв транспортних засобів (нерідко вони не мають права на керування чи керують технічно несправними транспортними засобами), пересічних громадян, які можуть бути як відомими, так



і невідомими потерпілому (знайомі, товариші, друзі, сусіди тощо). Практика свідчить, що нерідко такий злочин учиняється групою осіб або ж особою, яка перебуває у стані алкогольного сп'яніння.

Загалом під слідами у криміналістиці розуміють різні зміни в середовищі, що виникли в результаті вчинення в ньому злочину. Фактично, від якості роботи зі слідами залежить формування доказової бази у кримінальному провадженні. Сліди поділяються на матеріальні та ідеальні, що мають різну локалізацію [11, с. 239].

Під час вчинення злочину, пов'язаного із залишенням у небезпеці, матеріальні сліди можуть залишитися на тілі та одязі потерпілої особи; на тілі та одязі злочинця; на місці вчинення злочину; за місцем проживання (перебування) підозрюваного чи потерпілого.

До типових слідів, що можна виявити на тілі потерпілої особи, можна віднести тілесні ушкодження у вигляді саден, гематом, забоїв, відкритих і закритих переломів, порізів, патьоків та плям крові, розривів тканин та органів, крововиливів, опіків, обморожень. Вони можуть утворитися як внаслідок безпосередньо дії з боку підозрюваного, так і природних факторів (низької температури, вогню). На одязі потерпілого можуть залишитися сліди боротьби – пошкоджений одяг (порваний, розрізаний, відсутність окремих його елементів). Також на тілі чи в одязі потерпілого можуть залишитися рештки того середовища, де відбувалася подія (грунт, фарба, рослини), а також речі, що належать підозрюваному.

До типових слідів, що можуть залишитися на тілі підозрюваної особи, можна віднести сліди боротьби (садна, гематоми, синці, подряпини, порізи). У таких випадках особлива увага звертається на ті частини тіла, якими наносилися удари. Одяг також може мати різноманітні пошкодження, що свідчать про боротьбу з потерпілим. Залишки різних речовин, що відносяться до навколишнього середовища, де відбувалася подія, також можна виявити на тілі чи в одязі підозрюваного.

Місце вчинення злочину містить сліди, виявивши та дослідивши які, можна сформувати уявлення про перебіг самої події. Їх також умовно можна віднести до декількох груп: 1) сліди, залишені потерпілим; 2) сліди, залишені підозрюваним; 3) сліди, що утворилися внаслідок самої події злочину. До першої та другої групи традиційно належать плями крові, сліди пальців рук, ніг, взуття, особисті речі. Серед типових слідів третьої групи слід назвати сліди транспортних засобів, сліди волочіння, самі знаряддя й засоби вчинення злочину та сліди їх застосування. Нерідко у розслідуванні даного виду злочину можуть стати в нагоді засоби фото- та відеозйомки, на які буде зафіксована сама подія злочину.

За місцем проживання (перебування) підозрюваного можна виявити одяг, в якому на момент вчинення злочину був злочинець, знаряддя й засоби вчинення злочину, речі, що належали потерпілому.

Варто також згадати про ідеальні сліди злочину, що залишаються в пам'яті людини. Для того, щоб належним чином їх зафіксувати, необхідно допитати потерпілого, підозрюваного, свідків.

Висновки. Як бачимо, між наведеними елементами криміналістичної характеристики залишення в небезпеці прослідковуються тісні кореляційні зв'язки. Запропонована нами характеристика не претендує на звання єдино правильної і вичерпної, однак вона може слугувати орієнтиром для подальшого більш поглибленого вивчення цієї проблематики та стане в нагоді слідчому під час розслідування залишення в небезпеці.

Список використаних джерел:

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики : учеб. пособие для вузов : в 3 т. / Р.С. Белкин. – 3-е изд., доп. – М. : Юристъ, 2001. – Т. 3. – 540 с.
2. Лук'янчиков Є. Щодо поняття криміналістичної характеристики злочинів / Є. Лук'янчиков // Історико-правовий часопис. – 2013. – № 2. – С. 107–113.



3. Перебитюк М.В. Криміналістична характеристика екологічних злочинів / М.В. Перебитюк, А.О. Паламарчук // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 282–286.
4. Національна бібліотека України імені В.І. Вернадського // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://irbis-nbuv.gov.ua>.
5. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002) : монография / В.П. Бахин. – К., 2002. – 268 с.
6. Ипатова И.А. Криминалистика : учеб.-метод. комплекс / И.А. Ипатова. – М. : Изд. центр ЕАОИ, 2008. – 558 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., перероб. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
8. Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.
9. Криміналістика : підручник / за ред. проф. В.Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2008. – 464 с.
10. Мешков В.М. Методика расследования преступлений : курс лекций / В.М. Мешков. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 304 с.
11. Криміналістика : навч. посібник / Р.І. Благута, Р.І. Сибірна, В.М. Бараняк та ін. ; за заг. ред. Є.В. Пряхіна. – К. : Атіка, 2012. – 496 с.

КОВАЛЬЧУК В. П.,

кандидат юридичних наук

(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.971

ПРИЧИНИ ТА УМОВИ ЖІНОЧОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню проблеми поширення жіночої злочинності в Україні, аналізу стану жіночої злочинності, з'ясуванню основних причин та умов її поширення, а також встановлення особливостей жіночої злочинності у порівнянні з чоловічою.

Ключові слова: злочинність, види злочинності, жіноча злочинність, причини та умови жіночої злочинності, детермінанти.

Статья посвящена исследованию проблемы распространения женской преступности в Украине, анализу состояния женской преступности, выяснению основных причин и условий ее распространения, а также установлению особенностей женской преступности по сравнению с мужской.

Ключевые слова: преступность, виды преступности, женская преступность, причины и условия женской преступности, детерминанты.

The article investigates the proliferation of female crime in Ukraine, the analysis of female crime, the elucidation of the main causes and conditions of its distribution, and installation features female crime as compared to men.

Key words: crime, types of crime, female crime, the causes and conditions of female crime determinants.



Вступ. Серед проблем, що стоять перед українською державою на сучасному етапі складних економічних та політичних перетворень, одне з провідних місць посідає проблема боротьби зі злочинністю та її окремими видами. Забезпечення законності і правопорядку у суспільстві, своєчасне запобігання злочинам та їх припинення, оперативне і повне їх розкриття є найважливішими завданнями побудови правової держави в Україні.

Кризові явища в економіці, протиріччя і труднощі у соціальній, духовній, моральній та інших сферах громадського життя сприяють зростанню злочинності. Сучасна злочинність – це реальна загроза, що здатна заблокувати економічні та демократичні перетворення в Україні, призвести до нестабільності в державі. Ефективне запобігання злочинності передбачає всебічний аналіз її видів, усунення причин та умов, що їх породжують.

Одним з видів злочинності є жіноча злочинність. Цій проблемі приділялась недостатня увага в українській кримінології, між тим злочинна поведінка жінок негативним чином впливає на сім'ю і на суспільство в цілому. Можна стверджувати, що жіноча злочинність, як і злочинність неповнолітніх, є показником морального здоров'я суспільства, його духовності, ставлення до базових загальнолюдських цінностей [1, с. 48].

За даними Державної служби статистики України у 2013 р. 13,3% з усіх виявлених правоохоронними органами осіб, які вчинили злочини, склали жінки [2].

Поряд зі зростанням жіночої злочинності змінилася і її структурна характеристика. У спектрі жіночої злочинності переважають корисливі злочини, а в групі корисливих – злочини у сфері економіки.

В останні роки жінки вчиняють і нетипові для них злочини. Це, зокрема, злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків, розкраданням у кредитно-банківській сфері, шахрайські дії шляхом створення фінансових «пірамід» і деякі інші. Наприклад, правоохоронними органами за 2013 р. виявлено 19,5 тис. осіб, що підозрювались у скоєнні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення, з них 12,6% склали жінки [2].

Вказана проблема привернула увагу багатьох дослідників. Деяких питань жіночої злочинності у контексті розгляду загальних проблем кримінології торкалися такі російські вчені, як С.В. Бородін, М.І. Ковальов, АС. Міхлін, ЕФ. Побігайло, А.Б. Сахаров, А.М. Яковлев.

В Україні до останнього часу проблемі жіночої злочинності приділяли увагу небагато вчених. Так, деяких аспектів злочинності жінок в Україні торкалися у своїх роботах Ю.В. Александров, В.В. Голіна, ОМ. Джу́жа, В.О. Іващенко, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, І.М. Даньшин, В.М. Тру-бніков, Л.О. Шевченко, Т.А. Шулежко та деякі інші.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження стану поширеності жіночої злочинності в Україні, причин та умов її утворення.

Результати дослідження. Само по собі, виявлення фактичної картини злочинності і її розвитку ще не дає відповіді на питання, як запобігти злочинності. Між етапом пізнання, оцінки злочинності і етапом організації боротьби з нею обов'язково повинен бути етап виявлення детермінант та визначальних умов злочинності.

Без перебільшення можна стверджувати, що проблема причин злочинності є центральною для кримінології. Від підходу до її вирішення залежать численні проблеми теоретичного осмислення такого складного негативного явища нашої дійсності, як злочинність і організація боротьби з нею.

На думку А.І. Долгової, не існує загальної, основної, головної причини, що б висловно пояснювала походження злочинності за конкретних умов в усій її різноманітності [3, с. 176]. Не можна розраховувати і на створення якого б то не було універсального «каталогу причин» [4, с. 180].

Щоправда, автор зазначає також, що є в якійсь мірі універсальне визначення причини: «Загальна причина злочинності у будь-якому суспільстві – об'єктивні соціальні



протиріччя». При цьому пропонується розглянути, як вони проявляються у різних сферах суспільного життя.

У кримінологічній літературі наведені дані про найпоширеніші типові обставини, що породжують злочинність. Але у різних своїх сполученнях і проявах ці обставини можуть породжувати різні види злочинності, визначати її якісні та кількісні характеристики по-різному.

У роботах багатьох кримінологів зустрічається безліч обставин або факторів, які впливають на злочинність. Професор Г.М. Мінковський, наприклад, нараховував їх до декількох сотень. Причому залежно від сукупності, що аналізується, розрізняють так звану повну причину і специфічну причину [5, с. 57].

В.Н. Кудрявцев вважає, що під повною причиною слід розуміти сукупність всіх обставин, за яких неминуче настає наслідок [6, с. 174]. На думку Н.Ф. Кузнецової, повна причина є сукупністю різних за характером і механізмом дій соціальних явищ, які породжують злочинність [7, с. 60].

Професор М.Д. Шаргородський зазначав, що причинами злочинності у широкому розумінні цього слова можна вважати усі ті обставини, без яких вона не могла би виникнути і не може існувати. Але не всі ці обставини відіграють активну роль. Причинами злочинності є, як і взагалі причиною, ті активні сили, які своєю дією породжують її. Причини конкретного злочину – це ті активні сили, які викликають у суб'єктів інтереси і мотиви для його вчинення [8, с. 30].

Застосування кримінологами традиційного підходу має обмежений характер. Він практично не застосовується один, а частіше поєднується з багатофакторним підходом. Але при такому сполученні не розмежовуються необхідним чином причина і умова.

Згідно з традиційно-діалектичним підходом причина – це все те, що породжує наслідок. Такий підхід зустрічається у роботах багатьох авторів [9, с. 124]. Наприклад, Н.Ф. Кузнецова пише, що до причин злочинності слід віднести соціально-психологічні детермінанти, які містять елементи економічної, політичної, правової, побутової психології на різних рівнях суспільної свідомості [7, с. 44].

Н.А. Стручков зазначав, що безпосередні причини слід шукати у сфері свідомості, тому що всі спонукальні сили, що викликають дії людини, неминуче повинні пройти через його голову, перетворитися у збудження його волі [10, с. 29].

Як бачимо, автори дискутують про послідовність причинного впливу факторів, про їх розподіл відносно людей на зовнішні і внутрішні. Зазначається, що усі зовнішні фактори впливу сприймаються людиною, і інформація перероблюється нею з урахуванням вже сформованих у неї якостей, враховується спроможність людини до активної цілеспрямованої діяльності. Але такий підхід не враховує, що у ситуації злочинної поведінки одночасно проявляються і зовнішні умови, і особистісні характеристики.

Існує найпоширеніший підхід – ітераційний, або підхід до причинності з позиції взаємодії.

Взаємодія характеризується двоєдністю активної і пасивної сторін, їх доповненістю одна одної, при цьому виділяються: 1) взаємодія зовнішнього і внутрішнього, тобто взаємодія середовища і людини; 2) внутрішня взаємодія, тобто взаємодія економічних, політичних, соціальних і духовних умов життя людей або взаємодія між собою різних характеристик цих людей.

У даному випадку взаємодія виглядає як певна система причини і наслідку, що настає під дією причини за певних умов. Саме все це, на думку А.І. Долгової, генетично «виробляє» конкретну злочинність. Причини змін злочинності слід бачити одночасно у всіх цих взаємодіях [4, с. 208]. Саме взаємодія соціального середовища і особистості, причому за певних умов, і визначає процес причинності індивідуальної або масової злочинної поведінки. Але особистість також розвивається на підґрунті взаємодії психофізичних і спадкових задатків у взаємодії із зовнішнім середовищем.



Автори одного з підручників з кримінології, зокрема С.Ф.Мілюков, вважають, що єдиною причиною сучасної злочинності є той ступінь розвитку соціальних протиріч, що викликані розколом суспільства на класи, яка за необхідністю викликала появу спочатку небезпечних для даного устрою суспільства посягань, а потім, або разом з цим, – і виникнення особливої галузі права – кримінального. Ця причина зазнавала серйозних відозмін при переході від однієї форми суспільно-економічної організації до іншої, але незмінно зберігала свою суть [11, с. 102].

Безперечно, міжкласові протиріччя не вичерпують усього спектра соціальних протиріч. До них належать також міжрасові, міждержавні, міжнаціональні, міжконфесійні, внутрікласові, міжособистісні в окремих сферах життя і, нарешті, внутрішньо-особистісні протиріччя, які всі разом і кожне окремо впливають на стан злочинності, зокрема, на її зростання [11, с. 102].

На наш погляд, причини злочинності, в тому числі і жіночої, слід шукати у взаємодії соціального середовища і особистості, а, отже, у тих протиріччях, які відбуваються як у соціальному середовищі, тобто у соціальних протиріччях і тих, що відбуваються у особистості, тобто особистісних.

Розглядаючи причини і умови жіночої злочинності, слід зазначити, що вони, як і причини і умови злочинності в цілому, мають соціальний характер, пов'язані з конкретно-історичними умовами життя суспільства, суттю і способами розв'язання його основних протиріч, місцем жінки у системі суспільних відносин, її ролями і функціями. Зниження або зростання рівня злочинності жінок залежать від її зовнішнього середовища, хоч у деяких випадках вона спроможна відтворювати себе сама, але завжди при сприянні факторів, що лежать за її межами [1, с. 44].

Обставини, що породжують жіночу злочинність, складають частину причин злочинності в цілому. Але нарівні з цим є і такі фактори, які сприяють існуванню саме злочинності жінок і її різновидів, зумовлюють її зростання, особливі риси.

У кримінологічній літературі зазначається, що основними обставинами, з якими пов'язана жіноча злочинність і її зростання, є: 1) зростання рівня активної участі жінок у суспільному виробництві; 2) суттєве послаблення контролюючого впливу основних соціальних інститутів, у першу чергу сім'ї; 3) зростання напруженості у суспільстві, неспокій людей, конфлікти і ворожість між ними; 4) зростання антисуспільних явищ – наркоманії, алкоголізму, пияцтва, проституції, бродяжництва та жебрацтва жінок [1; 70; 77].

Перелічені обставини, які детермінують злочинність в цілому і жінок зокрема, взаємодіють. Саме це визначає, що у своїй сукупності, діючи одночасно на різних рівнях і у різних сферах, вони інтенсивно породжують злочини жінок у цілому. На думку Ю.М. Антоняна, тільки соціальна активність жінок, що зросла, і в той же час послаблення ролі сім'ї і сімейних зв'язків можуть викликати такі явища, як бродяжництво та проституція, а усі вони разом – вчинення злочинів. Останні є не тільки атрибутом певного способу життя, а й засобом його забезпечення, джерелом одержання матеріальних та інших благ [1, с. 47-48].

Подвійне навантаження на жінок – виробництво і домашнє господарство, недоліки в організації їхньої праці, охорони здоров'я і соціально-побутового обслуговування – значно ускладнюють життя жінок, позначаються на їхньому здоров'ї, благополуччі сім'ї, на вихованні дітей. Слід підкреслити, що не сама по собі історично зумовлена тенденція більш активної участі жінок у суспільному житті породжує і сприяє зростанню жіночої злочинності, а саме соціальні протиріччя і пов'язані з ними негативні явища і процеси відіграють визначальну роль при вчиненні злочинів.

В юридичній літературі розглядаються різні групи факторів, які впливають на злочинність в цілому і обумовлюють злочинність жінок [11, с. 109]. До них, зокрема, належать: 1) політичні; 2) економічні; 3) правові; 4) організаційні; 5) психологічні тощо [12, с. 15].

Серед політичних факторів, в першу чергу, слід назвати такі як: 1) нестабільність політичного режиму; 2) нестабільність кримінальної політики; 3) корумпованість дер-



жавної служби; 4) відчуження більшої частини населення від управління державними справами.

До економічних факторів слід віднести: 1) об'єктивне протиріччя між економічними потребами соціальних груп населення, окремих категорій громадян і можливостями суспільства їх задовольнити; 2) те, що рівень життя більшості населення нижче рівня забезпечення фізіологічного виживання; 3) поляризація населення за рівнем доходів; 4) інфляція; 5) безробіття; 6) більш високий рівень прибутків від злочинної діяльності у порівнянні з рівнем прибутковості легальної діяльності.

Слід зазначити особливу роль економічних факторів. Економіка впливає на соціальну структуру суспільства. Ті кризові явища, які зараз відбуваються у нашій економіці, супроводжуються зниженням життєвого рівня багатьох людей, збільшенням частки тих, хто живе нижче середнього рівня бідності. Це сприяє зростанню кількості злочинів, що їх вчиняють громадяни цієї категорії. З іншого боку, збільшується чисельність громадян, що мають значні матеріальні блага, одержанні у більшості випадків незаконним шляхом [12, с. 110]. Все це призвело до різкого знецінення праці, честі, життя і здоров'я, а також до напруженості і підвищеної конфліктності у суспільстві. Жінки більш ранимі, ніж чоловіки, і зміни, що негативно впливають на виробничу і сімейно-побутову сфери, відбиваються на них набагато сильніше. Такі злочини, як хабарництво, розкрадання, ухилення від сплати податків, шахрайство з фінансовими ресурсами, корупція стали нормою життя. За таких соціально-економічних і психологічних умов, що існують в Україні, виникає безліч криміногенних ситуацій, у які потрапляє жінка. Орієнтація на споживчі цінності, тяжке матеріальне становище, страх, неспокій за майбутнє сім'ї, різні перипетії бізнесу, бажання розбагатіти породжує і сприяє зростанню економічної, загально-кримінальної корисливої і агресивної злочинності.

Суттєвим фактором зростання злочинності, зокрема жіночої, є безробіття. Виникнення і збереження прошарку безробітних сприяє їхній соціальній деградації. Відмітимо, що за роки незалежності України безробіття зростає. Так, питома кількість безробітних жінок (у віці 15-70 років, тис. осіб), за даними Державної служби статистики, у 2008 р. складала 656,2, у 2009 р. – 786,8, у 2010 р. – 729,2, у 2011 р. – 725,7, та у 2012 р. – 678,5 [2].

Зв'язок ж безробіття зі злочинністю, як відомо, безпосередній.

До правових факторів злочинності належать такі як: 1) нестабільність законодавства; 2) анемія закону; 3) прогалини кримінально-правової оцінки суспільно небезпечних вчинків; 4) законодавча недооцінка суспільної небезпеки окремих видів злочинів.

Психологічними факторами злочинності є: 1) втрата значною частиною населення визнаних людських цінностей; 2) низький рівень солідарності населення з кримінальним законодавством; 3) втрати довіри до правоохоронних органів; 4) етнічна нетерпимість; 5) релігійна нетерпимість. Слід зазначити вплив на зростання злочинності і антигуманних уявлень, ідей, концепцій.

Одним з факторів сприяння зростанню злочинності є поширення проституції. Якщо до початку 1990-х рр. проституцією займалася дуже обмежена кількість жінок, то на сьогоднішній день проституція є вельми масовим явищем. Для епохи, яку переживає Україна, характерні падіння моралі у різних шарах суспільства, знецінення честі, гідності самого життя людини. Чимало цьому сприяє потік низькопробної кіно-, відео- і друкованої продукції, що пропагує культ сили, жорстокості і статевої розбещеності. Слід зазначити, що сексуальні послуги – досить дорогий товар, що має попит, і його так зване «виробництво» та розподіл підпадає під контроль злочинних угруповань [13, с. 19].

Як відомо, переважна більшість насильницьких злочинів вчиняється жінками в сімейно-побутовій сфері. Характерними особливостями цих злочинів є: 1) наявність конфліктних ситуацій, які виникають або існують постійно, оскільки часто основу конфлікту складають тривалі сутички сторін. Зовні вони виявляються у вигляді взаємної ворожнечі, ненависті, неприязні, підозри, ревнощів, помсти, сварок через матеріальні,



житлові або інші сімейно-побутові проблеми; 2) злочинам нерідко передують загострення й ускладнення конфлікту у зв'язку з одностороннім чи взаємним застосуванням фізичної сили для розв'язання конфліктних ситуацій; 3) невисокий соціальний статус багатьох жінок-злочинниць; 4) посилення в сучасних умовах психічного навантаження і напруження; 5) алкоголізація мікросередовища та безпосередніх їх учасників – сторін конфліктних ситуацій; 6) зниження соціального та превентивного контролю державних органів, громадськості за тими сферами життя, які сприяють розповсюдженню пияцтва, агресивності, насильства і зла; пасивність населення, формалізм і некомпетентність у роботі правоохоронних органів, особливо у сфері запобігання злочинності.

Загальнокримінальна корислива злочинність проти власності як складова частина загальної злочинності в цілому і жінок зокрема визначається системою соціально-економічних відносин.

Як відомо, спонукальною силою людської активності є потреби, а неможливість їх легітимного задоволення є одним з основних джерел злочинності [14, с. 67]. Зазначимо, що у детермінації загальнокримінальної корисливої злочинності суттєве значення має не тільки рівень задоволення матеріальних потреб, а ступінь різниці у їх задоволенні різними соціальними групами, тобто майнова нерівність.

Підкреслимо, що потреби матеріального порядку формуються в суспільстві під впливом добробуту заможних прошарків населення, а можливість легального їх задоволення визначається межами доходів тієї соціальної групи, до якої індивід належить. Постійне зростання кількості безробітних в останні роки ще більше обмежує можливості задоволення матеріальних потреб значної частини населення правомірним шляхом.

Поряд з майною нерівністю, яка детермінує загальнокримінальну корисливу злочинність в умовах ринкової економіки, існують і такі явища, як влада грошей, культ наживи, індивідуалізм та агресивність, відстороненість і навіть зневага до людей, які не здатні пристосовуватися до цих відносин. Все це – фундамент злочинності проти власності.

Висновки. Вивчення причин і умов антисуспільних вчинків жінок має суттєве значення для запобігання як злочинних, так і дозлочинних форм жіночої поведінки, що соціально відхиляється, шляхом більш вірного морального формування особистості, починаючи з неповнолітнього віку, а також оздоровлення їхнього соціального середовища.

Особливості кримінологічної характеристики жіночої злочинності значною мірою визначаються специфікою способу життя жінок, своєрідністю їх діяльності, соціальних позицій та ролей; по-друге, структура жіночої злочинності не повторює чоловічу, вона специфічна і значною мірою визначається тими видами злочинів, які найбільш притаманні жінкам.

Незважаючи на те, що соціальне становище жінок впродовж десятиліть змінювалося, рівень злочинності жінок залишався нижче рівня злочинності чоловіків. Ця закономірність збереглася і дотепер, хоч кількість жінок в країні перевершує кількість чоловіків. Характеру змін жіночої злочинності властиві певні особливості, і він не завжди збігається з характером змін чоловічої злочинності. Жіноча злочинність відрізняється від чоловічої також іншим співвідношенням корисливих, насильницьких та інших злочинів. Вирізняються злочини, у яких відбивається стереотип поведінки, що склався під впливом конкретного, характерного саме для жінок мікросередовища або ситуації у певний період.

Список використаних джерел:

1. Антонян Ю.М. Преступность среди женщин. – М. : Росе, право, 1992. – 256 с.
2. Державна служба статистики України. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>.
3. Кримінологія: Учебник / Под ред. акад. В.Н. Кудравцева, проф. В.Е. Зминова. – М. : Юрист, 1997. – 512 с.



4. Криминология. Учебник для юридических вузов / Под ред. А.И. Долговой. – М. : Изд. группа ИН-ФРА*М - НОРМА, 1997. – 784 с.
5. Криминология: учебник / под ред. Б.В. Коробейникова, Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. – М. : Норма, 1988. – 88 с.
6. Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии (о структуре индивидуального преступного поведения). – М. : Юрид. лит., 1968. – 174 с.
7. Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. – М. : Изд-во МГУ, 1984. – 204 с.
8. Шаргородский М.Д. Преступность, ее причины и условия в социалистическом обществе // Преступность и ее предупреждение. – Л. : Лениздат. – 1966. – С. 18–24.
9. Криминология: Учебник для студентов юрид. институтов и факультетов / Под ред. И.И. Карпеца. – М. : Юрид. лит., 1976. – 439 с.
10. Стручков НА. Преступность как социальное явление. – Л. : Лениздат, 1979. – 197 с.
11. Криминология: Учебник для юридических вузов / Под ред. проф. В.Н. Бурлакова, проф., акад. В.П. Сальникова. – СПб. : Санкт-Петербургская академия МВД России, 1998. – 576 с.
12. Криминология: Учебное пособие / С.В. Максимов, И.М. Мацкевич, В.С. Овчинский, В.Е. Зминов / Под ред. В.Е. Зминова. – М. : Издательская группа ИНФРА*М-НОРМА, 1997. – 160 с.
13. Проституция и преступность / Под ред. Ю.М. Хотченкова. – М. : Юрид. лит., 1991. – 304 с.
14. Гишинский Я.И. Проблема преступности в криминологической науке // Советское государство и право. – 1986. – № 8. – С. 23–25.

КРИСЮК Ю. П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії
та історії держави і права
(Східноєвропейський національний
університет імені Лесі Українки)

УДК 343.23 (470+44)

СТАВЛЕННЯ ДО ЗЛОЧИНУ І ПОКАРАННЯ В РОСІЇ І ФРАНЦІЇ: ДОСВІД І УРОКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано проблему ставлення до злочину і покарання в Росії і Франції як яскравих представників візантійського та західноєвропейського типів менталітету. Зроблено висновки щодо необхідності та перспектив удосконалення кримінального законодавства та пенітенціарної системи України з урахуванням європейського досвіду.

Ключові слова: злочин, покарання, кримінальне законодавство, пенітенціарна система, тип менталітету, Україна, Росія, Франція.

В статті проаналізована проблема отношения к преступлению и наказанию в России и Франции как ярких представителей византийского и западноевропейского типов менталитета. Сделаны выводы о необходимости и



перспективах удосконалення кримінального законодавства та пенитенціарної системи України з урахуванням європейського досвіду.

Ключевые слова: *преступление, наказание, уголовное законодательство, пенитенциарная система, тип менталитета, Украина, Россия, Франция.*

The article analyzes the problem of the relationship to crime and punishment in Russia and France as the brightest representatives of the Byzantine and Western types of mentality. Conclusions about the need for and prospects of improvement of criminal law and penal system in Ukraine based on the European experience.

Key words: *crime, punishment, criminal law, the penal system, the type of mentality, Ukraine, Russia, France.*

Вступ. Дослідження соціалізації, тобто того, яким чином індивід перетворюється на особистість внаслідок взаємодії з оточуючими його людьми, яка починається від самого народження, ставить перед суспільством питання про його власне майбутнє. Соціалізація визначає не лише майбутнє індивіда, спосіб його включення у суспільство, а й згуртованість, здатність до оновлення й розвитку самого цього суспільства. Тому настільки важливою є проблема ставлення членів суспільства до злочину й покарання, адже це, не в останню чергу, показує, наскільки життєздатним воно є. Наскільки часто порушується закон і якою є громадська думка стосовно цього явища – ось основні питання, які мають стояти перед законодавцем і правоохоронними органами демократичної правової держави.

Постановка завдання. Цю проблему досліджують як російські та українські, так і зарубіжні фахівці. Серед них можна назвати М. Арутюнян, О. Здравомислову, Ш. Курильські-Ожвен, М. Євреїнова, Т. Марцинковську, І. Лапіна, Н. Тихонову та інших. Однак навіть за наявності різноманітних робіт зазначеної проблематики питання про ставлення до злочину та покарання в Україні залишається недослідженим. Саме це завдання й поставив перед собою автор.

Результати дослідження. У Росії, як і у Франції, індивідуальні уявлення про закон і справедливість демонструють постійну присутність образів, пов'язаних з кримінальним законом і кримінальною юстицією. Це не дивно, оскільки вони відповідають соціально найочевиднішим образам права (тобто правової системи). Окрім того, книги, газети, кіно і телебачення роблять акцент саме на цих образах. Передача образів пресою і телебаченням підпорядковується комерційному правилу залучення якомога більшої аудиторії. Це комерційне правило особливо залежить від очікуваної емоції, якою б вона не була. Кримінальний момент є в цьому відношенні драматичним елементом, що виконує роль приманки для публіки. Насправді, безсумнівно легше спокусити публіку показом судової помилки або вироку, винесеного злочинцеві, ніж малоемоційним цивільним позовом, за винятком випадків розлучення.

Сам закон має два головних аспекти. Перший – визнає за індивідом права, здійснення яких закон охороняє, другий, – більш традиційний, містить приписи або заборони, недотримання яких карається. Кримінальний закон відповідає другій моделі, оскільки вона представляє окремі види поведінки як «заборонені», кваліфікуючи їх як злочини, вчинення яких кримінально карається. Таке розмежування співпадає з бажанням ясності і простоти у викладі ролі закону, а також «природним» прагненням законодавця розглядати «слухняність» індивідів щодо закону як сутнісний елемент соціального регулювання [1, с. 36].

Ця установка (особливість) у передачі образу закону відповідає його сприйняттю індивідами. Як правило, дорослі в своїх уявленнях тісно пов'язують «закон і порядок». Люди підтримують закон, оскільки він символізує для них суспільний порядок. Імпе-



ративний закон (який вимагає або забороняє щось під загрозою покарань), дотримання якого контролює влада, стає символом стабільності і безпеки в суспільстві. Він видається індивідам набагато більш сприятливим для їх безпеки, ніж закон, який дає їм права та можливості для дії, хоча саме він регулює значну кількість ситуацій повсякденного життя [2, с. 77].

Врешті, індивідуальна психологія, як показують психоаналітичні та психологічні дослідження, спонтанно використовує образ закону, що випливає з образу батьківського авторитету («закон батька»), який розмежовує те, що дозволено, від того, що заборонено. Це розмежування, таким чином, сприяє структуруванню індивідуальної психології з дитинства. Дозволи і заборони допомагають дитині вийти зі спільного єдиного образу, в якому вона не відрізняє інших (передусім матір) від самої себе, позначити свої власні межі і межі навколишнього середовища, тобто структурувати самого себе. Це розмежування відіграє ту ж роль для дорослого і служить йому охоронним бар'єром [3, с. 96].

Таким чином, образи права та юстиції є особливо поширеними і могутніми. Вони дозволяють нам розглядати логіку установок, що переважають у Росії (та, відповідно, в Україні) і у Франції стосовно феноменів права і порушення його, влади та індивідуальної свободи.

Перший висновок з дослідження, проведеного французькими та російськими дослідниками, очевидний, коли ми порівнюємо спонтанні асоціації французів, росіян і українців на поняття «закон». Він стосується, на перший погляд, зовнішньої схожості, яка приховує однак істотні відмінності. Справді, найпоширеніша асоціація на слово «закон» у Франції: «правило, якого треба дотримуватися» або яке треба «поважати», а в Росії, та й в Україні: «правило, яке не треба порушувати» [1, с. 37].

Незважаючи на зовнішню схожість між двома типами відповідей, французьке формулювання демонструє, що закон найчастіше вважається керівною силою, тоді як російсько-українське показує скоріше дистанцію, яку треба зберігати, або межу, яку не потрібно переходити під загрозою санкцій. Більше того, хоча французи, так само як росіяни і українці, приховано або явно посилаються на приписи або заборони («те, що повинні робити, або те, що не повинні робити»), тільки для французів абсолютно прийнятно й безсумнівно, що законом індивіду приписуються права або можливості дії («те, що мають право робити» або «те, що можуть робити»). Росіяни і українці в спонтанних асоціаціях на термін «закон», як правило, згадують заборони, приписи та обов'язки, але ніколи не посилаються на індивідуальні права. Це один з яскравих прикладів відмінності між візантійським (притаманним однаковою мірою як росіянам, так і українцям) і західноєвропейським типом менталітету.

Нарешті, домінуючою тональністю французьких відповідей є консенсус з приводу закону, повага до закону як правила соціальної гри, спільне дотримання якого спрощує соціальну взаємодію. Домінуюча тональність російських відповідей зовсім інша: закон, з приводу якого російські респонденти стверджують, що він не повинен бути порушений, фіксує кордони, що відокремлюють простого громадянина від злочинця. Тобто закон в уявленнях як росіян, так і, на жаль, українців, в основному постає як кримінальний закон.

В уявленнях росіян за межами, що відокремлюють прийнятну поведінку від злочинної, починається «ненормальна» поведінка. Існуючий в Росії стиль популяризації закону, на думку дослідників, перебільшує межі закону. Прикладом цього може служити вираз «одного разу переступивши закон», що викликає асоціацію з рішучим і драматичним переходом законодавчого Рубікону. Навіть сам термін «злочин», який етимологічно означає переступити, тобто вийти за межі закону, в сучасній російській мові звучить дуже драматично. Драматизація переступу морального закону інтегрована в мову російського кримінального права: юридичні терміни «злочин» і «кара» нагадують нам про Достоевського [4, с. 233].



У росіян, наголошують дослідники, ці поняття викликають моральний осуд, частота і сила якого дивні для французького менталітету, звичного до міркувань про вплив на зростання злочинності несприятливого соціального середовища і життєвих умов. На відміну від більшості французьких відповідей, російські респонденти, зазвичай, визначають злочин як «жахливий вчинок», «вчинення чогось страшного», «важкий вчинок» [1, с. 38]. На нашу думку, якби подібне дослідження було проведене в Україні, результати виявилися б аналогічними російським. Це ставить перед законодавцем і працівниками правоохоронних органів вкрай важливе завдання: домогтися сприйняття закону як міри особистої відповідальності вільної відповідальної людини, свідомої своїх прав і обов'язків.

Відповідно з розумінням закону як кримінального тільки роль судді у кримінальних справах сприймається росіянами. У позитивному сенсі суддя для них є гарантією справедливості та охорони індивідуальних прав майже в два рази частіше, ніж для французів. У негативному сенсі вони, однак, критикують його набагато сильніше, ніж французи. Останні іноді дорікають судді в несправедливості, необ'єктивності або авторитарності. Російські ж респонденти роблять це в два рази частіше і додають, що суддя здебільшого корумпований і часто пов'язаний з криміналітетом. Однак, незважаючи на критику, в російських уявленнях набагато частіше, ніж у французьких, справедливий суддя є, передусім, суворим суддею.

Для російських респондентів «природним» є визначення: «суддя – це той, хто виносить вирок», тобто виконує виключно каральну функцію. Французькі ж респонденти часто дають судді право вибору між вирок і виправданням («суддя засуджує або виправдовує обвинуваченого»), що рідко зустрічається в Росії. Однак і росіяни, і французи у вибіркових асоціаціях розглядають суддю (в ідеалі) як втілення справедливості і закону. У спонтанних асоціаціях справедливості у судових справах зводиться до того, щоб «покарати винного». Може бути, ця суворість і є причиною того, що у вибіркових асоціаціях суддя повністю втрачає, на думку росіян, свою здатність втілювати рівність [1, с. 39].

Відмінності між російською і французькою моделлю ставлення до кримінального закону і кримінального судді можуть бути пояснені через концепції провини, на які ці моделі спираються.

Більшість французьких респондентів розуміють провину як «помилку». Мабуть, на відміну від драматизації, помітної в російських термінах, використання у французькій мові в цьому сенсі терміна *faute* і його лінгвістичних варіантів (вина, помилка, дурість, пляма) досягають прямо зворотного результату. Це робить французів, особливо підлітків, більш звичайними і менш серйозними, тим самим сприяє толерантності в узагальненнях. Тому французькі підлітки, наприклад, не вважають покарання «хорошим методом», більше того, вони припускають, що покарання – це «відсутність розуміння», «нетерпимість» або навіть «помста». Карати, на їхню думку, «це дозволити собі судити і вирішувати долю людей». У всій французькій вибірці в оцінюючих відповідях на термін «покарати» домінує осуд самого покарання. Це соціальне уявлення про покарання як про те, що неможливо прийняти, сьогодні притаманне молоді, оскільки тільки одна респондентка у всій вибірці насмілилася визнати корисність покарання [1, с. 41].

При цьому суддю, котрий сприймається більшістю респондентів як суддя в кримінальних справах французи сприймають цілком схвально: «він підтримує громадський порядок», «громадський спокій», він – «гарантія рівності», «справедливий», «неупереджений», «відповідальний». Можна зробити висновок, що для них покарання стає легітимним відтоді, коли саме суд виконує свою роль, застосовуючи закон.

Установки російських респондентів зовсім інші. На відміну від переважання у Франції відкритої терпимості, безсторонньої об'єктивізації, російська модель ставлення до вини є моделлю особистої залученості, суб'єктивізації. Вина значною мірою засуджується морально.



Ця реакція морального осуду провини, вказують дослідники, пов'язана з двома іншими відмінностями відповідей російських і французьких респондентів.

1. Французькі респонденти говорять про вину абстрактно і практично ніколи не згадують про особу, яка може бути жертвою. Вина для них безособова або знеособлена, вона є простим порушенням правил. Росіяни ж завжди мають на увазі й інший бік, або жертву, тому часто визначають провину формулою: «бути винним в чомусь перед кимось». Крім того, росіяни обов'язково розглядають провину з психологічної точки зору, що теж майже повністю виключається у французів: для росіян вина, як правило, асоціюється з каяттям, докорами сумління і бажанням виправити заподіяну шкоду. Можна сказати, що у Франції вина досить легко переноситься більшістю респондентів, оскільки кожен може бути в чомусь винен, тому вона в значній мірі є безособовою. Це, однак, не означає, що почуття відповідальності щодо заподіяної провини не існує. Але оскільки французи також асоціюють провину з юстицією і законом, то для них відповідальність за вчинену провину є в той же час відповідальністю перед законом і судом.

2. Вина в Росії, навпаки, передусім сприймається як особиста і міжособистісна, тому вона має своїм сенсом «суд совісті»: провина щодо іншого, яка викликає каяття. Цей інтимний суд, який приймається як заслужений, передував «суду покавання». Почуття провини, сенс каяття, докори сумління, які добре знайомі з російської літератури, систематично застосовувалися в педагогічній моделі радянського періоду, широко поширеній і досі. Водночас в російській моделі це моральне засудження самого себе породжує легітимацію покарання. В уявленнях росіян покарання є легітимним тому, що воно змушує винного роздумувати над скоєним і працювати над самим собою, щоб не повторити поганого вчинку. Це міркування над користю покарання також є частиною культурної моделі, все глибше освоюваної з віком [1, с. 42-43].

Висновок. Екстраполюючи результати цього дослідження на сучасні українські реалії, можемо сказати, що в Україні російська модель ставлення до злочину та покарання все ще домінує. Тому створити умови для того, щоб покарання сприймалося як невідворотний наслідок провини не лише суспільством, а й самими засудженими, – можливо, одне з найважливіших і найскладніших завдань кримінальної та кримінально-виконавчої юстиції.

Список використаних джерел:

1. Курильски-Ожвэн Ш. Образы права в России и Франции / Ш. Курильски-Ожвэн, М. Ю. Арутюнян, О. М. Здравомыслова. – М. : Аспект Пресс, 1996. – 215 с.
2. Лапин И. Ценности в кризисном социуме / И. Лапин. – М. : Наука, 1994. – 187 с.
3. Личность и семья в эпоху перемен / под ред. О. Здравомысловой, М. Арутюнян. – М. : Наука, 1994. – 155 с.
4. Тихонова Н. Ценности россиян в условиях постсоветского общества / Н. Тихонова // Куда идёт Россия : сб. статей. – М. : Наука, 1995. – С. 229-237.



МЕДВЕДЄВ О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри політології та правознавства
(Бердянський державний
педагогічний університет)

УДК 343.973: 214.58

ЕТНІЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ В ЦИГАНСЬКОМУ СЕРЕДОВИЩІ

У статті аналізується сучасний стан, структура та динаміка етнічної злочинності в циганському середовищі, а також способи, що використовуються циганськими етнічними групами при скоєнні злочинів.

Ключові слова: етнічні злочинні угрупування, злочинна діяльність, циганська національність, гіпноз.

В статье анализируется современное состояние, структура и динамика этнической преступности в цыганской среде, а также способы, используемые цыганскими этническими группами при совершении преступлений.

Ключевые слова: этнические преступные группировки, преступная деятельность, цыганская национальность, гипноз.

The article analyzes the current state of the structure and dynamics of ethnic crime in the Roma environment, as well as the methods used Gypsy ethnic groups in crime.

Key words: ethnic gangs, criminal activity, Roma, hypnosis.

Вступ. Україна на нинішньому етапі свого розвитку знаходиться на шляху значних перетворень: змінюється структура економічних відносин, формуються нові суб'єкти власності і політичної діяльності, трансформуються базові цінності, влаштування життя, змінюється устрій життя, традиції. Цей динамізм обумовлює загострення в інших сферах життя українського суспільства проблем зростання етнічної злочинності. Історія показала, що етнічні відносини складають групу найскладніших проблем, які впливають на стан злочинності в країнах.

Постановка завдання. Проблеми етнічної злочинності на сучасному етапі. Попередження та розкриття злочинів в циганському середовищі.

Етнічні злочини мають більш небезпечний характер, оскільки єдність кримінальних інтересів доповнюється єдністю національною (етнічною) і ця обставина значно підвищує життєздатність цієї кримінальної структури. Традиційними сферами діяльності етнічної злочинності є торгівля незаконними товарами (контрафактна алкогольна продукція, наркотичні речовини, зброї тощо); надання незаконних послуг (проституція, підпільний ігорний бізнес тощо); шахрайство, вбивство, бандитизм, розбійні напади, грабежі, крадіжки.

Різні аспекти етнічної злочинності в Україні вивчали чимало вітчизняних науковців та практиків: В.Ф. Зварич, В.В. Мельничук, Є.П. Приходько, А.П. Кирилов, Ю.Л. Каверин, Р.А. Хамілев, В.Н. Мукомель, В.А. Лунєєв, А.Г. Здравомислов, Ю.О. Стрелковська.

«Етнічний» – поняття, яке застосовується до певного народу, його культури. «Етнос» – спільнота людей (плем'я, народність, нація), що історично склалася та має соціальну цілісність і оригінальний стереотип поведінки [1. с. 286].



Етнічна злочинність формується на основі національної та класової спорідненості прийнятих традицій та звичаїв. Більшість злочинних угруповань за своїм складом є відображенням національного складу регіону, в якому вони функціонують.

У своїй злочинній діяльності вони суттєво спираються на діаспору, яка проживає у даній місцевості. Етнічні діаспори можна розглядати як соціальну базу для етнічної організованої злочинності [2. с. 212].

Згідно з дослідженням Ю.О. Стрелковської, на території України функціонують азербайджанські, вірменські, болгарські, в'єтнамські, дагестанські, китайські, молдовські, татарські, циганські, чеченські злочинні об'єднання [3. с. 328].

Результати дослідження. Особливо актуальна проблема етнічної злочинності для Північно-чорноморського Азовського регіону, де з давніх часів населення має багатонаціональний склад. Основними умовами існування етнічної злочинності в цьому регіоні є: багатонаціональний склад населення, посилення міграційних процесів, специфіка географічного положення. Певна кримінальна спеціалізація організованих злочинних формувань, у першу чергу, обумовлюється устояними тенденціями розподілу сфер впливу. При цьому чималу роль відіграють і особливості етнічного характеру конкретного об'єднання.

Сьогодні помітна тенденція намагання «злочинців у законі» взяти під контроль етнічну злочинність. Про такі намагання свідчить затримання 26 квітня 2010 р. працівниками ГУБОЗ МВС України «патріарха» злочинного світу Аслана Усоєва на прізвище «Дід Хасан», який намагався в'їхати в країну за підробленими документами. За оперативними документами «Дід Хасан» приїхав на Україну для здійснення злочинської «сходки», на якій мали розподілити ролі щодо впливу на криміногенну ситуацію в Україні.

У травні 2010 року були затримані «злочинці в законі» Олег Мухатешин – «Муха» і Мера Піпія – «Мераб Сухумський», які вислані за територію нашої держави із заборону в'їзду на територію України терміном на 5 років. В Україну вони прибули для організації «злочинської сходки» з метою перерозподілу впливу в кримінальному середовищі та встановлення контролю над етнічними злочинними групами, які спеціалізуються на викраденні елітних автомобілів [7].

Специфічними кримінологічними ознаками етнічної злочинності є велика частка рецидивістів у їхньому складі, наявність значущої частки осіб, що вживають наркотичні речовини.

Етнічна злочинність характеризується високим рівнем латентності, особливо та, що пов'язана із організованою злочинністю, «злочинцями в законі», рецидивною злочинністю.

Протидія етнічній організованій злочинності, запобігання її проявам потребує від законодавців нашої держави внесення змін до норм Кримінального Кодексу України, передбачивши кримінальну відповідальність за приналежність до «злочинців у законі», «особливо небезпечних рецидивістів».

Етнічна злочинність – це різновид злочинності, що вчиняється особами, які об'єднані за національною ознакою, етнічною спільністю, і має матеріальну, інформаційну основу, а також механізм захисту від соціального контролю. Етнічна спільність формується шляхом залучення до своєї протиправної діяльності осіб із власного соціального та етнічного оточення, які проживають на території різних країн світу.

На особливу увагу заслуговує циганська етнічна злочинність.

Цигани – це нащадки декількох індійських каст, які ще в Індії вели кочовий спосіб життя, залишили країну з військових та економічних причин, а нині мешкають у різних країнах світу. Чисельність циган в світі становить близько 12 млн. На території України проживає менше 1% від населення держави. Облік циган ускладнено невизначеністю етногруп (домар, пар'я, думакі, баяні, рудар та інші), кочовим способом життя, небажаням брати участь в переписах. Особливе значення має національна політика держави,



деякі цигани обліковані по перепису як молдавани, татари, угорці, українці, росіяни та інші. Тому їх чисельність є досить приблизною (відхилення може сягати десяти разів). Згадки про появу циган в Україні спершу в Бессарабії, а потім у Криму припадають на XV–XVI ст.

На сьогоднішні вони розселилися по всіх областях України, але найбільше на Закарпатті, у Криму та Південній Бессарабії. В Україні розрізняють окремі циганські групи:

- за професійною діяльністю;
- за способом життя;
- за мовою чи діалектом;
- за географічними ознаками;
- за релігією;
- за рангом в ієрархічній структурі;
- за рівнем самосвідомості і почуттям етнічної виключності і етнонімами [4 с.

41-52].

У науці до поділу циганської національності на етнічні групи є різні підходи. І. Меліхов вважає, що циганська національність має двадцять основних етногруп. У середині кожної етногрупи існує більш дрібний розподіл на «нації» [6]. Н. Деметр і М. Бессонов поділяють осіб циганської національності на 80 етнічних груп, що різняться між собою діалектами, видами діяльності та іншими локальними етнокультурними характеристиками [8]. На жаль, ані вітчизняні, ані зарубіжні дослідження не намагались вичерпно проаналізувати це явище, а також детально зафіксувати наявний у циган етнічний поділ на групи. Кожній етнічній групі притаманний свій вид кримінальної діяльності. Основу злочинної діяльності циган, про що свідчать оперативні розробки та кримінальні справи, становлять шахрайства, крадіжки та злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків. Однак розвиток суспільства, зміни криміногенної ситуації, економічні зміни (особливо в 90-ті роки) сприяли росту правопорушень, пов'язаних з незаконною торгівлею горілчаними напоями, цигарками, наркотиками. В кінці 90-х років розпад колективної і державної власності привів до скоєння таких злочинів, як крадіжки державного і колективного майна в крупних розмірах, розбійні напади, пограбування.

Глибинні причини циганської злочинності в нашій державі полягають в особливостях процесів, які відбувалися в усіх сферах українського суспільства і, в першу чергу, в ціннісно-нормативній. Йдеться передусім про девальвацію моралі, заснованої на загальнолюдських цінностях; крах соціалістичних цінностей радянської епохи; різку відмінність між проголошеними владою деклараціями та повсякденною реальністю кризового суспільства, яка надзвичайно далека від високих етнічних ідеалів (цинізм, аморалізм, гонитва за прибутками за будь-яку ціну, фантастичне збагачення окремих осіб, безкарність). Криміногенне значення має також панування примітивних зразків «масової культури» (передусім на телебаченні) – жорстокість, розпущена сексуальна поведінка, всеохоплююче споживацтво, яке негативно впливає на малоосвічену циганську молодь. Цигани в більшості своїй ігнорують освіту. Основна маса циган має початкову освіту, а деякі зовсім не мають ніякого освітнього рівня. Надзвичайно негативний вплив має і кримінальна субкультура (особливо молодіжна), якій належить виключна роль у відтворенні злочинності. Розпад і відчуження тих моральних цінностей, які існували в племінних традиціях у молодіжному циганському середовищі, призводить останнім часом до скоєння злочинів з особливою жорстокістю (застосування тортур, згвалтування, вбивства).

Циганські групи, що займаються злочинною діяльністю, не можна назвати етнічними в буквальному розумінні цього слова. До складу таких груп нерідко входять особи інших народностей, яких не об'єднує спільність території. Прикладом тому може служити крадіжка платини із заводу «Скловолокно» в м. Бердянську. В злочинній групі Яковлева були також і українці, і росіяни. Ролі, які вони можуть виконувати, найрізно-



манітніші: посібники, організатори, виконавці, підбурювачі. Найчастіше – посібники і виконавці.

Головним фактором, за допомогою якого можна визначити рівень небезпеки, яку становить циганська злочинність, є закрита форма і, як наслідок, неможливість проникнення до її складу сторонніх осіб, які співпрацюють з правоохоронними органами на конфіденційній основі, або оперативних співробітників. Однією з перешкод проникнення в злочинне циганське середовище є так звані «заохочувальні» звичаї, згідно з якими особа циганської національності, яка дала угоду на конфіденційне співробітництво з правоохоронними органами, і яка після цього покаялась вождю племені або старшому свого племені «барону», вважається серед циган невинною. У більшості циганських груп існує єдність і монолітність її членів, яка не дає можливості використати протиріччя між різними членами роду чи племені, що, в свою чергу, може полегшити роботу правоохоронним органам у документуванні злочинної діяльності. Однак економічні перетворення сприяли значному розколу цієї «єдності». Надмірне збагачення одних циган, які порушили правила роду і племені, і майже незмінений стан, або значне збіднення інших, призвели до загострення протиріч, послаблення авторитету і довіри до старійшин, вождів племен – «баронів». Загострення ворожнечі, заздрості призводить до відкритих суперечок, бійок. Ці фактори необхідно використовувати в оперативній роботі для отримання інформації, але при цьому оперативні працівники мають бути обережні, щоб своїми діями не загострювати конфлікт до виникнення масових заворушень, вбивств або інших негативних явищ. Циганські племена поділяють територію впливу, і тому особи, які прибувають на чужу територію, повинні узгодити свої дії з місцевими циганами, на чолі яких стоять старійшина, або «барон» чи «мама». Це особи, які вибрані циганами, ними шануються і знаходяться на чолі племені. Вони мають право надавати різні дозволи або заборони, скликувати і проводити так звані «циганські суди», вирішувати інші спори, які виникають в середовищі циган, давати роз'яснення звичаям. Прибулі цигани повинні повідомити мету свого прибуття, яким видом діяльності вони будуть займатися. Іноді ці звичаї порушуються і тоді виникають конфлікти між прибулими і місцевими циганами. В результаті таких конфліктів йде виток інформації з обох сторін: як про злочинні наміри та діяльність прибулих, так і місцевих циган. Важливо не допустити зіткнення між ними, які можуть перерости в масові безпорядки, вбивства, нанесення тілесних ушкоджень. У таких випадках цигани різними шляхами намагаються встановити контакт з правоохоронними органами, аби повідомити конфіденційну інформацію. Ця передача інформації може бути і через інших осіб нециганської національності. При цьому цигани різним чином намагаються приховати джерела інформації і свій контакт з правоохоронними органами.

В залежності від того, до якого племені належать прибулі цигани, залежить їх подальший стан на території місцевих циган. Останні можуть ставитись з повагою до прибулих або зневажливо. Серед прибулих необхідно звертати увагу на осіб, які схильні до скоєння злочинів (це раніше засуджені, чимало таких, які знаходяться в розшуку). Всіх прибулих необхідно документувати: встановити їх анкетні дані, сфотографувати, перевірити по базі розшуку. Це стосується як дорослих, так і дітей, тому що серед циган багато дітей, які раніше були викрадені, або якимось іншим чином опинились серед циган. Цигани володіють засобами маскуванню: змінюють вигляд (відрощують бороди, вуса, перефарбовуються), змінюють імена, по батькові, прізвища. Враховуючи методи перевірки і затримання осіб без документів, цигани останнім часом пересуваються з особистими документами як на дорослих, так і на дітей. Цигани розуміють, що того часу, який наданий правоохоронним органам на перевірку їх особистостей, явно недостатньо, і тому іноді використовують фальшиві документи. Про це свідчить затримання Веселівським РВ цигана без документів, який скоїв злочин. При перевірці по базі дактообліку він затримувався більше десяти разів іншими РВ за скоєння різного виду правопорушень під різними анкетними даними, можливість яких перевірити досконало



не давав час, відведений на це законом. Тому дактилоскопія відіграє основну роль в ідентифікації циган.

Якщо особа не має документів, що ідентифікують її, і прибула з іншого регіону, вона може знаходитись у розшуку. Про це свідчать затримання Бердянським РОУМВД цигана Яноша Доманських, який був зі свідоцтвом про народження на іншу особу, і Чума Василь із довідкою про судимість. Перший розшукувався Маріупольським МВ за скоєння розбійних нападів, а інший знаходився в міждержавному розшуку УМВС України в Закарпатській області.

Особливий криміногенний інтерес представляють особи циганської національності, які сприяють злочинній діяльності, приховують чи збувають майно, здобуте злочинним шляхом, переховують злочинців, сприяють злочинній діяльності. Єдність кримінальних інтересів не завжди є домінуючим фактором серед різних циганських племен. В цих випадках основну роль відіграють національні (етнічні) інтереси. Цигани, які ведуть незлочинний спосіб життя, займаються суспільно-корисною діяльністю, і зовсім не знайомі з розшукуваними, надають їм притулок. Серед циган існує досить розгалужена схема квартир-схованок, де розшукуваній особі нададуть притулок, забезпечують документами. Про це свідчить розшук циганки Кутляєвої Галини, яка, не маючи авторитету і злочинних зв'язків, переховувалася тривалий час на території Молдавії, в Донецькій області. Перехоплені листи свідчили, що місцеві цигани добре ознайомлені з діяльністю місцевих органів міліції, порядком перевірок, кількістю правоохоронців, їх слабкістю і прорахунками в службовій діяльності. Враховуючи всі ці особливості, була організована система схованок, яка проіснувала з 70-х років минулого століття до нашого часу. Тільки завдяки оперативним заходам ця система була викрита, а розшукувані злочинці були затримані. Слід сказати, що цигани використовували для житла-схованок як покинуті будинки на хуторах і селах, так і орендоване житло в містах і селах.

Вкрай важко розкрити злочини, що вчиняються етнічними групами циган. Це пояснюється тим, що звиклі до кочового способу життя цигани майже не мають соціальних зв'язків у певному місці після вчинення злочину (злочинів), виїжджають за межі області і взагалі України. Прикладом можуть служити шахрайські групи циган з Молдавії, які займалися збутом фальшивого золота, гаданням та іншими видами шахрайств, крадіжками. Це ускладнює роботу правоохоронних органів і вимагає вжиття активних заходів міжнародно-правової допомоги для їх документування й притягнення до кримінальної відповідальності.

Важливим фактором, який ускладнює розкриття злочинів, скоєних етнічними циганськими групами, є відсутність єдиної писемності серед циган. Безліч різних діалектів не дають можливості контролювати переписку між ними, або ускладнюють її.

Цигани листуються між собою на зрозумілому лише їм діалекті, а листи пишуть, використовуючи українські чи російські букви на своїй мові, що не дає можливості проконтролювати перекладача, а також знайти його серед циган. Не має гарантії, що особа, яка залучається до перекладу, правильно перекладе і не повідомить одноплемінців про інформацію, викладену в листі.

Існують фактори, що обмежують і ускладнюють роботу правоохоронних органів у боротьбі з етнічною циганською злочинністю:

1. Складнощі із залученням до конфіденційного співробітництва осіб циганської національності.

2. Незнання працівниками правоохоронних органів мови та звичаїв циган.

3. Мобільність циган, яка характеризується швидким залишенням місця вчинення злочину та країни, де цей злочин був вчинений.

4. Латентністю злочинів, що вчиняються етнічними групами циган.

Особливу увагу МВС України приділяє виявленню та документуванню циганських злочинних угруповань, які займаються збутом наркотичних засобів (героїн, опій).



Їх незаконна діяльність пояснюється етнопсихологічними особливостями розвитку циган, які психологічно не сприймають збут наркотиків як тяжкий злочин. Для циган – це ризикований, однак один із звичних способів заробітку. Оперативна розробка даних етнічних груп, що займаються наркозлочинністю, супроводжується застосуванням різних оперативно-розшукових заходів для встановлення всіх обставин, а саме: членів злочинної групи, канали поставки на збут наркотичних засобів, розподіл коштів, одержаних злочинним шляхом.

Під час передачі наркотиків цигани використовують швидкісні автомобілі, як правило марок BMW [9]. Враховуючі це, оперативні працівники повинні бути готові до адекватних дій під час затримання.

Основним видом злочинної діяльності циган залишається шахрайство. Шахрайства скоюють цигани найрізноманітнішими способами: гадання, продаж неякісних товарів, під наданням соціальної допомоги заміна та обмін грошей, надання допомоги при вирішенні питань та інше. Однією з головних особливостей діяльності циган є застосування гіпнозу. Гіпноз є особливим видом психологічного насильства [5 с. 92]. Циганський гіпноз – це гіпноз наяву в стані неспання, але з обмеженим фокусом уваги. Перебуваючи в циганському розмовному трансі, людина «переходить у себе» і протягом декількох секунд або хвилин продовжує здійснювати зовні осмислені дії, не усвідомлюючи їх і не пам'ятаючи про них згодом. Застосовують його переважно для непомітного нетривалого занурення людиною в стан керованого контакту, за допомогою якого є змога отримати будь-яку корисну вигоду.

Циганський гіпноз передбачає такі елементи:

1. Привернення уваги;
2. Входження в контакт і початок відпрацювання сценарію впливу;
3. Фіксація та стійке утримання уваги на певному зовнішньому чи внутрішньому об'єкті, явищі, переживанні тощо;
4. Звуження психологічного поля уваги та переходу в режим згадування, внутрішнього відтворення образів і відчуттів – до появи медитативних ознак трансу, встановлення керованого впливу;
5. Індукція (наведення, передання), фіксація та поглиблення трансу; розмежування свідомості й підсвідомості людини з максимальним звуженням поля активної уваги;
6. Досягнення мети, завершення сценарію пост гіпнотичним кодуванням на стирання в пам'яті деталей ситуації [6].

Цигани для скоєння своїх злочинних дій обирають найбільш людні місця, перевагу надають дітям, підліткам, жінкам та людям похилого віку. При цьому вони використовують загальмований стан людини, мозок якої перевантажений інформацією. Цигани пропонують поворожити або відвести порчу. Вони використовують різні прийоми: беззмістовні бесіди, дії вербального та невербального характеру, які призводять до того, що особа заглиблюється у власний внутрішній світ (спогади, відчуття тощо). Вулична розмова під дією гіпнозу перетворюється на непомітно-керований вплив, після чого цигани здійснюють злочинні дії. Циганський гіпноз діє на усіх, хто розуміє людську мову. Щоб уникнути циганського гіпнозу, слід уникати погляду з циганами; намагатись, щоб циганка не наближалась і не контактувати рукою; негайно вибратися із юрби циган; проявляти активність рухами, не даючи можливостей себе загипнотизувати; багато і голосно говорити, кричати.

Висновки. Отже, для боротьби та запобігання етнічної циганської злочинності необхідно вжити наступні заходи:

1. Глибоке вивчення економічних, соціальних, політичних процесів, що проходять в циганському середовищі.
2. Вивчення циганського етносу, культури, звичаїв, мови, діалектів окремих груп, визначення їх впливу на криміногенну ситуацію на території.



3. Створення спеціалізованих профілактичних обліків осіб циганської національності, що спеціалізуються на вчиненні конкретних видів злочинів.
4. Посилення взаємодії з правоохоронними органами інших держав і регіонів у протидії злочинності.
5. Організація обміну інформації між підрозділами органів внутрішніх справ та установами кримінально-виконавчої системи про лідерів і окремих осіб циганської національності, які мають оперативний інтерес і перебувають чи звільнилися з місць позбавлення волі.
6. Вивчення та оперативний контроль за особистими контактами засуджених представників циган з представниками общин для виявлення злочинних зв'язків.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови /уклад. і гол. ред. Бусел В.Т. – К., Ірпінь : ВТФ Перун, 2003 – 1440 с.
2. Антонян Ю.М. Личность преступника / Ю.М. Антонян, В.Н. Кудрявцев, В.Е. Эминов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Прес», 2004. – 212 с.
3. Стрелковська Ю.О. Організовані злочинні групи, сформовані на етнічній основі: проблеми вивчення / Ю.О. Стрелковська // Правове життя сучасної України : тези доп. 10-ї ювілейний звіт. наук. конф. проф. викладачів Ю.М. Оборонов // Одеська національна юридична академія. – О. : Фенікс. 2007. – с. 238–330.
4. Зіневич Н.О. Цигани в Україні :формування етносу і сучасний стан / Н.О. Зіневич // Український історичний журнал – 2001. – №1. – с. 41–52.
5. Л.В. Седих. Гипноз как способ психического принуждения / Л.В. Седых // Труды юридического факультета Ставропольского государственного университета. – 2008, № 19.
6. И.Н. Мелихов. Скрытый гипноз. Практическое руководство [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.erlib.com>.
7. Про підсумки оперативно-службової діяльності органів і підрозділів внутрішніх справ України і першому півріччі 2010р. та заходи МВС України щодо підвищення її ефективності та пріоритетних напрямках діяльності : Рішення колегії МВС України від 16 липня 2010р. / Відомчий документ.
8. Деметр Н. История цыган – новый взгляд / Деметр Н., Бессонов Н., Кутенков В. – Воронеж, 2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gypsy-life.net/history-main.htm>.
9. Калиновський О.В. Етнічна організована злочинність: історія та сучасність // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2010. – № 23. – с. 28–36.
10. Севрук В.Г. Гіпноз як складова способу вчинення шахрайства // Український історичний журнал. – 2012. – № 3.



МЕЛЬНИК Р. І.,

кандидат юридичних наук, доцент
провідний науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут Національної академії прокуратури України)

ТУПЕЛЬНЯК І. І.,

старший науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут Національної академії прокуратури України)

УДК 343.97+343.61

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

У статті проаналізовано рівень, структуру, динаміку та латентність злочинів проти життя і здоров'я особи. Зроблено висновки про стан злочинності у вказаній сфері за п'ятирічний період.

Ключові слова: кримінологічний аналіз, рівень, структура, динаміка, латентність, злочини проти життя та здоров'я.

В статье проанализированы уровень, структура, динамика и латентность преступлений против жизни и здоровья лица. Сделаны выводы о состоянии преступности в указанной сфере за пятилетний период.

Ключевые слова: криминалогический анализ, уровень, структура, динамика, латентность, преступления против жизни и здоровья.

The article contains the criminological analysis of the level, structure, dynamics and latency of crimes against life and health of personality. Also in this article contains the conclusions on the State of crime in that area for a period of five years.

Key words: criminological analysis, level, dynamics, structure, latency, crimes against life and health of personality.

Вступ. Згідно зі ст. 3 Конституції України найважливіша мета розбудови правової та демократичної держави полягає в забезпеченні гарантій прав і свобод людини, в захисті її життя і здоров'я. Таким чином, життя та здоров'я людини як найвищі біосоціальні цінності визначають найглибший сенс права, що полягає в охороні життя й підвищенні його якості [1, с. 205-209].

Водночас із року в рік відмічається загрозливе поширення злочинів насильницької спрямованості проти життя та здоров'я особи у структурі всієї злочинності, нестабільність їх динаміки, набуття нових негативних якісних характеристик, гранично високий рівень суспільної небезпеки, серйозні несприятливі тенденції в розвитку даних злочинів. Це особливо виявляється в останні роки, коли значно зросла частка таких злочинів, учинених із корисливих мотивів, з особливою жорстокістю, й виникли нові різновиди злочинів (убивства на замовлення, що чиняться професійними вбивцями) [2, с. 7].

Усе це зумовлює нагальну потребу в поглибленому дослідженні насильницьких проявів, їх кримінологічному аналізі, оцінці комплексу чинників, що їх викликають, розробці шляхів боротьби з ними.



Відтак для ефективної боротьби з насильницькою злочинністю потрібні точні й повні знання про її стан, рівень, структуру, динаміку, географію, а також осіб злочинців. Усе це становить зміст кримінологічної характеристики як злочинності в цілому, так і окремих її видів [3, с. 146].

Проблеми протидії й запобігання насильницьким злочинам досліджувалися у працях відомих вітчизняних та зарубіжних учених у галузі кримінології та кримінального права С.Б. Алімова, Ю.М. Антоняна, В.І. Борисова, С.В. Бородіна, Б.М. Головіна, Л.М. Давиденка, І.М. Даньшина, О.М. Джузи, О.О. Дудорова, А.П. Закалюка, В.С. Зеленецького, А.Ф. Зелінського, І.І. Карпеця, О.Г. Кальмана, О.М. Костенка, М.В. Косюти, В.М. Кудрявцева, В.М. Куца, О.М. Литвака, В.В. Лунєєва, В.О. Навроцького, М.І. Панова, В.М. Поповича, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, В.П. Тихого, В.І. Шакуна, О.Н. Ярмиша та інших.

Постановка завдання. Мета статті полягає у здійсненні кримінологічного аналізу кількісних та якісних показників злочинів проти життя і здоров'я особи з 2009 по 2013 роки.

Результати дослідження. В Україні злочини, які посягають на життя і здоров'я особи, визнаються одними з найнебезпечніших, відповідальність за них передбачено в розділі II Особливої частини Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року № 2341-III «Злочини проти життя та здоров'я особи». За визначенням науковців, цим розділом охоплено три види злочинних посягань:

1) злочини проти життя особи поділяються на вбивства (ст. 115, 116, 117, 118, 119 КК України) та доведення до самогубства (ст. 120);

2) злочини проти здоров'я особи поділяються на тілесні ушкодження (ст. 121, 122, 123, 124, 125, 128 КК України); завдання фізичних або моральних страждань (ст. 126, 127, 129 КК України); зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною, а також венеричною хворобою (ст. 130, 133 КК України);

3) злочини, що ставлять у небезпеку життя і здоров'я особи поділяють на злочини, що вчиняються медичними або фармацевтичними працівниками (ст. 131, 132, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145 КК України); інші злочини (ст. 134, 135, 136, 137 КК України) [4, с. 33-34].

У межах проведення кримінологічного дослідження важливо для здійснення прогнозу рівня злочинності у сфері, що досліджується, а також для напрацювання рекомендацій щодо ефективної протидії злочинам проти життя і здоров'я визначити рівень, структуру та динаміку злочинності.

Досліджуючи статистичні дані МВС України в частині реєстрації злочинів проти життя і здоров'я, варто відзначити, що в період з 2009 по 2013 роки спостерігається тенденція до зниження рівня злочинності в зазначеній сфері. Так, у 2009 році зареєстровано 20410 злочинів, у 2010 – 19017 (-6,8% до попереднього року), у 2011 – 18824 (-1,1% до попереднього року), у 2012 – 16402 (-5,2% до попереднього року). Наочно це представимо таким чином:

	Зареєстровано у звітному періоді											
	2009	2010	динаміка, %	2010	2011	динаміка, %	2011	2012	динаміка, %	2012	2013	динаміка, %
Усього зареєстровано злочинів	434678	500902	15.2	500902	515833	3.0	475204	443665	-6.6	443665	563560	+21,3



злочини проти життя та здоров'я особи	20410	19017	-6.8	19017	18824	-1.0	17294	16402	-5.2	16402	71749	+77.2
питома вага, %	4.7	3.8	-0.9	3.8	3.6	-0.2	3.6	3.7	+0.1	3.7	12.7	+9

За підсумком 2013 року в Єдиному реєстрі досудових розслідувань обліковано 71749 кримінальних правопорушень у цій сфері. Такий високий показник пояснюється законодавчими змінами порядку вирішення питання про початок досудового слідства, розслідування й обліку кримінальних правопорушень на підставі нового КПК України.

Їх питома вага загалом у державі в 2013 році складала 12,7% від загальної зареєстрованої злочинності в Україні.

Для дослідження рівня злочинності злочинів проти життя та здоров'я потрібні два кількісні показники: про вчинені (зареєстровані) злочини та про осіб, які їх вчинили. Враховуючи це, зазначимо так:

Роки	2009	2010	2011	2012	2013
Кількість осіб	16677	15214	15389	13966	149560

Отже, тенденція щодо виявлення осіб, які вчинили злочини в цій сфері, загалом відповідає динаміці реєстрації злочинів.

У структурі злочинності щодо злочинів проти життя і здоров'я особи в період 2009–2013 років переважали такі суспільно небезпечні діяння:

1. **Злочини проти життя особи** – умисне вбивство (ст. 115 КК України). Можна прослідкувати таку динаміку цих злочинів: у 2009 році зареєстровано 2395 злочинів, у 2012 році – 2048 злочинів, у 2013 році обліковано 5861 злочинів. Така динаміка свідчить про тенденцію поступового зниження цієї злочинності на початку аналізованого періоду та його збільшення в 2013 році.

2. **Злочини проти здоров'я:**

– умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК України) – зареєстровано у 2009 році 8879 злочинів, у 2012 році – 7289 злочинів, у 2013 обліковано 5402 злочинів;

– умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України) – зареєстровано у 2009 році 4141 злочинів, у 2012 – 3065 злочинів, у 2013 році обліковано 3026 злочинів;

– умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК України) – зареєстровано у 2009 році 1516 злочинів, у 2012 році – 1049 злочинів, в 2013 році обліковано 50018 кримінальних правопорушень;

– необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК України) – зареєстровано у 2009 році 1345 злочинів, у 2012 році – 1190 злочинів, у 2013 році – 911 злочинів;

– погроза вбивством (ст. 129 КК України). У 2009 році зареєстровано 1083 злочини, у 2012 – 893 злочини, у 2013 році – 1714 злочинів.

Проаналізовані статистичні дані щодо зазначеної категорії злочинів дають підстави дійти висновку про їх стійке зниження. Виключенням є різке збільшення вчинення злочинів, передбачених ст. 125 КК України у 2013 році майже в 50 разів.

3. **Злочини, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи:**

– залишення в небезпеці (ст. 135 КК України) – зареєстровано у 2009 році 253 злочинів, у 2012 році – 210 злочинів, у 2013 році – 196 злочинів;

– неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України) – зареєстровано у 2009 році 89 злочинів, у 2012 році – 83 злочини, в 2013 році – 656 злочинів.



Схематично тенденцію до зміни зареєстрованих злочинів можна показати таким чином:

Роки	Усього зареєстровано злочинів проти життя і здоров'я	Із них злочинів проти життя	Злочинів проти здоров'я	Злочинів, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи
2009	20410	2689	17330	391
2010	19017	2579	16023	415
2011	18824	2723	15639	462
2012	16402	2310	13747	345
2013	71749	6392	64282	1075

Слід констатувати про збільшення вчинення злочинів, передбачених розділом II Особливої частини КК України, за показниками статистичних даних за 2013 рік порівняно з періодом 2009–2012 років.

Найбільш поширеними в 2013 році є кримінальні правопорушення, передбачені ст. 125 КК України (умисне легке тілесне ушкодження – 50018 кримінальних правопорушень), ст. 115 КК України (умисне вбивство – 5861 кримінальних правопорушення), ст. 122 КК України (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження – 5402 кримінальних правопорушення), ст. 121 КК України (умисне тяжке тілесне ушкодження – 3026 кримінальних правопорушень), ст. 126 КК України (побої і мордування – 3001 кримінальне правопорушення).

Крім того, в 2013 році за окремим нормами розділу II Особливої частини КК України не зареєстровано жодного злочину, а саме: незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК України), насильницьке донорство (ст. 144 КК України). Щодо порушення прав пацієнта (ст. 141 КК України) у 2013 році обліковано 1 кримінальне правопорушення, яке в подальшому не знайшло свого підтвердження. Зіставивши ці дані зі статистичними даними за період 2009–2012 років, можна дійти висновку, що за цими нормами також не було зареєстровано жодного злочину. Зазначене може свідчити про латентність злочинності.

У процентному співвідношенні загальна кількість злочинів проти життя в 2010 році відносно 2009 року знизилась на 4,9%, тоді як загальні показники всіх злочинів по Україні за цей період знизились на 6,8%. У 2011 році відносно 2010 року за статистичними даними зниження на 4,5%, у 2012 році відносно 2011 року – на 4,6%, а у 2013 році відносно 2012 року – на 4,8%. В узагальненому показнику рівень зниження кількості злочинів проти життя, що передбачені ст. 115–119 Кримінального кодексу України, в 2013 році відносно 2009 року знизився на 6,7%.

Також відмічається тенденція до зменшення кількості тяжких тілесних ушкоджень. Так, у 2010 році кількість цих злочинів зменшилася до 3777 проти 4141, або на 9%. У 2011 році зареєстровано 3400 умисних тяжких тілесних ушкоджень, що на 8,9% менше ніж за аналогічний період минулого року. Станом на 20 листопада 2012 року зареєстровано 3100 умисних тяжких тілесних ушкоджень, що на 3,3% менше ніж у минулому році. У 2013 році обліковано 3026 кримінальних правопорушень, що на 2,4% менше ніж у минулому році.

Зауважимо, що певна частина злочинів проти життя і здоров'я особи, в тому числі й умисних вбивств, залишається не розкритою. Їх показники загалом в Україні певний час коливаються в межах 30–35%.

Серед закінчених розслідувань умисних вбивств 2012 року вдвічі менший ніж серед усіх закінчених розслідувань посягань відсоток діянь, учинених неповнолітніми або за їх участю (2,4%), і дещо менше частка групових злочинів (9,1%). Частка закінчених розслідувань умисних вбивств, вчинених особами, які раніше вчиняли злочини, скла-



дала у 2012 році 46,4%, що трохи менше показника в усіх закінчених розслідувань злочинів. Частка умисних вбивств, вчинених особами, які перебували у стані алкогольного сп'яніння, становила у 2012 році 61,2%, тобто майже в 5 разів перевищувала показник у всіх закінчених розслідувань злочинів.

Відносне зниження його рівня порівняно з попередніми періодами та у співвідношенні з іншими видами злочинів ніяк не заспокоює нас, а навпаки, спонукає до більш глибокого аналізу цього суспільно небезпечного явища саме для більш успішного й ефективного його запобігання з боку як держави, так і суспільства.

Незважаючи на очевидні статистичні дані, які свідчать про зменшення кількості злочинів за ознаками вбивств, поєднаних зі згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України) та умисних вбивств матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України), інколи їх резонансність для суспільного сприйняття завдяки сучасним засобам інформаційного обміну далеко не сприяє досягненню цілей боротьби зі злочинністю та її профілактики.

Аналізуючи статистичні дані за період 2009–2013 років констатуємо, що найбільша кількість вбивств вчинялися в Донецькій, Дніпропетровській, Луганській та Харківській областях, а найменша – в Чернівецькій, Тернопільській, Рівненській та Волинській областях.

За кількістю вчинених умисних тяжких тілесних ушкоджень також домінують Донецька, Дніпропетровська, Луганська, Одеська та Київська області. За період з 2009 до 2012 року лише в цих областях було вчинено 6181 умисних тяжких тілесних ушкоджень.

Аналізуючи географію динаміки злочинності, констатуємо, що в 2009 році було зафіксовано зростання злочинів проти життя в Полтавській (з 54 до 73), Закарпатській (з 23 до 35), Дніпропетровській (з 211 до 233), Львівській (з 69 до 78), Кіровоградській (з 81 до 89) областях та місті Києві (з 105 до 133), а щодо тяжких тілесних ушкоджень, то їх число зросло лише в Кіровоградській (+6,8%) та Вінницькій (+3,1%) областях.

Так, у 2010 році відбулося зростання умисних вбивств на третину в Івано-Франківській (+39), Кіровоградській (+39%) областях, на чверть – у Миколаївській (+25%) областях, місті Севастополі (+27%).

У 2011 році збільшення кількості умисних вбивств відбулося в 14 областях: у Волинській – у 2 рази, у Тернопільській – на 90,9%, у Харківській – на 67,9%, у Київській – на 39,4%, у Житомирській – на 29,8%, у Луганській – на 23,1%, у Херсонській – на 21,9%, у Запорізькій – на 15,6%, у Закарпатській – на 11,1%, у Львівській – на 7%, у Хмельницькій – на 6,4%, у Чернівецькій – на 5,6%, у Рівненській – на 5,6%, у Донецькій – на 0,3%, у місті Києві – на 17,6%, у місті Севастополі – на 7,1%, в Автономній Республіці Крим – на 22%. Зареєстровано 111 випадків одночасного вбивства двох або більше людей, вчинено 17 умисних убивств на замовлення. Почастішали випадки умисних вбивств із використанням вогнепальної зброї (зареєстровано 117 таких випадків, що на 42,7% більше ніж минулого року).

Кількість умисних тяжких тілесних ушкоджень збільшилася в 7 областях, зокрема: у Рівненській – на 42,6%, в Тернопільській – на 12,8%, у Черкаській – на 7,9%, у Миколаївській – на 6,5%, у Вінницькій – на 5,7%, у Закарпатській – на 3,6%, у Кіровоградській – на 1,2%, у місті Києві – на 21,3%. Було заподіяно 848 умисних тяжких тілесних ушкоджень зі смертельними наслідками, що на 15,1% менше ніж 2010 року.

У 2012 році відзначаємо зменшення кількості умисних вбивств, що відбулось у 14 областях, місті Києві та Автономній Республіці Крим. Так, у Волинській – на 56,8%, у Херсонській – на 30,5%, у Чернігівській – на 25%, у Житомирській – на 24,2%, у Луганській – на 23,2%, у Сумській – на 19%, у Хмельницькій – на 17,8%, у Донецькій – на 15,6%, у Харківській – на 11,5%, у Полтавській – на 10,5%, у Кіровоградській – 10,1%, в Івано-Франківській – на 8,7%, у Закарпатській – на 6,7%, у Дніпропетровській – на 1,2%, у місті Києві – на 12,6%, в АР Крим – на 10,2%.



Найбільше кількість умисних вбивств зросла в Рівненській (на 55% або 1,5% від загальної кількості таких вбивств) та Черкаській (на 50%, або 3% від загальної кількості таких вбивств) областях. Зареєстровано 101 випадок одночасного вбивства двох або більше людей, вчинено 8 умисних вбивств на замовлення. Поменшало випадків умисних вбивств із використанням вогнепальної зброї (зареєстровано 80 таких випадків, що на 4,8% менше ніж минулого року).

Кількість умисних тяжких тілесних ушкоджень збільшилася в 9 областях, місті Севастополі та Автономній Республіці Крим. Зокрема у Волинській – на 30,8%, у Сумській – на 30%, у Житомирській – на 21,4%, у Харківській – на 14,6%, у Херсонській – на 13,9%, у Полтавській – на 8,1%, у Кіровоградській – на 5%, у Київській – на 3,5%, у Вінницькій – на 2,9%, у місті Севастополі – на 50%, в Автономній Республіці Крим – на 10,1%. Заподіяно 724 умисні тяжкі тілесні ушкодження зі смертельними наслідками, що на 6,8% менше ніж 2011 року.

У 2013 році найбільшою питома вага кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я є в Івано-Франківській (25,3%), Волинській (22,7%), Закарпатській (22,1%) та Сумській (20,5%) областях.

Окремої уваги заслуговує аналіз вчинення вбивств та нанесення тілесних ушкоджень людині з використанням вогнепальної зброї й вибухових речовин. За період з 2009 по 2013 роки вчинено 441 вбивство з використанням вогнепальної зброї та 22 вбивства з використанням вибухових речовин.

Із застосуванням вогнепальної зброї було спричинено тяжкі тілесні ушкодження в 52 випадках зареєстрованих злочинів, із використанням вибухових пристроїв було вчинено 3 злочини.

Як свідчить аналіз статистичних даних, значне зниження кількості вбивств зафіксовано в 2013 році з 80 (2009 рік) до 62 злочинів (2013 рік), або на 22,5%.

Наведені статистичні дані надзвичайно важливі, оскільки дають змогу зробити висновки й запобігти хоча б частині вчинюваних злочинів.

Водночас необхідно відзначити, що злочини (третя категорія), які вчиняються спеціальним суб'єктом – медичним працівником, характеризуються високою латентністю. Серед її причин є наступні: а) злочини медичних працівників, які заподіюють шкоду життю і здоров'ю пацієнтів, не виявляються правоохоронними органами через невіру пацієнтів у можливість притягнення медиків до відповідальності; б) самі пацієнти здебільшого проявляють пасивність щодо неправомірних дій медичних працівників (наприклад, вимагання грошей за «хороше» лікування), вважаючи, що краще піти на «розумні» поступки заради збереження власного здоров'я; в) чимало керівників закладів охорони здоров'я «закривають очі» на правопорушення своїх підлеглих, не бажаючи підірвати репутацію свого закладу; г) приховуванню злочинів медичних працівників сприяє таке негативне явище як «корпоративна («цехова») солідарність», а по суті – «кругова порука» в середовищі медиків. Як показують проведені нами дослідження, а також аналіз спеціальної літератури, лише невелика кількість лікарів готова свідчити проти свого колеги в суді [5, с. 260-262; 6, с. 3].

Переважаюча частина потерпілих від суспільно небезпечних дій або бездіяльності медичних працівників надає перевагу зверненню до суду із цивільними позовами. Потерпілі добиваються відшкодування збитків на лікування, протезування, моральної шкоди в межах цивільного судочинства. Ці справи швидше й частіше доходять до свого логічного завершення. На відміну від них, провадження із кримінальних справ передбачає більш складний і більш тривалий процес. Крім того, зовсім не виключається припинення кримінальної справи щодо медичного працівника на стадії досудового розслідування [7, с. 5]. Таке становище обумовлене тим, що в межах кримінального судочинства відсутній дієвий механізм відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому від злочину. Тому останні нерідко надають перевагу цивільним позовам, сподіваючись отримати від них реальний ефект.



Крім того, варто зауважити, що зазначений рівень злочинності у сфері охорони здоров'я пов'язаний також із недосконалістю кримінального законодавства, недостатньою кваліфікацією правоохоронних органів. Зокрема, відсутністю у працівників слідчо-судових органів необхідних знань, що відповідали б рівню розвитку медичної науки й дозволяли б розмежовувати злочинні та правомірні дії медичних працівників, значним обсягом нормативно-правових актів, які регламентують професійну медичну діяльність, складністю збору доказової бази, проблемами проведення судово-медичних експертиз, значення яких під час розслідування вказаної категорії справ є надзвичайно важливим тощо.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що притягнути до відповідальності медичних працівників, які вчинили кримінально карані діяння, в Україні надзвичайно складно. Якщо ж узяти до уваги той факт, що лише невелика кількість кримінальних справ про злочини у сфері охорони здоров'я доходить до судового розгляду, а з них, у свою чергу, незначна частина завершується призначенням засудженим реального покарання, то можна зробити аргументований висновок, що в державі недостатньо ефективних засобів протидії таким злочинам.

Висновки. Таким чином, проведений кримінологічний аналіз злочинів проти життя і здоров'я людини за період з 2009 по 2013 роки дозволяє зробити деякі узагальнення.

По-перше, спостерігається тенденція до зниження рівня злочинності в зазначеній сфері. **По-друге,** у структурі злочинності переважали такі суспільно-небезпечні діяння: *злочини проти життя* (умисне вбивство (ст. 115 КК України)); *злочини проти здоров'я* (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК України); умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України); умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК України); необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК України); погроза вбивством (ст. 129 КК України). Зауважимо, що незважаючи на стійке зниження кількості злочинів даної категорії, у 2013 році зафіксоване різке збільшення вчинення злочинів, передбачених ст. 125 КК України (майже в 50 разів), що, на наш погляд, пояснюється зміною умов обліку кримінальних правопорушень, у тому числі й зазначених злочинів, які раніше не вносилися до облікової документації через небажання потерпілого переслідувати винуватця (як правило, родича, сусіда, друга або знайомого) у кримінальному порядку); *злочини, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи* (залишення в небезпеці (ст. 135 КК України); неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України)). **По-третє,** найбільше вбивств вчинялися в Донецькій, Дніпропетровській, Луганській та Харківській областях, а найменше – у Чернівецькій, Тернопільській, Рівненській та Волинській областях. **По-четверте,** певна частина злочинів проти життя і здоров'я особи, в тому числі й умисних вбивств, залишається не розкритою. Їх показники загалом в Україні певний час коливаються в межах 30-35%. **По-п'яте,** надзвичайно високий рівень латентності злочинів проти життя і здоров'я особи, що вчиняються медичними працівниками, значно утруднює оцінку їх реального рівня.

Список використаних джерел:

1. Плавич В.П. Проблеми сучасного праворозуміння. Теоретико-методологічний та філософсько-правовий аналіз : монографія / В.П. Плавич. – О. : Астропринт, 2011. – 228 с.
2. Кримінологія. Особлива частина : навч. посібник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман ; за ред. І.М. Даньшина. – Х. : Право, 2011. – 232 с.
3. Кримінологія : навч.-метод. посібник / О.М. Джу́жа, Є.М. Моїсеєв, В.В. Василевич та ін. ; за заг. ред. О.М. Джу́жи. – К. : Атіка, 2003. – 400 с.
4. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін. ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – [5-те вид., перероб. та допов.]. – К. : Атіка, 2009. – 744 с.



5. Варыгин А.Н. Преступность работников сферы здравоохранения и ее тенденции / А.Н. Варыгин, Е.В. Червонных // Пробелы в российском законодательстве. – 2008. – № 2. – С. 260–262.

6. Гринчак С.В. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.В. Гринчак. – Х., 2007. – 18 с.

7. Павлова Н.В. Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / Н.В. Павлова. – М., 2006. – 20 с.

НІКІТІН А. О.,

магістрант Інституту підготовки кадрів
(Національна академія
прокуратури України)

УДК 343.24

СУДИМІСТЬ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ: ПРАВОВА ПРИРОДА, ОЗНАКИ ТА ЗАВДАННЯ

Стаття присвячена дослідженню такої кримінально-правової категорії, як судимість. Досліджується її правова природа, ознаки та завдання. Аналізується співвідношення судимості із такими інститутами кримінального права, як кримінальна відповідальність, покарання. Висвітлюються позиції провідних вітчизняних та зарубіжних вчених з приводу означених питань.

Ключові слова: судимість, кримінальна відповідальність, покарання, кримінальне право, інститут кримінального права.

Статья посвящена исследованию такой уголовно-правовой категории, как судимость. Исследуется её правовая природа, признаки и задания. Анализируется соотношение судимости с такими институтами уголовного права, как уголовная ответственность, наказание. Излагаются позиции ведущих отечественных и зарубежных учёных на счет указанных вопросов.

Ключевые слова: судимость, уголовная ответственность, наказание, уголовное право, институт уголовного права.

The article is dedicated to the researching of such a criminal law category as a conviction. It researches its legal nature, features and tasks. It analyzes the ratio of conviction to such the institutes of criminal law, like a criminal liability, punishment. It states of the attitudes of the lead national and foreign scientists, in regards to the specified issues.

Key words: conviction, criminal liability, punishment, criminal law, institute of criminal law.

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 ін-



ституту кримінального права, як інститут покарання. В свою чергу, судимість є таким кримінально-правовим явищем, яке часто пов'язують з закріпленням цілей покарання, розглядають як завершальну стадію кримінальної відповідальності. Таким чином, інститут судимості є саме тим механізмом, що покликаний протидіяти вчиненню злочину особами, шляхом загрози застосування до них різних видів правообмежувальних наслідків.

У різний час внесок у розробку дослідження судимості зробили, зокрема, такі фахівці, як: В.М. Білоконев, М.В. Граматчиков, С.І. Зельдов, Б.О. Кирись, П.В. Коробов, Л.Л. Кругліков, В.О. Навроцький, Є.О. Письменський, Т.Г. Понятовська, А.О. Расюк, А.Ю. Соболев, А.М. Трухін, В.І. Тютюгін, В.С. Трахтеров, А.В. Хабаров, Г.Х. Шаутаєва та інші.

Постановка завдання. Аналіз фахової літератури засвідчив, що до проблем судимості, які залишаються недостатньо вивченими, належать, зокрема, визначення правової природи судимості як соціально-правового явища в контексті співвідношення її з суміжними інститутами кримінального права – кримінальної відповідальності та покарання. Таким чином, метою цієї статті є хоча б часткове висвітлення та аналіз вказаних вище прогалин в науці кримінального права.

Результати дослідження. В юридичній літературі існують різні підходи до визначення судимості, що пов'язано, насамперед, із багатогранним розумінням науковцями співвідношення інституту судимості з інститутами кримінальної відповідальності та покарання. Таким чином, поняття судимості розкривається науковцями на підставі попереднього аналізу її взаємозв'язку з такими інститутами, отже, вже в самому понятті простежується правова природа судимості, яка саме й полягає в тому, яке місце посідає це правове явище у системі інститутів кримінального права.

Досить важливим є врахування всіх суттєвих ознак судимості при формулюванні її визначення для всебічного розуміння цього складного правового явища. Так, С.І. Зельдов досить ґрунтовно підходить до визначення судимості, зазначаючи, що воно матиме наукову обґрунтованість лише тоді, коли буде враховувати і поєднувати в собі всі суттєві ознаки такого кримінально-правового інституту. Тому науковець виводить відповідне поняття судимості з урахуванням характерних ознак останньої. Виходячи з цього, «судимість являє собою правовий стан особи, створений фактом засудження її судом до якої-небудь міри покарання за вчинений нею злочин; вона триває від часу вступу обвинувального вироку в законну силу до закінчення обмеженого законом строку або до визнання судом цього строку достатнім і полягає в настанні для особи певних наслідків кримінально-правового і загальноправового характеру у випадках, передбачених законом» [1].

Водночас А.М. Трухін наголошує на тому, що виведення поняття судимості з її характерних ознак породжує багато питань, насамперед, це проблеми співвідношення з інститутом покарання. Так, науковець зазначає, що ті ознаки судимості, що висвітлюються науковцями у відповідних поняттях, певною мірою є ознаками покарання. Тому визначаючи судимість, необхідно відображати в понятті такі ознаки, які були б специфічними саме для цього кримінально-правового інституту. Тому судимість слід визначити «як міру державного примусу, яка визначається кримінальним законом особою, визнаною судом винною у вчиненні злочину, через засудження винної особи за вчинений злочин, що полягає в передбачених нормативно-правовими актами обмеженнях прав і свобод цієї особи. Судимість має місце протягом часу відбування покарання, а також протягом визначеного кримінальним законом часу з моменту звільнення від покарання. Після закінчення цього часу судимість погашається автоматично. Судимість може бути також знята достроково» [2, с. 46-47]. Таким чином, справедливо робиться наголос на тому, що час дії покарання та судимості не збігається, більш чітко окреслюється ознака строковості судимості, що дозволяє відмежувати її від інституту покарання.

В.В. Голіна розглядає судимість як «один із правових засобів кримінальної відповідальності», яка включає в себе цілий «арсенал таких правових засобів примусово-



го впливу, регулюючи порядок їх застосування і обсяг певними правовими ситуаціями (наприклад, повторність, сукупність, рецидив злочинів, призначення покарання тощо)». Таким чином, автор визначає судимість як «правовий стан особи, створений реалізацією кримінальної відповідальності, що виникає внаслідок засудження винної особи обвинувальним вироком суду за вчинений нею злочин до покарання, який виступає підставою для державного осуду і застосування до неї передбачених законом протягом певного, законом установленого перебігу часу, обмежень та втрат і відіграє роль сприяючого засобу досягнення і закріплення цілей покарання» [3, с. 16-22]. Як бачимо, дане визначення повністю відбиває підхід автора щодо розуміння судимості як одного з правових засобів кримінальної відповідальності. Водночас чітко окреслюється тісний взаємозв'язок судимості з інститутом покарання.

Деякі науковці розглядають поняття судимості саме через зіставлення цього інституту з інститутом покарання, розглядаючи саме взаємопов'язаність цих інститутів у досягненні єдиної, притаманної їм мети. Так, Є.О. Письменський розглядає судимість «як спеціально передбачений законом період, протягом якого повинна проводитися робота, спрямована на з'ясування питання про ефективність понесеного особою покарання, закріплення його результатів, ресоціалізації засудженого». Автор робить такий висновок, аналізуючи мету інституту судимості, зіставляючи її з метою покарання. За його твердженням мета покарання та судимості багато в чому збігається, водночас специфічною метою судимості є її призначення «для соціальної адаптації (ресоціалізації) засудженої особи, яка відбула покарання» [4, с. 27-28]. В такому випадку простежується схожа точка зору з В.В. Голіною щодо розуміння судимості саме як правового стану, який сприяє перевірці і закріпленню досягнутих результатів понесеного особою покарання.

Автор також звертає увагу на відсутність законодавчого закріплення поняття судимості. Ним пропонується наступне визначення: «Судимість є правовим станом особи, який виникає в результаті засудження за вчинений злочин із призначенням покарання та полягає в можливості настання для неї правових наслідків, які передбачені цим Кодексом та іншими законами України» [4, с. 29].

Запропоноване науковцем поняття, на наш погляд, не зосереджує в собі таку важливу ознаку судимості, як її строковий характер. Тобто не окреслюються межі дії стану судимості, які мають досить важливе правове значення, зокрема при відмежуванні даного інституту від інституту покарання.

Порівнюючи судимість з іншими інститутами кримінального права, А.О. Расюк робить висновок, що загальноправові та кримінально-правові обмеження особи слід відносити саме до змісту кримінальної відповідальності, а тому судимість слід вважати субінститутом та самостійною стадією її реалізації, після завершення якої завершується і кримінальна відповідальність особи. Виходячи з таких міркувань, «судимість – це кримінально-правовий субінститут, що існує в контексті кримінально-правових і кримінально-виконавчих відносин, та є юридичною підставою для соціально-правового контролю за посткримінальною поведінкою засудженого» [5, с. 43-53]. Твердження про те, що судимість є саме субінститутом кримінальної відповідальності пояснюється тим, що судимість виступає завершальною стадією останньої, припинення якої відбувається з погашенням або зняттям судимості. Це підтверджується, зокрема, дослідженням М.І. Панова, який визначає темпоральний (часовий) аспект кримінальної відповідальності, що включає наступні етапи: 1) виникнення необхідності початку дії кримінального закону з моменту вчинення злочину, незважаючи на те виявлено цей злочин чи ні; 2) етапи процесуального здійснення кримінальної відповідальності, яка включає наступні підетапи: а) порушення кримінальної справи; б) притягнення особи до кримінальної відповідальності; в) винесення і набрання чинності обвинувальним вироком; 3) виконання покарання, встановленого вироком суду; 4) завершальною стадією кримінальної відповідальності є момент погашення або зняття судимості [6].



Важливим буде наголосити на тому, що судимість не завжди виступає у якості складової частини кримінальної відповідальності. З цього приводу П.В. Коробов слушно зазначає, що максимально допустима межа кримінальної відповідальності визначається моментом, до якого зберігається обов'язок особи, яка вчинила злочин, піддаватися осуду, покаранню і судимості. Тому стан судимості в особи, яка відбула покарання, ще свідчить про наявність кримінальної відповідальності. Але за межами такого стану кримінальної відповідальності вже немає [7]. Розвиваючи цю думку, Г.Х. Шаутаєва відзначає, що «з урахуванням різноманіття форм реалізації кримінальної відповідальності, передбачених кримінальним законом, момент її припинення повинен диференціюватися залежно від того, сполучена застосована міра кримінально-правового характеру з судимістю чи ні. У випадку, якщо застосування заходів кримінально-правового характеру породжує судимість, то кримінальна відповідальність припиняється з моменту її погашення або зняття. Якщо ж застосування заходів кримінального характеру не пов'язане з судимістю, то кримінальна відповідальність припиняється з моменту реалізації такої міри» [8, с. 103]. Цю точку зору підтверджує й А.О. Расюк, яка переконана, що судимість не завжди виступає «обов'язковим елементом кримінальної відповідальності, так як остання може бути реалізована навіть без судимості, якщо засудження винного, виражене в обвинувальному вироку суду, не пов'язане з призначенням покарання» [5, с. 45]. Це є логічним з тих міркувань, що судимість виступає, насамперед, як засіб перевірки досягнення та закріплення цілей покарання, таких як: загальна та спеціальна превенція, кара.

Таким чином, можна дійти висновку, що у будь-якому випадку засудження особи без призначення їй конкретної міри покарання автоматично робить недоцільним застосування інституту судимості, оскільки відсутня необхідність у виконанні покладених на неї завдань.

Виходячи з того, що поняття судимості не має свого закріплення у відповідних положеннях КК України, А.О. Расюк пропонує наступне визначення судимості, яке, на її думку, має бути зафіксоване у ст. 88 КК України: «Судимість є правовим станом особи, засудженої за вчинений злочин, що триває від моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду до припинення судимості за зазначених в законі умов та підстав, і характеризується настанням для неї встановлених законом кримінально-правових та загальноправових обмежень чи позбавлень» [5, с. 54].

На нашу думку, необхідно наголосити на тому, що запропоноване визначення судимості не повністю вказує на всі притаманні їй ознаки. Так, правовий стан судимості виникає тоді, коли засудження особи пов'язане з призначенням їй певної міри покарання, про що наголошувалося вище, але чомусь не отримало свого відображення у вищезазначеному понятті, хоча було б досить доцільним.

Таким чином, можемо зробити висновок про відсутність однозначного та єдиного підходу до визначення судимості в юридичній літературі. Це пов'язано, насамперед, з досить різноманітним розумінням та висвітленням науковцями правової природи судимості в аспекті її співвідношення з інститутами кримінальної відповідальності та покарання.

Говорячи про співвідношення інституту судимості та кримінальної відповідальності, то в юридичній літературі існує відносна однастайність щодо розуміння судимості в якості завершальної стадії останньої. Водночас щодо її співвідношення з інститутом покарання є дві основні точки зору.

Перша полягає в тому, що інститут судимості тісно пов'язаний з інститутом покарання, але не породжується ним, так як «судимість виникає до початку відбування покарання, а тим більше завершення його відбування» [5, с. 48]. Подібної точки зору свого часу притримувався С.І. Зельдов, який зазначав, що «не можна розглядати судимість в якості правового наслідку виконання чи навіть відбуття покарання, оскільки стан судимості виникає до початку виконання, а тим більше відбуття останнього» [1].



Друга точка зору полягає в тому, що судимість завжди є результатом призначеного покарання. Відрив цих правових категорій одна від одної неприпустимий, вони органічно пов'язані між собою [4, с. 30]. Так, Є.В. Медведєв розглядає судимість як правовий наслідок покарання, тільки не його виконання або відбуття окремо (оскільки стан судимості виникає у засудженого до початку виконання і, відповідно, відбування покарання), а покарання в цілому. На його переконання, судимість не може існувати в правовому просторі сама по собі і, як правило, знаходиться в нерозривному зв'язку з покаранням. Вона виникає з моменту набрання обвинувальним вироком законної сили, разом з призначенням покарання, «виступаючи додатковим шлейфом закладеного в ньому суспільного осуду» [9].

На нашу думку, слід погодитись з тим, що покарання і судимість є тісно взаємопов'язаними інститутами кримінального права, двома послідовними стадіями кримінальної відповідальності, причому остання завжди породжується першою. Це два суміжних інститути, що мають спільне спрямування – запобігання вчиненню нових злочинів та кара засудженого. Судимість, хоча і виникає з моменту набрання обвинувальним вироком суду законної сили і має місце ще до початку відбування призначеного покарання, не може бути породжена тим обвинувальним вироком, яким особі таке покарання не призначене. Вона, по суті, існує й протягом всього строку відбування покарання (як основного, так і додаткового), але важливе правове значення має саме після встановлення факту його повного та остаточного виконання. З цього моменту починають виконуватися покладені на неї завдання щодо досягнення та закріплення тих цілей, які були покладені на попередню стадію кримінальної відповідальності, тобто на виконання призначеного покарання.

З погляду на необхідність відмежування інституту судимості від суміжних інститутів кримінального права, зокрема інституту покарання, слід якомога детальніше висвітлити основні її ознаки. Необхідно зазначити, що вичерпного переліку ознак судимості в науці не було наведено, тому слід проаналізувати всі наявні погляди й визначити всі ті характерні ознаки, які можна зустріти в юридичній літературі.

Так, В.В. Голіна виділяє наступні риси інституту судимості:

1) виступає правовим станом особи, який створений реалізацією кримінальної відповідальності, що стає підставою для застосування до винного передбачених законом обмежень його прав і свобод за певний перебіг часу згідно з законом;

2) нерозривно пов'язана з конкретним злочином і призначеним покаранням;

3) призводить за умов, передбачених законом, до настання для особи, що має судимість, негативних наслідків кримінально-правового і загальноправового характеру;

4) виступає одним із правових засобів досягнення і закріплення цілей покарання, оскільки є своєрідним нагадуванням про минуле і застереженням про можливе настання певних наслідків у майбутньому [3, с. 21-22].

С.І. Зельдов слушно зазначає ще й про таку ознаку судимості, як:

5) регламентований законом строковий характер правового стану судимості [1].

Є.О. Письменський виділяє додатково такі ознаки, які нерозривно пов'язані з ознакою строковості, розкривають її зміст та характеризують початковий момент настання судимості та момент її завершення відповідно:

6) виникає з моменту набрання обвинувальним вироком суду законної сили;

7) погашається після закінчення строку, визначеного КК України, чи знімається у встановленому законом порядку [4, с. 11].

Слід зазначити, що в літературі інколи зустрічається твердження, згідно з якими судимість починається з моменту проголошення обвинувального вироку. На нашу думку, визнання осіб судимими з моменту проголошення обвинувального вироку порушує основоположний принцип кримінального права – принцип презумпції невинуватості. На підтвердження цього можна навести міркування Б.О. Кирися, який зазначає, що «пра-



вило, згідно з яким судимість виникає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, має абсолютний характер й жодні винятки з нього недопустимі і, що цілком природно, законодавством не передбачені. Визнання ж осіб такими, що мають судимість уже з моменту проголошення вироку, означало б визнання судимими осіб, які, згідно з законом, ще вважаються такими, що злочину не вчиняли» [10, с. 468].

Також автор підкреслює ознаку індивідуальності стану судимості:

8) має персональний характер і пов'язана лише з конкретною особою [4, с. 11].

В.О. Навроцький наводить свій перелік специфічних ознак судимості, серед яких окремо слід виокремити:

9) умови перебігу судимості та її кримінально-правові наслідки визначені КК України [11, с. 210]. Натомість, загальноправові наслідки судимості регламентуються іншими нормативно-правовими актами.

Доцільним, на нашу думку, вважаємо виділити також наступні ознаки судимості, як: 1) є завершальною стадією кримінальної відповідальності; 2) виступає кваліфікуючою ознакою багатьох складів злочинів; 3) є складовою частиною певних інститутів кримінального права, зокрема, інституту множинності злочинів.

Виходячи з вищевикладеного, перелік ознак судимості не можна вважати вичерпним, що пов'язано з різним підходом до розуміння сутності судимості.

Аналізуючи праці науковців щодо завдань судимості, можна помітити, що більшість з них вбачають основним завданням судимості боротьбу з рецидивною злочинністю. Такої думки дотримується, зокрема, А.А. Абдурахманова, яка «аналізуючи цілі інституту судимості, приходить до висновку, що вони переслідують ціль боротьби з рецидивною злочинністю, так як основною рисою для визнання рецидиву злочину є наявність у особи не погашеної або не знятої судимості» [12]. Дану позицію підтримує й І.І. Митрофанов, який пише, що «одне з головних призначень інституту судимості полягає у використанні його в протидії рецидивній злочинності осіб». Також «немаловажну роль він відіграє в захисті основ конституційного ладу, цілісності держави, прав і законних інтересів громадян» [13, с. 214].

На нашу думку, необхідно критично ставитись до зазначеної позиції, оскільки завдання судимості є значно ширшими. Очевидним є те, що вона відіграє важливу роль у боротьбі зі злочинністю взагалі, а не тільки із рецидивною, виконуючи профілактичну роль в попередженні вчинення злочинів.

Тому доцільніше розглядати завдання судимості в ширшому розумінні, так як інститут судимості – категорія багатогранна і потребує детального дослідження. Так, Є.О. Письменський пропонує визначити такі завдання судимості: 1) виправлення засудженого; 2) попередження вчинення нових злочинів судимою особою; 3) попередження вчинення злочинів іншими особами; 4) соціальна адаптація (ресоціалізація) особи, яка має судимість; 5) кара [4, с. 11]. В широкому значенні наводить відповідний перелік завдань, який виконує інститут судимості, й А.А. Абдурахманова: 1) спеціальна превенція, тобто попередження здійснення нових злочинів особами, які перебувають у стані судимості; 2) загальна превенція, тобто попередження здійснення злочинів з боку осіб, які в минулому не скоювали злочинів і не піддавалися покаранню; 3) профілактичні можливості судимості, що підвищують роль посткримінального контролю в боротьбі з рецидивом злочинів [12]. Натомість М.В. Граматчиков наводить досить подібний перелік цілей судимості, до яких включає профілактичну (загальну і спеціальну запобігання) і каральну, які повинні вирішити питання про закріплення цілей покарання [14, с. 8].

Дещо ширший перелік завдань судимості наводить В.В. Голіна: 1) підвищення правового впливу судимості на засудженого шляхом створення для нього стану судимості; 2) досягнення і закріплення цілей покарання; 3) виступає в якості елемента формування складів злочинів з підвищеним ступенем тяжкості; 4) попередження вчинення рецидиву злочинів як особою, що має судимість, так і іншими особами [3, с. 19]. Остан-



ня з наведених науковцем ознак, на нашу думку, повністю входить до змісту досягнення та закріплення цілей покарання, тому виокремлювати її в самостійну недоцільно.

Висновки. Керуючись викладеним, можна дійти висновку, що судимість і покарання є тісно взаємопов'язаними, суміжними інститутами кримінального права, двома послідовними стадіями кримінальної відповідальності, що мають однакову мету – запобігання вчиненню нових злочинів засудженим, а вже потім його кара.

У теорії щодо визначення завдань судимості переважає позиція, відповідно до якої такі завдання ототожнюються з цілями інституту покарання. На нашу ж думку, за своєю сутністю подібні завдання судимості та покарання не є абсолютно тотожними, оскільки ці два інститути мають різні часові межі в контексті існування кримінальної відповідальності особи: судимість продовжує існувати й після завершення відбування особою покарання, саме тому відповідні завдання судимості спрямовані на закріплення цілей покарання. Інститут судимості призначений для того, щоб утвердити ті завдання, які були покладені на покарання.

Список використаних джерел:

1. 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>.
2. Трухин А.М. Судимость как элемент содержания уголовной ответственности / А.М. Трухин // Вестник Крас ГУ : Право. Красноярский государственный университет. – 2004. – № 2. – С. 42–48.
3. Голіна В.В. Судимість : монографія / В.В. Голіна. – Х. : Харків юридичний, 2006. – 384 с.
4. Письменський Є.О. Інститут судимості в кримінальному праві України: дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.08 / Письменський Євген Олександрович. К., 2009 – 242 с.
5. Расюк А.О. Судимость у кримінальному праві України : дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.08 / Расюк Анастасія Олександрівна. – К., 2012 – 289 с.
6. Панов М.І. Кримінальна відповідальність: поняття, принципи, підстава / М.І. Панов // Право України. – 2012. – № 8. – С. 249–260.
7. Коробов П.В. Момент прекращения уголовной ответственности / П.В. Коробов // Правоведение. – 2001. – № 3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/korobov\(2-06-05\).htm](http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/korobov(2-06-05).htm).
8. Шаутаева Г.Х. Судимость как форма реализации уголовной ответственности / Г.Х. Шаутаева // Вестник Удмуртского университета: Экономика и право. – 2010. – Вып. 2. – С. 102–108.
9. Медведев Е.В. Судимость и её место в системе средств реализации уголовной ответственности / В.В. Медведев // Мировой судья. – 2010. – № 3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=21&art=228>.
10. Кириш Б.О. Виникнення судимості / Б.О. Кириш // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2001. – № 36. – С. 444–453.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [7-ме вид., переробл. та доповн.] – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
12. 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/problems-institutu-sudimosti-v-ugolovnom-prave-rossii>.
13. Митрофанов І.І. Судимість як засіб кримінально-правового впливу на наркозалежних осіб, які вчинили злочини / І.І. Митрофанов // Науковий вісник Дніпропетровсь-



кого національного університету внутрішніх справ: зб. наук. праць. – 2009. – № 1. – С. 213–222.

14. Граматчиков 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. Граматчиков. – Красноярск, 2002. – 24 с.

ОСТАШЕВСЬКА О. А.,
ад'юнкт кафедри кримінального права
(Національна академія
внутрішніх справ)

УДК 343.53+343.9

ПЛАТІЖНИЙ ІНСТРУМЕНТ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена вивченню правових засад використання платіжних інструментів в діяльності платіжних систем в Україні, а також визначенню місця відповідних понять в кримінальному праві України.

Ключові слова: кримінальне право, платіжна система, платіжний інструмент, документ на переказ, електронний платіжний засіб.

Статья посвящена изучению правовых основ использования платежных инструментов в деятельности платежных систем в Украине, а также определению места соответствующих понятий в уголовном праве Украины.

Ключевые слова: уголовное право, платежная система, платежный инструмент, документ на перевод, электронное платежное средство.

This article is devoted to the study of legal principles in the use of payment instruments in the function of payment systems in Ukraine and to the place of the relevant concepts in the criminal law of Ukraine.

Key words: criminal law, payment system, payment instrument, transfer documents, electronic means of payment.

Вступ. Швидкий розвиток комп'ютерних технологій у світі спричиняє масштабний перехід від готівкових до безготівкових розрахунків на всіх рівнях функціонування держави. На думку Незалежної асоціації банків України, інвестиції в розвиток дистанційних каналів обслуговування дозволяють банкам підтримувати конкурентні переваги на фінансовому ринку. При цьому банки здійснюють значний обсяг інвестицій у розвиток інфраструктури обслуговування карткового бізнесу (насамперед, терміналів в торгових мережах), що сприяє підвищенню частки безготівкових розрахунків [1].

Впровадження в Україні електронної обробки інформації та комп'ютеризація всіх сфер державного функціонування сприяли появі не лише нових видів злочинів, але і виявленню нових предметів кримінального посягання. Система безготівкових розрахунків як елемент банківської системи є однією з найбільш привабливих для злочинців своєю новизною, недосконалістю законодавства в частині відповідальності за незаконні дії в



даній сфері, відсутністю технічних можливостей викриття та документування протиправних дій, недостатнім рівнем досвіду працівників органів внутрішніх справ у розслідуванні такого виду справ.

Окремі аспекти особливостей вчинення злочинів у сфері господарської діяльності розглядалися у працях таких науковців, як П.П. Андрушко, М.О. Беляєв, Л.П. Брич, В.М. Бутузов, Т.А. Бушуєва, М.С. Вертузаєв, Г.І. Вольфман, В.Д. Гавловський, Л.Д. Гаухман, Ю.В. Головльов, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, Є.Є. Дементьєва, А.Ю. Ільніцький, В.М. Киричко, О.І. Коваленко, Т.Т. Ковальчук, В.В. Колесников, Я.М. Кураш, І.І. Кучеров, Б.М. Леонтєв, Ю.Г. Ляпунов, Н.М. Ляпунова, С.В. Максимов, Л.К. Малахов, В.О. Матусевич, Ю.В. Опалинський, В.О. Навроцький, П.Т. Некипелов, М.М. Панов, О.І. Перепелиця, І.І. Рогов, А.М. Ришелюк, О.Я. Светлов, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, В.Ю. Шестаков, О.М. Яковлев. У більшості праць питання, що стосуються відповідальності за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення, розглядаються лише в окремих розділах підручників з Особливої частини кримінального права.

Функціонування платіжних систем розглядається, здебільшого, в межах банківського та фінансового права. Окремі науковці розглядають платіжні системи з точки зору кримінологічних особливостей вчинення злочинів даного виду. Але чинне кримінальне законодавство не дає відповіді на певні питання, що виникають у зв'язку з вчиненням злочинів щодо платіжних систем, платіжних інструментів та з їх незаконним використанням у злочинних цілях, а тільки розширяє межі для більш детального та ґрунтового вивчення даного напрямку як частини злочинів у сфері господарської діяльності.

Постановка завдання. Головною метою цієї роботи є дослідження поняття «платіжний інструмент», визначення його місця в теорії кримінального права як предмета вчинення злочину.

Результати дослідження. В процесі формування та розповсюдження безготівкових розрахунків з'являється таке поняття, як «платіжна система», як спосіб реалізації цих розрахунків. Метою створення платіжної системи є скорочення обігу грошової маси. Це тягне за собою зменшення витрат на випуск, обслуговування, інкасацію та утилізацію паперових грошей.

Запровадження миттєвих електронних платежів впливає майже на всі основні галузі не лише економічного, але і соціального та побутового життя суспільства: підприємства громадського харчування, аптеки, заклади торгівлі та сфери послуг, підприємства зв'язку, підприємства транспорту, навіть заклади дошкільної освіти надають можливість здійснювати оплату через системи електронних платежів. Враховуючи такі перетворення, платіжні системи набувають значного поширення у сфері економічної діяльності країни, що, в свою чергу, тягне за собою і поширення злочинності у цій сфері, створюючи реальну загрозу для фінансової безпеки країни.

Втручання в діяльність банківських установ, спроби спрямувати чужі грошові кошти на власні потреби чи вилучити їх шляхом маніпуляцій із платіжними картками, документами на переказ чи іншими засобами доступу до банківських рахунків посягають на авторитет держави, руйнують умови спокою в суспільстві [2, с. 4]. Платіжні системи, які поступово займають передові позиції в суспільному житті, також стали активно використовуватись і кримінальними елементами.

Приймаючи до уваги виникнення нових напрямів злочинних посягань, у 2001 році Верховною Радою України приймається новий Кримінальний кодекс, у якому з'являються принципово нові статті у порівнянні з кодексом 1960 року. У попередньому КК України спеціальної норми про відповідальність за незаконні дії із засобами доступу до банківських рахунків не було. За наявності підстав ці дії могли кваліфікуватись як



шахрайство або інший злочин проти власності, посадовий підлог або підробка документів [3, с. 77].

Намагаючись не відставати від здобутків сучасних технологій, враховуючи нововведення у банківській сфері, у ст. 200 КК України 2001 року встановлюється відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення.

Аналізуючи статтю 200 КК України необхідно звернути увагу на розбіжність між назвою та диспозицією даної статті. Вказана стаття має назву «Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення». В той же час диспозиція даної статті викладена таким чином: «Підробка документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей, а так само придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту підроблених документів на переказ, платіжних карток або їх використання чи збут, а також неправомірний випуск або використання електронних грошей». Відразу виникають питання: чому в диспозиції не згадується про незаконні дії з обладнанням для виготовлення документів на переказ, платіжних карток та інших засобів доступу до банківських рахунків; чому відсутнє визначення такого обладнання й не названі пристрої та їх ознаки, за якими ці пристрої можна віднести до такого обладнання?

Таким чином, ми бачимо, що назва ст. 200 КК України охоплює більш широке коло злочинних дій, має ширший зміст ніж диспозиція цієї ж статті. Відповідно, у диспозиції предмет злочину вказано вужче, ніж його сформульовано в назві статті. Оскільки законодавче формулювання статті Кримінального кодексу не повинно допускати двоякого її трактування, то дану розбіжність необхідно вирішувати, шляхом внесення змін до статті. Важливим питанням, яке може постати під час вирішення такої невідповідності, є наступне: чи доцільно буде включати поняття «обладнання для виготовлення документів на переказ, платіжних карток та інших засобів доступу до банківських рахунків» у диспозицію ст. 200 КК України?

Наприклад, М.М. Панов розглядає обладнання для виготовлення підроблених документів на переказ, платіжних карток та інших засобів доступу до банківських рахунків як засіб вчинення злочину. Вчений не вважає обладнання у даному випадку предметом злочину. Він пропонує виключити з назви ст. 200 КК вказівки на незаконні дії з обладнанням для виготовлення платіжних засобів [2, с. 76].

О.О. Дудоров вважає, що оскільки на відміну від назви статті КК у її диспозиції обладнання для виготовлення засобів доступу до банківських рахунків не згадується, а тому самостійним предметом даного злочину воно не визнається. Дії із вказаним обладнанням за наявності до цього підстав можуть розглядатись як готування до підробки засобів доступу до банківських рахунків і кваліфікуватись за спрямованістю умислу за ст. 14, ст. 200 КК [3, с. 77].

Можна погодитись з О.О. Дудоровим у тому, що таке обладнання не може бути самостійним предметом злочину. Проте вважаємо, що у санкції ст. 200 КК повинно бути вказано як обов'язкова міра покарання конфіскація такого обладнання (у разі його виявлення) з метою припинення злочинних дій та для уникнення подальшого виготовлення підроблених засобів доступу до банківських рахунків.

Постає важливе питання щодо визначення понять «платіжна система» та «платіжний інструмент», оскільки не існує їх однозначного тлумачення. В кожній галузі права дані поняття розглядаються з точки зору своєї системи знань, наприклад, фінансове та банківське право розглядають вищенаведені поняття з точки зору платіжно-розрахункових відносин, а кримінальне право розглядає дані поняття як предмет вчинення злочину.



При розгляді ст. 200 КК України необхідно звернути особливу увагу на те, що у ній не сформульоване визначення всіх предметів злочинів, які в ній застосовуються. Так, диспозицією вказаної статті предметом даного злочину названі: документи на переказ, платіжні картки, інші засоби доступу до банківських рахунків, електронні гроші. Однак в статті дається тлумачення лише поняття документа на переказ. Законом України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» документи на переказ і платіжні картки віднесено до платіжних інструментів, тому необхідно розглянути дані поняття, що сформульовані в профільному Законі, для встановлення правильного їх тлумачення, з'ясування їх місця у кримінальному праві.

З набранням чинності Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 5 квітня 2001 р., було сформоване таке визначення платіжної системи – «це платіжна організація, учасники платіжної системи та сукупність відносин, що виникають між ними при проведенні переказу коштів». Проведення переказу коштів, тобто забезпечення руху певної суми коштів з метою зарахування на рахунок отримувача або видачі йому у готівковій формі, є обов'язковою функцією, що має виконувати платіжна система [4, с. 33].

Платіжна система також розглядається як набір платіжних інструментів, банківських процедур і, як правило, міжбанківських систем переказу коштів, поєднання яких забезпечує грошовий обіг разом з інституційними та організаційними правилами та процедурами, що регламентують використання цих інструментів та механізмів [5, с. 77]. Таке поняття охоплює всю процедуру здійснення безготівкових розрахунків та механізм їх реалізації.

Одне із основних завдань, яке розв'язується при створенні платіжної системи, полягає у виробленні і дотриманні загальних правил обслуговування карток, які входять у систему емітентів, проведення взаєморозрахунків і платежів. Ці правила охоплюють як суто технічні аспекти операцій з картками – стандарти даних, процедури авторизації, специфікації на устаткування, яке використовується, так і фінансові сторони обслуговування карток – процедури розрахунків з підприємствами торгівлі і сервісу, що входять до складу прийомної мережі, правила взаєморозрахунків між банками, тарифи і т. д.

Таким чином, з організаційної точки зору, ядром платіжної системи є заснована на договірних зобов'язаннях асоціація банків. До складу платіжної системи також входять підприємства торгівлі і сервісу, що утворюють мережу точок обслуговування. Для успішного функціонування платіжної системи необхідні і спеціалізовані нефінансові організації, що здійснюють технічну підтримку обслуговування карток: процесингові та комунікаційні центри, центри технічного обслуговування тощо [6, с. 15-16].

Платіжні системи певним чином є заміником розрахунків готівкою при здійсненні платежів. Відтак платіжну систему можна розглядати і як систему, за допомогою якої здійснюються електронні розрахунки між організаціями та користувачами з метою купівлі-продажу товарів і послуг, в тому числі і через мережу інтернет. Якщо вивчати платіжну систему з цього боку, то здійснення незаконних дій з різними засобами доступу до банківських рахунків можливе шляхом використання самої платіжної системи.

В умовах формування ринкової економіки найбільш розповсюдженою формою розрахунків є переказ, який реалізується за допомогою різних платіжних інструментів. В ст. 1.31 вищезазначеного Закону термін платіжний інструмент визначено так – це засіб певної форми на паперовому, електронному чи іншому носії інформації, який використовується для ініціювання переказів. До платіжних інструментів належать документи на переказ та електронні платіжні засоби.

Ст. 200 КК України встановлено, що одним із предметів даного злочину є документ на переказ, під яким у кримінальному праві слід розуміти документ у паперовому або електронному виді, що використовується банками чи їх клієнтами для передачі доручень або інформації на переказ грошових коштів між суб'єктами переказу грошових



коштів (розрахункові документи, документи на переказ готівкових коштів, а також ті, що використовуються при проведенні міжбанківського переказу та платіжного повідомлення, інші). Документ на переказ, згідно зі ст. 1.6 Закону «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» – це електронний або паперовий документ, що використовується суб'єктами переказу, їх клієнтами, кліринговими, еквайринговими установами або іншими установами – учасниками платіжної системи для передачі доручень на переказ коштів. В ст. 16.1 Закону вказано, що до документів на переказ відносяться розрахункові документи, документи на переказ готівки, міжбанківські розрахункові документи, клірингові вимоги та інші документи, що використовуються в платіжних системах для ініціювання переказу.

Стаття 1.14 Закону «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» визначає термін електронний платіжний засіб як платіжний інструмент, який надає його держателю можливість за допомогою платіжного пристрою отримати інформацію про належні держателю кошти та ініціювати їх переказ. Ст. 14.1. встановлює, що електронний платіжний засіб може існувати в будь-якій формі, на будь-якому носії, що дає змогу зберігати інформацію, необхідну для ініціювання електронного переказу.

З контексту ст. 1.19-3 та ст. 1.27 Закону вбачається, що до електронних платіжних засобів законодавець відносить мобільний платіжний інструмент (електронний платіжний засіб, реалізований в апаратно-програмному середовищі мобільного телефону або іншого бездротового пристрою користувача) та платіжну картку (електронний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для ініціювання переказу коштів з рахунка платника або з відповідного рахунка банку з метою оплати вартості товарів і послуг, перерахування коштів зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання коштів у готівковій формі в касах банків через банківські автомати, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором). Платіжна картка також є предметом злочину, зазначеним у ст. 200 КК України, поняття якої в кримінальному праві не має.

Ст. 200 КК України до предметів злочину віднесено також і електронні гроші. Однак роз'яснення даного терміну в кодексі також відсутнє. В ст. 15.1. Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» визначено термін електронні гроші – одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі.

Предмет злочину в ст. 200 КК України визначений таким чином: документи на переказ, платіжні картки, інші засоби доступу до банківських рахунків, електронні гроші. При вивченні правових засад використання платіжних інструментів було з'ясовано, що фактично в ст. 200 КК України використовуються види платіжного інструмента – документи на переказ та платіжна картка, підвид електронного платіжного засобу. При цьому до останнього крім картки належить ще і мобільний платіжний інструмент. Але стаття 200 КК України не використовує такий термін, як електронний платіжний засіб. Тому визначення предмету злочину ст. 200 КК України необхідно уточнити, оскільки воно не відповідає профільному Закону «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні». Це ускладнює визначення предмета злочину, в зв'язку з чим виникають певні питання при кваліфікації злочинів, що вчиняються з використанням платіжних інструментів. Також у кримінальному законодавстві не роз'яснюється зміст поняття інших засобів доступу до банківських рахунків, а визначення поняття платіжної системи в теорії кримінального права взагалі відсутнє.

З огляду на зазначені обставини вбачається поступове розширення меж злочинних посягань на платіжні інструменти як предмет злочину в кримінальному праві. Платіжні системи також зазнають значних збитків від незаконного втручання в їх діяльність не лише шляхом проникнення через комп'ютерні мережі, але і шляхом незаконних дій з до-



кументами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима.

Висновки. До предмету злочину ст. 200 КК України необхідно віднести платіжні інструменти, які охоплюють своїм визначенням документи на переказ, платіжні картки та мобільні платіжні інструменти згідно з Законом «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні». Також необхідно роз'яснити у подальших наукових дослідженнях значення для кримінального права вищевказаних предметів, а також електронних грошей та інших засобів доступу до банківських рахунків.

Для українського суспільства такі явища, як платіжні системи, платіжні інструменти, електронні перерахунки та електронні гроші, відносно нові, тому законодавча база, включаючи і норми кримінального права, виявилась неготовою до такого стрімкого розвитку сфери злочинності, в якій використовуються платіжні інструменти та електронні платіжні системи. Саме тому важливим на сучасному етапі розвитку законодавства є точне визначення одних і тих самих понять для різних галузей права, приведення їх у відповідність один до одного.

Врахування вищезазначених питань є необхідним для уникнення складнощів у документуванні, спірних питаннях при кваліфікації, для забезпечення кримінально-правової протидії злочинам, вдосконалення кримінального законодавства України про відповідальність за злочини, вчинені з використанням платіжних інструментів.

Список використаних джерел:

1. У 2013 році кількість активних платіжних карток зросла на 7,6% [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkurse.ua/ua/business/kolichestvo-aktivnykh-platezhnykh-kart-vyroslo-na-7-6.html>.
2. Панов М.М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків : монографія / Панов М.М. – Х. : Право, 2009. – 184 с.
3. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : монографія / Дудоров О.О. – К. : Юридична практика, 2003. – 924 с.
4. Система електронних платежів : навчальний посібник / В.М. Бутузов, Н.А. Буличева, О.А. Кузьменко та ін. – К. : ТОВ «Три К», 2013. – 293 с.
5. Казначейська система : підручник / Юрій С.І., Стоян В.І., Мац М.Й. – Тернопіль, 2002. – 394 с.
6. Пиріг С.О. Платіжні системи : навч. пос. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 240 с.



ПАСЛАВСЬКИЙ С. І.,
здобувач кафедри кримінального
процесу та криміналістики
факультету з підготовки фахівців
для підрозділів слідства
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.132.137

УГОДА ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ: БЕЗЗАСТЕРЕЖНЕ ВИЗНАННЯ ЧИ ОБОВ'ЯЗОК ПРО СПІВПРАЦЮ?

У статті досліджено проблему подвійних стандартів угоди про визнання винуватості, доведено недоцільність поєднання обов'язку беззастережного визнання вини з обов'язком щодо співпраці, запропоновано внесення змін та доповнень до чинного законодавства.

Ключові слова: кримінальне провадження, угода про визнання винуватості, угода про співробітництво, беззастережне визнання, обов'язки щодо співпраці.

В статье исследована проблема двойных стандартов соглашения о признании виновности, доказана нецелесообразность сочетания обязанности безоговорочного признания вины с обязанностью относительно сотрудничества, предложено внесение изменений и дополнений в действующее законодательство.

Ключевые слова: уголовное производство, сделка о признании виновности, соглашение о сотрудничестве, безоговорочное признание, обязанности относительно сотрудничества.

In this clause the problem of double standards of plea bargain was investigated, inexpediency of combination of obligation of unconditional plea of guilty with obligation to cooperate was proven; amendments and additions to the existing legislation were suggested in this paper.

Key words: criminal proceedings, plea bargain, cooperation agreement, unconditional plea, obligations to cooperate.

Вступ. Імплементація зарубіжного досвіду правозастосування в законодавство України ніколи не залишається без уваги вітчизняної наукової спільноти. Не залишився без її уваги і Кримінальний процесуальний кодекс України [1] (далі – КПК), який був прийнятий 13 квітня 2012 року. Даний кодифікований акт увібрав в себе загальносвітові ідеї спрощення процесуальної форми, однією з яких стала угода про визнання винуватості. Нормативне закріплення даного інституту викликало жваву дискусію серед науковців та практиків, оскільки настала потреба в переосмисленні стереотипів системи правосуддя, які формувались в українській суспільній свідомості тривалий час. Відтак, з метою забезпечення ефективного застосування даної угоди поміж інших форм вирішення кримінально-правового конфлікту, потрібно проаналізувати її сутнісний зміст. Проблема полягає в окремих недоліках даної форми, оскільки обов'язок беззастережного визнання вини не повинен кореспондувати обов'язку щодо співпраці. Як показує



аналіз напрацювань і публікацій, дослідженнями угоди про визнання винуватості займалися такі українські науковці: В. Бояров, В. Вершак, М. Вільгушинський, Г. Власова, О. Добровольська, В. Долежан, В. Кравчук, А. Лапкін, А. Макаров, Є. Мирошніченко, Л. Нескороджена, Є. Повзик, І. Рогатюк, Г. Серeda, В. Теремецький, С. Туркота, Д. Філін та інші. Роботи названих авторів здебільшого присвячені обґрунтуванню доцільності введення даного кримінального процесуального інституту в систему національного законодавства; його перевагам над традиційними формами здійснення кримінального судочинства; ролі прокурора в процесі досягнення компромісу між приватними і публічними інтересами; удосконаленню процесуальної форми угоди про визнання винуватості; дослідженню процесуального статусу захисника як обов'язкового учасника вказаної угоди. Але невирішеною залишається проблема подвійних стандартів угоди про визнання винуватості, які законодавець передбачив у ч. 1 ст. 472 КПК.

Постановка завдання. Метою даної роботи є доведення необхідності внесення змін до чинного КПК, а також його доповнення окремим розділом, який би чітко врегулював домовленості між сторонами кримінального провадження щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою. Для досягнення поставленої мети необхідно проаналізувати зміст угоди про визнання винуватості; визначити мету угоди про визнання винуватості та угоди про співробітництво; аргументувати практичну необхідність виключення зі змісту угоди про визнання винуватості обов'язків підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою.

Результати дослідження. Поява в українському законодавстві раніше невідомого інституту, який, здебільшого, притаманний країнам англосаксонської системи права, стала реалізацією одного із завдань кримінального провадження, передбаченого чинним КПК. Мова йде про забезпечення швидкого розслідування і судового розгляду. В свою чергу, відмова від стандартного підходу до здійснення кримінального судочинства, який передбачав обов'язок суду встановити істину у справі, істотно зменшила вірогідність існування негативних ризиків під час здійснення кримінального провадження. Як пише Н. Подольний, відмова від істини як універсальної цінності обумовлена тим, що прагнення досягнути істини в рамках кримінального процесу не завжди забезпечувало її дійсне досягнення і часто оберталось негативними наслідками як для окремих людей, так і для суспільства в цілому. Прагнення досягнути істини за будь-яку ціну породило те, що визнання обвинуваченим своєї вини було визнано царицею доказів. Пошук істини як універсальне завдання для кримінального судочинства виявився неприйнятним, оскільки породжував практику фальсифікації доказів і «призначення» винних. В окремих випадках, коли віднайти істинного винуватця не було можливим, з кола вже відомих слідству та суду осіб шляхом фальсифікації доказів визначали винного [2, с. 49]. Тому з метою уникнення тиску на підозрюваного (обвинуваченого) та надання йому свободи у використанні своїх процесуальних прав, в чинне законодавство було впроваджено нову кримінальну процесуальну форму, якою стала угода про визнання винуватості.

Даний інститут регламентований главою 35 КПК та має назву «Кримінальне провадження на підставі угод». Згаданий порядок кримінального провадження визначає суб'єктів, між якими може бути укладено угоду, порядок її укладення, зміст та рішення суду на цій підставі. Відтак, щоб правильно зрозуміти особливості застосування даної процедури, потрібно проаналізувати її сутнісний зміст.

На нашу думку, семантичне значення слова «винуватість» в контексті угоди про визнання означає те, що особа, яка вчинила кримінально каране діяння, визнає свою вину у вчиненому, тобто визнає свою причетність до чогось негативного. З цього приводу О. Авраменко зазначає, що винуватість у вчиненні кримінального правопорушення слід пов'язувати з осудом, з тим, що особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинене [3, с. 7]. Вважаємо, що нормативно закріплюючи назву даного різновиду угоди,



законодавець робив акцент саме на визнанні особою вини. Проте, на перший погляд, наша позиція може видатися трохи сумнівною, якщо звернути увагу на зміст угоди про визнання винуватості, регламентований ч. 1 ст. 472 КПК. Серед іншого, в зазначеній угоді може бути передбачено обов'язки підозрюваного (обвинуваченого) щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою. Дані обов'язки повністю співвідносяться з обов'язками прокурора враховувати ступінь та характер сприяння підозрюваного (обвинуваченого) у проведенні кримінального провадження щодо інших осіб при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості. Таким чином, обов'язки стосовно співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, суперечать меті угоди про визнання винуватості. І хоча визначення поняття її мети в законі відсутнє, з цього приводу існують схожі за змістом думки в наукових публікаціях. Так, окремі вчені вважають, що основна мета угоди полягає в позбавленні кримінального судочинства формалізму і бюрократизації [4, с. 5], уникнення проведення громіздкого судового розслідування [5, с. 42], якнайшвидше залагодження конфлікту з метою процесуальної економії [6, с. 150], зменшення навантаження на систему здійснення правосуддя у кримінальних справах [7, с. 114]. Тобто головною складовою, що окреслює мету угоди про визнання винуватості вчені вважають досягнення ефекту процесуальної економії.

Варто зазначити, що відповідно до положень ч. 5 ст. 469 КПК укладення угоди про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. В такому випадку постає запитання: чи досягається процесуальна економія, в разі ініціювання укладення угоди (яка б мала передбачати обов'язки щодо співпраці) перед виходом суду до нарадчої кімнати? Відповідь на дане питання однозначно негативна.

Приводячи відповідні аргументи, звернемо увагу на таке. По-перше, на стадії судового провадження чинним КПК не передбачено процесуального механізму перевірки прокурором наданої обвинуваченим інформації щодо викриття інших осіб. Можна, звичайно, з метою перевірки зазначеної інформації провести низку слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Але що тоді залишається робити суду? Оголосити перерву на невизначений строк? Зупинити провадження у справі? По-друге, цілком реальною видається ситуація, коли обвинувачений очікує на настання сприятливого для нього моменту (наприклад, закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності) і тоді, з метою виграти час, вступає в переговори з прокурором. Але де в такому разі гарантії в прокурора, що обвинувачений не введе його в оману, умисно не обмовить інших осіб? А вже через деякий час інформація, на жаль, не підтвердиться. І що тоді? Прокурор за це не понесе жодної відповідальності, а для системи правосуддя від цього настануть негативні наслідки: не буде досягнутий ефект процесуальної економії, обвинувачений уникне кримінальної відповідальності. Та й для перевірки наданої обвинуваченим інформації будуть затрачені державні кошти, час, фізичні зусилля працівників правоохоронних органів. По-третє, не зовсім зрозумілим є те, в якій процесуальній формі має подаватись прокурору інформація щодо викриття інших осіб. Відповідь на це питання спробував дати ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ. Згідно з п. 2 інформаційного листа «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» № 223-1679/0/4-12 від 15.11.2012 року, якщо обвинувачений до проголошення ним останнього слова дійде згоди з прокурором щодо укладення угоди (її змісту), він може перед останнім словом або під час своєї промови заявити про це суду [8]. Однак словесно дійти згоди щодо її укладення не означає скріпити угоду підписами сторін, принаймні так впливає з вищевказаного контексту. На нашу думку, доцільно було б заявляти клопотання про готовність до співпраці. Але кому заявляти таке клопотання? Суду? Видається, що ні, оскільки суд не може бути учасником угоди про визнання винуватості.



Поряд з тим, на нашу думку, лише процесуальною економією мета цієї угоди не вичерпується. Пріоритетним є також визнання вини. Проте недоречно, на нашу думку, покладати на особу, яка визнає свою вину, ще й обов'язки щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, оскільки така співпраця суперечить самій суті визнання вини, коли особа не протиставляє себе правоохоронній системі, а навпаки, добровільно та щиросердечно визнає свою вину. До того ж, жодної вигоди, окрім як узгодженої міри покарання, яке не має виходити за межі загальних засад призначення покарання, особа не отримує.

Проте угода про визнання винуватості може і не передбачати обов'язків підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, зважаючи на застереження «якщо відповідні домовленості мали місце». Тобто законодавець передбачив, що угода може бути укладена і без відповідних домовленостей про співпрацю. Власне за таким критерієм М. Вільгушинський пропонує класифікувати угоди про визнання винуватості на два різновиди:

а) угода про визнання винуватості, яка містить обов'язок підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою;

б) угода про визнання винуватості, яка не містить обов'язку підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою [9, с. 101].

Запропонована класифікація розмежовує різновиди угоди про визнання винуватості залежно від тих «істотних» умов, які сторони погодили в ході її укладення. Разом з тим, з метою досягнення чіткої правової визначеності та ефективного практичного застосування, обов'язок щодо співпраці доцільно було б виділити в окремий порядок кримінального провадження, який назвати «кримінальне провадження на підставі угоди про співробітництво». Більше того, ініціювання обвинуваченням укладення угоди про визнання винуватості (з обов'язками щодо співпраці) на стадії судового провадження, ніяк не забезпечить досягнення ефекту процесуальної економії та спрощення провадження в суді. Навпаки – призведе до збільшення навантаження на суд. Тому «угоду про співробітництво» може бути укладено виключно під час досудового розслідування: з моменту повідомлення особі про підозру до повідомлення підозрюваному про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Основна мета даної угоди, на відміну від залагодження конфлікту з метою процесуальної економії та зменшення навантаження на систему правосуддя, позитивна посткримінальна поведінка злочинця, стимулювання останнього до плідної співпраці з органом досудового розслідування на благо державним та суспільним інтересам. Вважаємо, що угода про співробітництво не ставить пріоритетним визнання вини, досягнення згоди в частині кваліфікації кримінально-караного діяння чи розміру та виду покарання. Значною мірою її суть полягає у взаємодії злочинця з органами досудового розслідування та носить характер активного співробітництва.

На думку Ю. Дьоміна, угода про визнання винуватості по суті є «угодою про співпрацю». Вчений пише, що дана угода має подвійне завдання: вирішуючи наперед питання про покарання за інкриміноване діяння, вона має розширити доказову базу того чи іншого звинувачення та обґрунтовано піддати кримінальному переслідуванню всіх винних осіб [10, с. 13]. Частково погоджуючись з позицією вказаного науковця, вважаємо, що узгодження розміру і виду покарання, як нам видається, не є доречним в ході співпраці підозрюваного (обвинуваченого) з прокурором, оскільки для останнього відкривається величезний простір для спекуляцій на цьому підґрунті. Цілком реальною видається ситуація, коли прокурор за викриття додаткового епізоду злочинної діяльності або ж іншого співучасника встановить «пільгу» – зменшення покарання на один рік позбавлення волі. Такий величезний обсяг дискреційних повноважень прокурора, ставить під сумнів його добросовісність під час домовленостей даного роду.



Вирішення даної проблеми вбачаємо в доповненні чинного Кримінального кодексу України (далі – КК) правовою нормою, котра б передбачала, що в разі укладення угоди про співробітництво строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті кримінального закону. Дане законодавче положення позбавило б сторін кримінального провадження на підставі угоди про співробітництво повноважень узгоджувати покарання, чим розвіяло б усілякі сумніви щодо можливих зловживань з боку державного обвинувача. Більше того, усвідомлення підозрюваним того факту, що покарання за вчинене не уникнути, змусить останнього до співпраці з органами досудового розслідування. Ось тоді дійсно буде досягнута ефективність у боротьбі з організованою злочинністю.

Прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням у формі процесуального керівництва, уповноважений вирішувати питання про можливі межі співробітництва. Будучи добре ознайомленим з обставинами кримінального правопорушення, обсягом зібраних доказів, даними про особу підозрюваного, прокурор визначає обсяг інформації, яку може надати ця особа в інтересах слідства. При цьому дані, які він повідомив або може повідомити, не повинні бути отримані органами досудового розслідування до цього моменту з інших джерел. Крім того, під час співпраці за участю підозрюваного можуть бути проведені слідчі й інші процесуальні дії [10, с. 13], в результаті яких буде встановлено весь склад злочинної групи. Співробітництво правопорушника з органом досудового розслідування істотно полегшить процес встановлення, насамперед, організаторів злочину, дозволить з'ясувати стратегію злочинної діяльності групи. Адже, зазвичай, організатор безпосередньої участі в реалізації злочинного плану не приймає, відповідно, не залишає матеріальних слідів на місці злочину.

Таким чином, основна мета угоди про визнання винуватості – спрощення досудового розслідування і судового провадження, тобто максимальне досягнення ефекту процесуальної економії та беззастережне, мається на увазі таке, що не може стосуватись лише частини обвинувачення чи окремого факту, визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї вини. Натомість мета угоди про співробітництво – підвищення ефективності боротьби з різноманітними формами не тільки організованої, але і з будь-якими іншими формами і видами групової злочинності, тобто основна її складова – розкриття нових злочинів.

Зважаючи на викладене, пропонуємо на законодавчому рівні:

- внести зміни до ч. 1 ст. 472 КПК, якими виключити зі змісту угоди про визнання винуватості обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою;
- внести зміни до ч. 1 ст. 470 КПК, якими виключити з переліку обставин, що враховуються прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості обов'язку враховувати ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо інших осіб;
- доповнити розділ VI КПК главою 35-1 під назвою: «Кримінальне провадження на підставі угоди про співробітництво», якою передбачити підстави, умови і порядок ініціювання та укладення вказаної угоди з моменту повідомлення особі про підозру до повідомлення підозрюваному про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування;
- доповнити ст. 69-1 КК частиною другою, в якій передбачити, що у разі укладення угоди про співробітництво строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті кримінального закону.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, враховуючи актуальність досліджуваної проблеми можна з впевненістю сказати, що процесуальна форма інституту угоди про



визнання винуватості потребує удосконалення. З метою оптимізації роботи правоохоронних органів під час розслідування суспільно-небезпечних діянь, насамперед, вбачається необхідним виокремити домовленості між сторонами кримінального провадження щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, в окремий процесуальний інститут під назвою «Кримінальне провадження на підставі угоди про співробітництво». Чітка регламентація підстав і умов співробітництва на стадії досудового розслідування, узгодження даного інституту з нормами матеріального права забезпечить максимальний ефект у виявленні та розслідуванні нових злочинів.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року № 4651-VI / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Подольный Н. Фантомы уголовного судопроизводства / Н. Подольный // Российская юстиция. – 2004. – № 4. – С. 49–50.
3. Авраменко О.В. Ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні / О.В. Авраменко // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (19–20 вересня 2013 р.). – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 544 с.
4. Середа Г. Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні / Г. Середа // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 5–9.
5. Верещак В.М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві / В.М. Верещак // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 41–44.
6. Бояров В.І. Скорочена процедура судового слідства та угода про визнання вини: проблемні питання нового Кримінального процесуального кодексу України / В.І. Бояров // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 4. – С. 150–154.
7. Теремецький В.І. Угода про визнання вини у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / В.І. Теремецький, Г.В. Соловей // Юридична наука. – 2012. – № 7. – С. 111–115.
8. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод / Лист ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12>.
9. 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.
10. Дьомін Ю. Інститут угод у кримінальному провадженні: важливі аспекти правозастосування / Ю. Дьомін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 11–19.



РУБАЩЕНКО М. А.,аспірант кафедри кримінального права № 1
(Національний юридичний університет імені
Ярослава Мудрого)**УДК 343.31****ПОНЯТТЯ І ОЗНАКИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ,
ОХОРОНЮВАНОЇ СТ. 110 КК УКРАЇНИ**

У статті зроблено ґрунтовний аналіз територіальної цілісності України, охоронюваної ст. 110 КК України. Виділено юридичні, фізичні та соціальні ознаки територіальної цілісності держави. Надається визначення поняття територіальної цілісності України.

Ключові слова: територіальна цілісність України, безпосередній об'єкт злочину, предмет злочину, посягання на територіальну цілісність України.

В статье сделан обстоятельный анализ территориальной целостности Украины, охраняемой ст. 110 УК Украины. Выделены юридические, физические и социальные признаки территориальной целостности государства. Определяется понятие территориальной целостности Украины.

Ключевые слова: территориальная целостность Украины, непосредственный объект преступления, предмет преступления, посягательство на территориальную целостность Украины.

A detailed analysis of the territorial integrity of Ukraine protected by art. 110 of the Criminal Code of Ukraine were done at the article. The legal, physical and social characteristics of the territorial integrity of the state were distinguished. The concept of territorial integrity of Ukraine are identified.

Key words: territorial integrity of Ukraine, specific object of the crime, subject of a crime, encroachment on the territorial integrity of Ukraine.

Вступ. Необхідною ознакою будь-якої держави виступає її територія, яка складає просторову основу життя певного народу, збереження його самобутності, вона слугує джерелом його соціально-економічного зростання та міжнародно-правового визнання. Соціальна цінність державної території в повній мірі проявляється за умови, що сама ця територія зберігає свої просторові та якісні характеристики, тобто є цілісною та недоторканою. Зважаючи на це, Конституція України визнає збереження територіальної цілісності України найважливішою функцією держави та справою всього Українського народу (ч. 1 ст. 17).

Одним із найбільш ефективних інструментів із забезпечення цілісності території України є її кримінально-правова охорона, встановлена ст. 110 КК України. У цій статті законодавець передбачив склад злочину, що є підставою кримінальної відповідальності за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України. Однак у науці кримінального права аналізу вказаного складу злочину приділена недостатня увага. Існуюча наукова література з цього питання представлена переважно науково-практичними коментарями та підручниками з Особливої частини кримінального права. Питання досліджувалося в працях О.Ф. Бантишева, Н.О. Гуторової, Д.С. Зоренка, Я.О. Лантінова, Л.В. Мошняги, В.О. Навроцького, Д.О. Олейнікова, Є.Д. Скулиша, В.Я. Тація,



М.І. Хавронюка, О.А. Чувакова, О.В. Шамари та деяких інших вчених. Водночас сьогодні відчувається потреба, насамперед, глибокої теоретичної розробки питання.

Постановка завдання. Завданням статті є визначення та аналіз ознак територіальної цілісності України, яка визначає просторову характеристику предмета суспільних відносин (і предмета злочину), а також формування на основі цих ознак кримінально-правового поняття територіальної цілісності України.

Результати дослідження. У науці питання кримінально-правового розуміння територіальної цілісності України залишається малодослідженим. Науковці, як правило, обмежувались констатацією цілісності території як міжнародно-правового або конституційного принципів, без детального розкриття їх змісту або ж вказівкою на поняття державного кордону України [1, с. 128; 10, с. 143-144; 20, с. 107].

Принцип територіальної цілісності дійсно зародився та «зростав» у міжнародному праві, а також був закріплений у Конституції України та деяких інших нормативних актах. Зміст цього принципу розкривається через перелічення заборон територіальних посягань однієї держави на іншу [5, с. 38-40]. Фактично в назві ст. 110 КК законодавець використав спеціалізовану іншогалузеву термінологію. Однак застосування міжнародно-правового розуміння територіальної цілісності й для потреб кримінального права напевно чи може бути вдалим, зважаючи на те, що, по-перше, міжнародно-правове поняття територіальної цілісності розроблялося відносно міждержавних відносин, а суб'єктом злочину згідно з ч. 1 ст. 18 КК може бути тільки фізична особа, по-друге, суспільні відносини, охоронювані КК, виникають не з приводу існування певного принципу, а з приводу певної соціальної цінності.

Семантично «цілісність» означає стан внутрішньої єдності певного об'єкта чи предмета, його відносну автономність, незалежність від навколишнього середовища (єдине ціле) [2, с. 1595]. Поняття цілісності виражає інтегрованість, самодостатність, автономність цього об'єкта, пов'язану з його внутрішньою активністю [16, с. 3]. Характеристика цілісності як внутрішнього стану об'єкта, узгоджується і з вченням об'єкта злочину в кримінальному праві, оскільки предметом суспільних відносин виступає не принцип (норма, заборона та ін. – як у міжнародному праві), а певна соціальна цінність, якою стосовно розглядуваних суспільних відносин виступає територія держави, що характеризується, зокрема, й певними просторовими параметрами (станом).

Будучи визначальною характеристикою та слугуючи умовою збереження соціальної цінності території як предмета відносин (і предмета злочину), територіальна цілісність як певний стан єдності і неподільності території може бути охарактеризована шляхом виділення її юридичних, фізичних та соціальних ознак.

Юридичні ознаки територіальної цілісності проявляються в єдності та неподільності юридичної приналежності території та територіального верховенства над приналежною територією.

Приналежність території (або словами спеціалістів з міжнародного права – *право міжнародно-правової власності над територією* [4, с. 25]) – полягає в правовому закріпленні (оформленні) за певним простором ознак території держави, її юридичної єдності та неподільності. Ця ознака має важливе значення, бо її порушення може надати в майбутньому правову підставу певним сепаратистам або іноземній державі до висування територіальних претензій, вчинення посягання на територіальну цілісність.

Однією з найбільш важливих гарантій територіальної цілісності держави є дотримання національного законодавства (як правило, на рівні Конституції) та норм і принципів міжнародного права при юридичному закріпленні приналежності території. Особливо актуально це для держав, які не так давно отримали незалежність, в тому числі й для України. Тому вказівка в диспозиції ст. 110 КК на «порушення порядку, встановленого Конституцією України» набуває вельми важливого значення також і для об'єкта розглядуваного злочину.



М.І. Хавронюк, В.К. Гіжевський, В.О. Кузнецов і Л.В. Мошняга визначають безпосередній об'єкт цього злочину, зокрема через відсутність загроз порушення порядку визначення території України [7, с. 33; 8, с. 122; 13, с. 83]. Однак визначення території України і зміна цієї території – це зовсім різні процеси. Перший передбачає встановлення державного кордону (договірне оформлення меж території), що є первинним (передуючим) порядком стосовно порядку зміни території. В основі конституційного порядку зміни території вже закладено презумпцію належного встановлення (визначення) державного кордону України, оскільки неможливо змінити межі території, якщо самі ці межі не визначені. Установлення державного кордону – довготривала процедура, в якій умовно виділяють два послідовних етапи: делімітацію (договірне визначення) та демаркацію (реальне його встановлення на місцевості).

Стаття 110 КК охороняє не порядок визначення території, а територіальну цілісність, в тому числі й при здійсненні делімітації чи демаркації кордону. Делімітація державного кордону України розпочалася одразу ж після здобуття незалежності, хоча й залишається незавершеною. Однак це не означає, що в частині неделімітованого кордону територіальна цілісність України не охороняється.

Будучи правонаступницею УРСР, з моменту проголошення незалежності кордони України були визначені договорами про делімітацію, укладеними СРСР із державами-сусідами УРСР у післявоєнні роки, а також тим адміністративним кордоном, що існував між УРСР та РРФСР, БРСР і МРСР. Тому якщо в процесі делімітації кордонів вже незалежної України новоукладені угоди з сусідніми державами передбачали зміну лінії кордону порівняно з угодами СРСР та адміністративним поділом в середині СРСР, то такі угоди підлягали б обов'язковому погодженню на всеукраїнському референдумі (за умов, що вони були здійснені після 28 червня 1996 р.), оскільки це були б вже не тільки делімітаційні угоди, а й угоди про зміну території. Так само демаркація кордону повинна повністю відповідати угодам про делімітацію, інше може свідчити про порушення територіальної цілісності України.

На сьогодні державний кордон України неделімітовано тільки в частині внутрішніх морських вод і територіального моря в акваторії Азовського моря та Керченської протоки. Тому кваліфікація посягання на територіальну цілісність в частині цих територій може виявитися проблематичною. Повна відсутність визначеності унеможливорює кваліфікацію за посягання на територіальну цілісність в частині неделімітованої території. Якщо ж на певну територію Україна поширює своє верховенство за відсутності делімітаційних угод (відсутність міжнародної визначеності території за наявності національної визначеності), то кваліфікація можлива, оскільки базується на національному законодавстві. За наявності суперечності між національною і міжнародною визначеністю меж території необхідно виходити із принципу правової визначеності, який гарантує дотримання прав людини.

Проте і сам порядок зміни меж території лише частково виступає об'єктом охорони, оскільки він включає в себе декілька взаємопов'язаних послідовних нормативних порядків: 1) укладення Президентом міжнародного договору про зміну території і ратифікація його Верховною Радою; 2) проголошення референдуму; 3) референдарний процес; 4) набрання чинності договором.

Ані Конституція, ані КК не конкретизують, яка саме зміна території мається на увазі – позитивна чи негативна. Науковці, звичайно, не наважувались зробити категоричний висновок, намагаючись зберігати певну політкоректність. Так, М.І. Хавронюк зазначив, що оскільки Україна будує свою зовнішньополітичну діяльність на загальновизнаних принципах міжнародного права і відмовляється від будь-якої територіальної експансії, то під зміною території слід розуміти, передусім, її можливе зменшення [15, с. 264]. Є.Д. Скулиш, О.Ю. Звонарьов, О.Ф. Бантишев і О.В. Шамара категоричні в тому, що намагання приєднати до України території за межами державних кордонів, які належать іншим



державам чи є нейтральними, також може бути кваліфіковано за ст. 110 за умови, що такі територіальні зміни відбуваються всупереч Конституції [1, с. 74; 20, с. 112-113]. На нашу думку, це питання вирішується наступним чином. Якщо позитивна зміна меж території («прирощування») всупереч встановленому порядку не призводить до втрати частини території України в існуючих кордонах, то з об'єктивної сторони такі дії, хоч і будуть містити ознаки посягання на територіальну цілісність, однак не порушують територіальну цілісність (єдність і неподільність влади суверена в межах існуючої території). Як вбачається, ці дії можуть кваліфікуватися за іншими статтями КК, якщо містять відповідні ознаки складу злочину (наприклад, за ст. 437 КК). Якщо ж внаслідок двосторонньої цесії (обміну) всупереч Конституції втрачається певна частина території України в межах існуючих кордонів, але взамін втраченої території отримується така ж сама або навіть більша за своїми просторовими параметрами (площею) територія (рівнозначна чи позитивна цесія), то такі дії все одно слід визнавати посяганням на територіальну цілісність України.

Доповнює юридичну приналежність території *територіальне верховенство України* (абсолютний суверенітет), носієм якого є Український народ, над приналежною територією.

Ця ознака детермінована тим, що під територією держави розуміється простір, у межах якого держава, якій належить ця територія, здійснює свій суверенітет, територіальне верховенство [3, с. 14-16; 5, с. 19; 11, с. 402; 12, с. 206]. Територіальне верховенство – це повна і виключна влада Українського народу, від імені якого виступає держава, в межах приналежної території. Розглядаючи територіальне верховенство як юридичну ознаку територіальної цілісності, слід мати на увазі такі значущі для нашого дослідження характеристики.

По-перше, з цим поняттям не слід плутати юрисдикцію держави як вужче поняття, що позначає компетенцію певних органів у чітко визначеній сфері [4, с. 10]. У вітчизняному кримінальному праві юрисдикційне розуміння території України (території, на яку поширюється дія норм кримінального закону) є загальноприйнятим при вирішенні питання про застосування територіального принципу дії закону в просторі. Такою територією, крім згаданих суші, вод, надр і повітряного простору, які і становлять територію держави в її суворому розумінні, за певних умов вважаються також окремі квазі-території – цивільне чи військове водне або повітряне судно України, космічні об'єкти, телеграфні кабелі, трубопроводи, антарктична станція «Академік Вернадський», території дипломатичних представництв і консульських установ України за кордоном, автомашини послів під прапором України, закордонні території-місця розташування військових частин України, або території зі змішаним режимом – прилегла морська зона, виключна економічна зона, континентальний шельф. Власне таке значення території України стосовно змісту статті 110 КК (тобто з посиланням на розуміння території України згідно з коментарем до ст. 6 КК) використовують у своїх працях О.Ф. Бантишев і В.С. Картавцев, М.І. Хавронюк, В.А. Ліпкан та І.В. Діордіца [10, с. 144; 14, с. 255; 15, с. 264]. Однак, на нашу думку, такі штучно прирівняні до території України різноманітні «квазі-території» та території зі змішаним режимом не є частинами території України, оскільки на них у певних межах розповсюджується юрисдикція України, але не територіальне верховенство (відносини приналежності).

По-друге, поняття територіального верховенства дозволяє зафіксувати зв'язок території із владою, носієм якої в сучасному її розумінні в межах території держави виступає народ. Україна є суверенною державою. При цьому суверенітет народу є вищим за суверенітет держави [6, с. 61; 17, с. 483]. Тому цілісність означає також єдність і неподільність влади, що реалізується Українським народом як єдиним носієм суверенних прав на територію, на всій цій території (в т. ч. у питанні зміни території держави). У зв'язку з цим не можна погодитися з В.А. Ліпканом та І.В. Діордіцею, які вважають безпосереднім об'єктом досліджуваного складу злочину, зокрема безпеку держави в ча-



стині забезпечення суверенітету території [10, с. 143]. Суверенітет характеризує не саму територію, а того суб'єкта, якому належить ця територія (державний, національний суверенітет, суверенітет народу). Не можна погодитися і з О.Ф. Бантишевим та О.В. Шамарою, які називають безпосереднім об'єктом забезпечення суверенітету держави над її територією [1, с. 129], оскільки останній, з одного боку, є ширшим і включає в себе стан територіальної цілісності, а з другого є вужчим за народний суверенітет.

По-третє, територіальне верховенство зберігається незалежно від державного чи адміністративно-територіального устрою. Тому не можна погодитися з П.С. Матишевським, який називав безпосереднім об'єктом – територіальній устрій [9, с. 59], адже будь-які спроби (в т. ч. насильницькі) порушити встановлену в Україні форму державного устрою (наприклад, з унітарної на федеративну) або встановлений поділ на адміністративно-територіальні одиниці, які не спрямовані на ліквідацію в ній суверенітету держави і народу, – не порушують територіального верховенства України.

Не порушує територіального верховенства і добровільна передача частини суверенних прав певним наддержавним органам, що має місце, зокрема, у зв'язку з євроінтеграційними процесами, але за умови, що держава, яка делегує певні суверенні права, все ж залишає за собою права бути титульним володільцем території, реалізувати волю народу стосовно визначення юридичної долі території та вийти в будь-який момент із наддержавного утворення.

Юридичні ознаки показують, що єдність території – це не фізична (географічна) єдність, оскільки окремі частини державної території можуть бути фізично розділеними (наприклад, острова у відкритому морі, ексклави і півексклави). Це єдність, яка проявляється у юридично закріпленому верховенстві над приналежною територією, завдяки чому фіксується правовий статус території. Таке закріплення відбувається на рівні як національного, так і міжнародного права. Слід зазначити, що між національним та міжнародним правовим статусом може існувати конкуренція. У такому разі відповідно до ст. 9 Конституції, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, мають визнаний ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» пріоритет над іншими законами України. За відсутності такого міжнародного договору пріоритет має національний статус. Якщо виникає конкуренція в середині міжнародно-правового статусу (частина держав визнають верховенство, а частина – ні), то в основі її вирішення має лежати ставлення Організації Об'єднаних Націй, судових чи інших установ при ООН, чи хоча б більшості членів ООН.

Територіальне верховенство над приналежною територією є не просто сукупністю суверенних прав, воно реалізується безпосередньо в реальному (фактичному) верховенстві. Держава може лише формально володіти територією, але фактично не мати над нею верховенства. Наприклад, Абхазія та Південна Осетія де-юре є автономіями в складі Грузії, але де-факто остання не має над ними реального впливу. Те ж саме можна сказати і стосовно територіального верховенства України над Кримом – де-юре воно має місце (національне визнання та переважне міжнародне визнання), але фактично існують проблеми в реалізації територіального верховенства над цією територією.

Розрізнення формального і фактичного верховенства, та їх можливий незбіг дають підстави вважати, що зміна територіального верховенства може бути принаймні трьох видів: 1) позбавлення тільки суверенних прав на територію (юридичного верховенства); 2) зміна тільки фактичного верховенства; 3) поєднання в різній послідовності зміни юридичного і фактичного верховенства. Із диспозиції ч. 1 ст. 110 КК не можна зробити однозначного висновку про те, яка саме зміна меж території чи зміна меж державного кордону України передбачена законодавцем. Тому з метою уникнення неоднозначного розуміння норм закону та подолання потенційних прогалин слід внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 110 КК.



Фізичні ознаки територіальної цілісності показують, в яких просторових межах можуть реалізуватися суверенні права Українського народу, або іншими словами, де закінчується територіальне верховенство України.

Простір дії територіального верховенства визначається територією держави. Законодавче визначення території України відсутнє, однак виходячи із положень Конституції України, міжнародно-правових договорів та законів України і беручи до уваги, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р., державний кордон України є лінією і вертикальною поверхнею, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод (зокрема внутрішніх морських вод і територіального моря), надр і повітряного простору, та з урахуванням ч. 1 ст. 2 цього ж Закону, визначення території України можна подати наступним чином: *територія України – це суша, води, надра і повітряний простір, межі яких визначені державним кордоном України відповідно до Конституції України та законів України, а також міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, і над якими Українська держава від імені Українського народу здійснює територіальне верховенство.*

При цьому слід мати на увазі, по-перше, що державний кордон – це не просто лінія, яка фіксує певну площу території України, але й вертикальна поверхня, яка визначає її об'ємні параметри (координати), що не можуть бути змінені інакше ніж за волею Українського народу. Тому цілісність території України буде порушена в разі будь-якої зміни цієї лінії (або утворення нової лінії), навіть якщо загальна площа території держави при цьому не змінюється (наприклад, у разі рівнозначної двосторонньої цесії).

Водночас зміна просторових параметрів території держави не завжди свідчить про порушення її цілісності. Неконтрольовані ендегенні геологічні процеси (рух земної кори, гірських порід) можуть призводити до незначної (малопомітної) зміни території держави. Різного роду ж екзогенні процеси (вивітрювання, селі, ерозія тощо) можуть призвести до значних територіальних змін і необхідності редемаркації кордонів. Так, у зв'язку зі зміною русел річок Західний Буг та Тиса виникли питання про те, чи вважати ці зміни зміною території в контексті ст. 73 Конституції та чи можна у зв'язку з цим здійснити обмін територіями без проведення всеукраїнського референдуму [19].

Ідеальним вирішенням цих питань було б здійснення тлумачення Конституційним Судом України, однак за поданням Адміністрації Державної прикордонної служби України, Конституційний Суд відмовив у відкритті провадження, залишивши проблему невирішеною [18]. Як вбачається, в контексті ст. 73 Конституції та згідно з цілями нашого дослідження такі природні зміни в межах прикордонних ділянок не викликають необхідності у проведенні всеукраїнського референдуму. Якщо вони призводять до зменшення території України, то такі зміни повинні стати предметом міждержавних домовленостей, однак будь-який обмін територіями (навіть рівнозначний) необхідно вважати зміною її меж, що потребує проведення всеукраїнського референдуму.

Соціальні ознаки територіальної цілісності полягають в тому, що на відміну від більшості цінностей, які охороняються кримінальним правом, єдність території в існуючих кордонах і територіальне верховенство народу в цих просторових межах охороняється кримінальним законом незалежно від ступеня корисності (прибутковості) чи шкідливості (затратності) цієї території. Порушення цілісності території матиме місце й тоді, коли втрата певної території, хай навіть затратної, супроводжується одночасним приєднанням більшої за площею та (або) корисністю території (позитивна цесія), оскільки провести такий обмін у будь-якому випадку можна тільки з дозволу Українського народу.

Цінність цілісності пов'язана з тим, що територія України – це не просто певна приналежна Українській державі територія, а цілісний життєвий простір Українського народу, простір його існування та життєдіяльності.



Висновки. На нашу думку, *територіальна цілісність України означає такий стан, коли суша, води, надра та повітряний простір, просторові межі яких визначені державним кордоном України, виступають як єдина і неподільна територія, на якій незалежно від її внутрішнього устрою Український народ реалізує свої суверенні права на територію (територіальне верховенство).*

Порушення територіальної цілісності України відбувається шляхом реального (безпосереднього) зменшення просторових параметрів територіального верховенства в існуючих межах території України (дії, які реально призводять до зміни меж території) або шляхом створення реальної загрози їх зменшення (публічні заклики, розповсюдження матеріалів із закликами, а також інші дії, які реально не призводять до зміни меж території).

З'ясування ознак та формування кримінально-правового розуміння територіальної цілісності України дає вихід на вирішення інших актуальних проблем кримінальної відповідальності за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, зокрема, проблем співвідношення територіальної цілісності та недоторканності, видів та структури суспільних відносин, що забезпечують територіальну цілісність України, а також окремих проблем об'єктивної сторони аналізованого злочину.

Список використаних джерел:

1. Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія / О.Ф. Бантишев, О.В. Шамара. – К. : Наук.-вид. від. НУ СБУ, 2010. – 168 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
3. Долматов І.В. Просторове буття сучасної держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 Теорія та історія держави і права. Історія політ. і правових вчень / І.В. Долматов. – О.: Б. в., 2009. – 22 с.
4. Клименко Б.М. Государственная территория. Вопросы теории и практики международного права / Б.М. Клименко. – М. : Междунар. отношения, 1974. – 168 с.
5. Клименко Б.М. Территория и граница СССР / Б.М. Клименко, А.А. Порк. – М. : Междунар. отношения, 1985. – 304 с.
6. Конституційне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / За ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша. – Х. : Право, 2008. – 416 с.
7. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Т. 1. – Л. : видавн. «Елтон-2», 2012. – 780 с.
8. Кримінальне право України (курс у схемах та таблицях) : навчальний посібник / В.О. Кузнєцов, В.К. Гіжевський. – К. : Кондор, 2005. – 459 с.
9. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та інші ; За ред. П.С. Матишевського та інших. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 896 с.
10. Ліпкан В.А. Національна безпека України: кримінально-правова охорона : навч. посібник / В.А. Ліпкан, І.В. Діордіца. – К. : КНТ, 2007. – 292 с.
11. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : учебник для студентов юридических факультетов и вузов / И.И. Лукашук. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 415 с.
12. Международное право: учеб. для студентов вузов / [Б.М. Ашавский и др.]; под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко ; Дипломат. акад. МИД Рос. Федерации. – 4-е изд., стер. – М. : Издательство «Омега-Л», 2011. – 831 с.
13. Мошняга Л.В. Об'єкт злочинів проти конституційних основ національної безпеки України / Л.В. Мошняга // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 2. – С. 79–87.



14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. і доп.) / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.

15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

16. Остроухов Н.В. О понятии «территориальная целостность государств» как основном объекте преступлений, посягающих на безопасность государства / Н.В. Остроухов // Международное уголовное право и международная юстиция. – М. : Юрист, 2010. – № 1. – С. 3–6.

17. Погорілко В.Ф. Конституційне право України. Академічний курс: підруч. у 2 т. / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко ; За ред. В.Ф. Погорілка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – Т. 2 – 801 с.

18. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Адміністрації ДПС України щодо офіційного тлумачення положень пункту 3 статті 3, частини другої статті 4 Закону України «Про державний кордон України» у взаємозв'язку з положенням статті 73 Конституції України : ухвала Конституційного Суду України / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v032u710-12>.

19. Про схвалення Концепції державної політики щодо визначення лінії державного кордону у зв'язку з природними змінами русел прикордонних річок Західний Буг і Тиса та врегулювання питання користування територіями, що зазнали змін внаслідок таких явищ : розпорядження Кабінету Міністрів України № 610-р від 29. 06. 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 51. – с. 374.

20. Скулиш Є.Д. Злочини проти основ національної безпеки України : навч. посіб. / Є.Д. Скулиш, О.Ю. Звонарьов. – К. : НА СБУ, 2011. – 220 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

АХРЕМЧИК Г. М.,
аспірант кафедри
кримінального права і процесу
(Східноєвропейський національний
університет імені Лесі Українки)

УДК 343.121.4

ЗАХИСТ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО
У ХОДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД

Стаття містить комплекс теоретичних і практичних питань, пов'язаних із дослідженням правової природи угод, специфіки їх застосування, спрямованих на оптимізацію діяльності щодо забезпечення прав і законних інтересів потерпілого. Осмислено і проаналізовано позиції науковців та висловлено своє бачення позитивних моментів новели, передбаченої главою 35 КПК.

Ключові слова: потерпілий, інститут угод, примирення, визнання вини.

Статья содержит комплекс теоретических и практических вопросов, связанных с исследованием правовой природы сделок, специфики их осуществления, направленных на оптимизацию деятельности по обеспечению прав и законных интересов потерпевшего. Осмыслены и проанализированы позиции ученых и высказано свое видение положительных моментов новеллы, предусмотренной главой 35 УПК.

Ключевые слова: потерпевший, институт соглашения, примирение, признание вини.

This article contains a set of theoretical and practical issues related to the study of the legal nature of transactions, the specifics of their implementation, aimed at optimizing the activities to ensure the rights and legitimate interests of the victim. Understood and analyzed positions of scientists and expressed his vision of positive things novel, Chapter 35 of the Code of Criminal Procedure provided.

Key words: institute of victim, agreement, reconciliation, acknowledgment of guilt.

Вступ. Одним із важливих нововведень нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК) є запровадження інституту угод у кримінальному провадженні. Дана новела викликала відразу неоднозначні оцінки й зауваження у теоретиків кримінального процесу та практиків. Дуалізм думок науковців зводиться переважно до з'ясування питання відповідності цього інституту презумпції невинуватості та можливості його ефективного застосування в Україні. Також проблема полягає в мінімізації випадків зловживання владою та притягнення до кримінальної відповідальності невинуватих, оскільки за допомогою таких угод є можливість уникнути відповідальності, домовившись із прокурором за спиною потерпілого.

На нашу думку, дане нововведення є революційним кроком, оскільки очевидним є те, що потерпілий, як і решта учасників кримінального процесу, отримав гарантоване право, щоб його законні інтереси були повною мірою забезпечені та захищені. Оскільки



ки дане питання в період реформування кримінального процесуального законодавства є досить актуальним, то потребує більш детального розгляду.

Серед науковців, які досліджували питання кримінального провадження на підставі угод, можна вказати таких, як М. Вільгушинський, О. Добровольська, А. Серівка, О. Співак, В. Тацій, В. Фаринник, Д. Філін, М. Хавронюк, В. Чередніченко та інші. Однак особливостям реалізації прав потерпілого у ході кримінального провадження на підставі угод, на нашу думку, недостатньо приділено увагу, що й обумовлює вибір теми статті.

Постановка завдання. Відповідно до КПК 2012 р. під час укладення угод розгляд кримінального провадження відбувається у спрощеному порядку, отже, виникає питання забезпечення належної процедури захисту осіб, які залучаються до кримінального провадження. У цих умовах найбільш гостро постає питання забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства, насамперед – потерпілого. Тому метою нашого дослідження є здійснення комплексного аналізу кримінального провадження на підставі угод, специфіки його застосування, а також розробка науково і практично обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на оптимізацію діяльності щодо забезпечення прав і законних інтересів потерпілого, на вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства в цьому аспекті.

Результати дослідження. Варто зауважити, що інститут угод у кримінальних провадженнях дуже добре відомий англо-американській правовій системі, а також застосовується в деяких країнах континентальної правової сім'ї. Наприклад, у США 90% усіх кримінальних справ закінчуються укладанням угоди про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим. Система судових і правоохоронних органів США повністю сприяє розвитку й активному використанню цього інституту.

Така поширеність угод у США зумовлена тим, що їх укладання вигідне для обох сторін провадження. Так, обвинувачений може досягти перекваліфікації свого діяння на менш тяжке або «списання» частини обвинувачень, і в результаті отримати значно менше покарання, ніж те, що передбачене законом. Прокурор, у свою чергу, позбавляється необхідності доводити вину обвинуваченого в суді, і тим самим зменшується реальний ризик його програшу в суді присяжних. Також шляхом укладення угод прокурори залучають обвинувачених до співпраці з метою викриття інших злочинців та злочинів. Під час такої співпраці особа зі статусу обвинуваченого переходить у ранг свідка і взагалі звільняється від відповідальності. Окрім цього, укладення угоди дозволяє обом сторонам уникнути додаткових судових витрат, пов'язаних із розглядом справи в суді присяжних [6].

Щодо країн романо-германської правової системи, до яких відноситься й Україна, то значного поширення угода про визнання винуватості не набула. У Німеччині такі угоди взагалі не використовуються, а у Франції проти угод про визнання провини виступають юристи й політики, які акцентують увагу на неможливості повного дотримання презумпції невинуватості та права на судовий захист. Тому варто наголосити на позитивних моментах новели КПК та негативних наслідках, які можуть виникнути під час її реалізації у вітчизняному правовому полі.

Так, глава 35 КПК передбачає можливість укладення двох видів угод:

- угода про примирення між потерпілим і підозрюваним або обвинуваченим;
- угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості [1].

Національне законодавство передбачає можливість укладення зазначених угод на будь-якій стадії кримінального провадження, зокрема після оголошення особі про підозру та до моменту виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку у справі. Наприклад, якщо обвинувачений до проголошення ним останнього слова дійде згоди із прокурором чи потерпілим щодо укладення угоди (її змісту), він може перед останнім словом або під час своєї промови заявити про це суду. Таким чином, сторони кримінального провадження не обмежені у праві укласти такі угоди на різних стадіях криміналь-



ного провадження. Укладена сторонами угода про примирення або угода про визнання винуватості перевіряється в судовому засіданні, і якщо суд переконується, що «укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді», він затверджує угоду своїм вироком.

Ініціатором угоди про примирення або про визнання винуватості може бути будь-яка зі сторін угоди. Щодо ініціювання та укладення угод про примирення, то відповідно до ч. 1 ст. 469 КПК вбачається, що така угода може бути укладена за ініціативи потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Крім цього, цією ж нормою передбачено, що домовленості щодо угоди можуть проводитися, окрім зазначених осіб, також захисником підозрюваного (обвинуваченого) або представником потерпілої сторони. У будь-якому випадку ініціатива укладення угоди про примирення не може виходити від слідчого, прокурора або судді, однак останні зобов'язані проінформувати сторін кримінального провадження про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити в цьому перешкод.

Проте суд може відмовити в затвердженні угоди в наступних випадках: якщо допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди; якщо умови угоди не відповідають інтересам суспільства; якщо умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб; якщо очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; якщо відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У непоодиноких випадках у зв'язку з неправильним змістом, формою та формулюванням умов угоди про примирення, невідповідністю умов угоди вимогам КПК суди відмовляють у затвердженні таких угод, що як наслідок позбавляє права сторін кримінального провадження повторно звертатися з угодою про примирення. Крім цього, ухвала суду про відмову в затвердженні угоди є остаточною та оскарженню не підлягає. У зв'язку із цим особливу увагу необхідно приділяти змісту угоди про примирення (ст. 471 КПК).

В угоді зазначаються сторони її укладення (найменування сторони, прізвище, ім'я, по батькові, дата і місце народження, місце проживання, громадянство); формулювання підозри чи обвинувачення викладається із зазначенням часу, місця вчинення кримінального правопорушення, а також інших суттєвих обставин, які впливають на правову кваліфікацію діянь підозрюваного (обвинуваченого). До істотних для відповідного кримінального провадження обставин можна віднести обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, посткримінальну поведінку особи, дії особи зі сприяння в розкритті злочину тощо.

Шкода, заподіяна потерпілому, незалежно від її характеру зазначається у грошовому еквіваленті. Процес відшкодування майнових збитків – це певна діяльність із поновлення матеріального становища постраждалої від кримінального правопорушення особи. Ця шкода може бути відшкодована підозрюваним (обвинуваченим) до моменту укладення угоди або в угоді може бути зазначено строк відшкодування шкоди. Зокрема, якщо в результаті вчинення кримінального правопорушення потерпілому було заподіяно каліцтво або інше тяжке ушкодження здоров'я, в угоді може бути закріплено обов'язок підозрюваного (обвинуваченого) проводити щомісячні пожиттєві або до суттєвого покращення здоров'я потерпілого платежі на його користь [4].

Варто погодитись із трактуванням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладеним в ухвалі від 11.04.2013 р. у справі № 5-2008км13, де зазначено: «Закон не вимагає, щоб таке відшкодування або усунення шкоди було здійснене в повному обсязі. Важливо, щоб винним були задоволені претензії потерпілого. Так, задоволення матеріальних претензій може мати місце і частками



протягом періоду часу, визначеного сторонами». Очевидно, що Вищий спеціалізований суд виходив зі змісту ст. 46 Кримінального кодексу, відповідно до якої особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Дана стаття не містить вимоги відшкодування шкоди в повному обсязі.

Відшкодування шкоди згідно із главою 82 Цивільного кодексу України може здійснюватися різними способами. Це може бути грошова компенсація втрати, надання аналогічної або рівноцінної речі на заміну втраченої, ремонт і поновлення пошкодженого майна, спростування в тій чи іншій формі відомостей, які посягають на честь, гідність та ділову репутацію потерпілого, надання грошової компенсації на витрати за медичну й соціальну допомогу (протезування, побутове обслуговування), надання винним потерпілому майна (наприклад, житла, автомобіля тощо) у безкоштовне користування на певний строк, надання йому безкоштовних послуг, не пов'язаних із поновленням пошкодженого майна тощо.

Очевидно, що у відшкодуванні важливим є не стільки сам засіб, який обере підозрюваний (обвинувачений), скільки його кінцевий результат, котрим буде задоволений потерпілий. Це питання майже повністю віддане на розсуд потерпілого й підозрюваного (обвинуваченого). І через те, що ні КК, ні КПК не визначають спосіб відшкодування, усунення шкоди, то й органи досудового розслідування не мають права призначати певний конкретний, чітко визначений засіб компенсації. Вони виконують функцію посередництва, фіксуючи наявність шкоди та результат відшкодування, що має бути гарантією реалізації прав потерпілого.

При цьому варто наголосити, що слід більш детально врегулювати питання виконання угод про примирення. Вищий спеціалізований суд із розгляду цивільних і кримінальних справ видав інформаційного листа від 15.11.2012 р. № 223-1679/0/4-122 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим», де зазначає, що суд повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи зможе він реально виконати взяті на себе зобов'язання. Звідси вважаємо, що угода про примирення може бути укладена лише після детального з'ясування органами досудового слідства спроможності обвинуваченого компенсувати завдані збитки потерпілому із подальшим поданням матеріалів на розгляд суду.

Наслідком укладення й затвердження угоди про примирення є для підозрюваного чи обвинуваченого – обмеження права оскарження вироку та відмова від здійснення таких прав, як мати захисника, допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь; для потерпілого – обмеження права оскарження вироку й позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення та змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

Це зумовлено тим, що примирення передбачає, що підозрюваний (обвинувачений) визнає свою вину у скоєнні інкримінованого йому діяння, а визнання вини, як наслідок, дозволяє в разі досягнення угоди з потерпілим проводити розгляд у спрощеному порядку без дослідження всієї сукупності доказів тощо. Під час укладення угоди про примирення основним питанням, яке має бути в центрі подальшого провадження, стає питання про виконання умов такої угоди, а не про обставини справи і доведеність вини. Крім того, потерпілий позбавляється права в майбутньому вимагати притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення та змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди, а підозрюваний (обвинувачений) можливості скористатися правами, передбаченими п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК [4].

Якщо у кримінальному провадженні беруть участь декілька потерпілих від одного й того ж кримінального злочину, то угода може бути укладена лише зі всіма потерпіли-



ми. При цьому укладається одна угода, в якій можуть бути зазначені різні вимоги потерпілих щодо розміру шкоди, заподіяної злочином, терміну її відшкодування або переліку дій, що їх підозрюваний або обвинувачений зобов'язаний вчинити щодо потерпілих. Обов'язково має бути зазначено про узгоджене між сторонами (всіма потерпілими та підозрюваним, обвинуваченим) покарання, їхню згоду на призначення такого покарання або звільнення від його відбування з випробуванням. Недотримання цих вимог закону згідно з п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК є підставою для відмови у затвердженні угоди.

У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та КПК випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження. Тому запровадження інституту кримінального провадження на підставі угод, безперечно, сприятиме зниженню навантаження на органи досудового розслідування та суду, вивільнить значні трудові й фінансові ресурси в діяльності правоохоронних органів, а також зекономить час і розширить можливості сторін та інших учасників у межах здійснення кримінального провадження.

Угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним/обвинуваченим, можуть бути укладені у провадженнях щодо злочинів невеликої, середньої тяжкості та у провадженнях щодо тяжких злочинів. Ці угоди можуть бути укладені у провадженнях щодо злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним та суспільним інтересам. Відповідно до ч. 4 ст. 469 КПК угода про визнання винуватості не може бути укладеною у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий.

В угоді про визнання винуватості, зокрема, має бути зазначено: кваліфікацію злочину, беззастережне визнання підозрюваним (обвинуваченим) своєї винуватості у вчиненні злочину, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), узгоджене покарання та згода підозрюваного (обвинуваченого) на його призначення.

КПК України під час вирішення питання про укладення угоди про визнання винуватості зобов'язує прокурора враховувати такі обставини:

- 1) ступінь і характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб;
- 2) характер і тяжкість обвинувачення (підозри);
- 3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень;
- 4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

У першу чергу варто зазначити, що підозрюваний (обвинувачений), укладаючи угоду про визнання винуватості, беззастережно визнає свою вину і погоджується на призначення узгодженого покарання. Таким чином, він відмовляється від свого права на судовий розгляд його справи, під час якого прокурор має довести його вину. Окрім цього, підозрюваний (обвинувачений), який визнає вину, втрачає право на апеляційне та касаційне оскарження постановленого щодо нього вироку. Прокурор натомість шляхом укладення угоди повністю звільняється від обов'язку проводити розслідування та тягара доказування вини підозрюваного (обвинуваченого) в суді, передбаченого ст. 17 КПК.

Звідси маємо ситуацію, за якої особа, беззастережно визнавши свою вину, сприяючи розслідуванню та звільняючи обвинувачення від тягара доказування винуватості під час судового розгляду, в найкращому для себе випадку може розраховувати на отримання міри покарання, наближеної до мінімальної межі санкції, або на застосування ст. 69 КК України (вихід за мінімальну межу санкції) [6]. Це є позитивним моментом як для органів прокуратури (економія трудових ресурсів), так і для обвинуваченого, адже сприяючи слідству, він виборює право на меншу міру покарання.



Наслідком укладення й затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права на оскарження вироку, а для підозрюваного чи обвинуваченого – також його відмова від здійснення таких прав, як мати захисника, допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь.

У разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий чи прокурор, відповідно, мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, із клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подане протягом установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.

Таким чином, дані угоди є нововведенням у кримінальному процесі, а тому на даний час лише починає формуватися судова практика щодо їх застосування. Так, суди відмовляють у затвердженні угоди про примирення, якщо вона укладена за ініціативою слідчого; якщо погоджене в угодах покарання обвинуваченому не відповідає вимогам ст. 65 КК України; якщо під час призначення покарання за сукупністю злочинів не враховано вимоги ст. 70 КК України, що свідчить про невідповідність цих угод інтересам суспільства.

Серед правників – науковців та практиків існують різні думки щодо впровадження таких угод у кримінальний процес України, що сьогодні не є кроком вперед в аспекті демократичності [5]. З одного боку, позитивним є надання потерпілому права в певних категоріях справ (які зачіпають більше приватний інтерес, ніж публічний) самостійно вирішувати долю винного. Це дозволить більшою мірою враховувати інтереси потерпілої сторони. З іншого боку, розширення можливостей припинення кримінального переслідування внаслідок примирення між потерпілим та обвинуваченим може спровокувати спроби незаконного тиску на потерпілого й навіть вчинення щодо нього нових суспільно небезпечних діянь з метою змусити його дати згоду на «примирення».

Крім цього, зважаючи на соціальний стан більшості населення країни, правосвідомість українців, потерпілі будуть укладати такі угоди не тому, що вони вважають визнану ними міру покарання достатньою для винного, а тому, що винний платить за це чималі кошти, які їм украй потрібні. Складається ситуація, що якщо злочин вчинив заможний, він має реальний шанс «примиритися матеріально» із потерпілим та отримати узгоджену сувору міру покарання, а якщо винний не має змоги «оплатити примирення» – то, відповідно, «сидіти» буде довше. Звідси вбачається порушення принципу здійснення правосуддя на засадах рівності всіх громадян перед законом і судом (ст. 24, п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції, ст. 16 КПК, ст. 10 КПК) [5].

Висновки. Поділяємо думку, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням можна зарахувати до різновиду судового компромісу як альтернативного шляху вирішення кримінально-правових конфліктів, що забезпечує реалізацію ідеї гуманізації кримінального законодавства. Альтернатива застосовується як виважена заміна покарання особи іншими заходами – відновлення порушених прав, відшкодування заподіяної шкоди, примирення [7, с. 152].

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.
2. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 р. № 223-1679/0/4-12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12>.
3. Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 р. № 223-1679/0/4-12 «Про



деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р. № 223-558/0/4-13 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0223740-13/paran7#n7>.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1368052849173/pravo/zavdannya_kriminalnogo_provadzhennu.

5. Серівка А. Угоди в кримінальному процесі України за новоприйнятим КПК. Зарубіжний досвід // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://justconsult.info/articles/crimeprocess/103-ugodi-v-kriminalnomu-protsesi-ukrajini-za-novoprijnyatim-kpk-zarubizhnij-dosvid>.

6. Співак О., Чередніченко В. Кримінальне провадження на підставі угод про визнання винуватості за новим КПК. Перший досвід у справах з економічних злочинів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://km-partners.com/ua/presa/805-kryminalne-provadzhennu>.

7. Добровольська О. Проблеми інституту кримінального провадження на підставі угод // Право і суспільство. – 2013. – № 5. – С. 150–154.

ЛЯШУК О. М.,
асистент кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
(Національний університет державної
податкової служби України)

УДК 343.1

МІЖНАРОДНИЙ РОЗШУК ЯК ОДНА ІЗ ФОРМ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ

У статті розглянуто думки науковців стосовно основних форм міжнародного співробітництва держав під час кримінального провадження. Визначено, що міжнародний розшук є окремою формою міжнародного співробітництва. Встановлено недоліки чинного законодавства з даного питання та запропоновано напрями їх вирішення.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, міжнародний розшук, кримінальне провадження, міжнародна правова допомога.

В статье рассмотрены взгляды ученых относительно основных форм международного сотрудничества государств в ходе уголовного производства. Определено, что международный розыск является отдельной формой международного сотрудничества. Установлены недостатки действующего законодательства по данному вопросу и предложены направления их решения.

Ключевые слова: международное сотрудничество, международный розыск, уголовное производство, международная правовая помощь.

In the article the opinions of scholars about main forms of international cooperation of the criminal proceeding were considered. Were determined that the international search is a separate form of international cooperation. The



shortcomings of current legislation on the matter were established and the ways of their solution were proposed.

Key words: *international cooperation, international arrest warrant, criminal proceeding, international legal assistance.*

Вступ. Враховуючи те, що Україна стала об'єктом зростаючої зацікавленості міжнародних злочинних угруповань, вирішення Україною важливих соціально-економічних, політичних та інших завдань практично неможливе без її участі в міжнародному співробітництві в боротьбі зі злочинністю, в діяльності міжнародних правоохоронних організацій. З огляду на це участь нашої держави у міжнародній співпраці у галузі протидії злочинності, на основі норм і принципів міжнародного права є досить важливою. Цілком зрозуміло, що таке співробітництво України з країнами світу, міжнародними організаціями є вагомим умовою успішного вирішення багатьох проблем не лише зовнішньополітичного, зовнішньоекономічного, а й внутрішнього характеру [6]. Задля ефективнішої співпраці постає питання щодо визначення форм міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

У зв'язку з прийняттям КПК України в 2012 році унормовано міжнародне співробітництво під час кримінального провадження, визначено його обсяг та форми в окремому розділі. До цього часу в науковому полі відсутній чіткий поділ форм міжнародного співробітництва в кримінальному процесі. Відсутність належного науково-теоретичного обґрунтування правових норм щодо міжнародного співробітництва в кримінальному судочинстві, встановлення недоліків чинного законодавства та розроблення напрямів їх вирішення і зумовлює актуальність теми дослідження.

Постановка завдання. Метою дослідження є виокремлення форм міжнародного співробітництва під час кримінального провадження на основі аналізу наукових праць та норм законодавства та теоретичне обґрунтування міжнародного розшуку як окремої форми міжнародного співробітництва.

Серед вчених, що займалися визначенням форм міжнародного співробітництва, – О.М. Бандурка, П.Д. Біленчук, О.І. Виноградова, Т.С. Гавриш, В.М. Гребенюк, К.К. Горяїнов, І.В. Лешукова, І.І. Лукашук, А.Г. Маланюк, В.Т. Маляренко, А.С. Мацко, В.С. Овчинський, М.І. Пашковський, Н.В. Пронюк, А.С. Сизоненко, Г.К. Сінілов, В.М. Тертишник та інші.

Результати дослідження. Зазначимо, що форми такого співробітництва є різноманітними, основні з яких є:

1) надання правової допомоги під час кримінального провадження, яка полягає у проведенні процесуальних дій, оскільки під час розслідування і судового розгляду кримінальних правопорушень часто виникає потреба у збиранні за кордоном доказів шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експертів, проведення обшуку, експертиз, судового огляду, вилучення та передачі предметів, вручення та пересилання документів тощо;

2) видача правопорушників для притягнення до кримінальної відповідальності або для виконання вироку суду;

3) передача засуджених осіб для подальшого відбуття покарання [4].

Деякі вчені відносять до форм міжнародного співробітництва ще й арешт, пошук та конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом. Держави зобов'язуються розглядати відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом, як кримінальне діяння; надавати допомогу у проведенні розслідування та вживати прелімінарні заходи: заморожувати банківські рахунки, накладати арешт на власність з метою запобігання її приховування; конфіскувати засоби і доходи, отримані злочинним шляхом (або майно, вартість якого відповідає вартості доходів) та інші [10].

Н.В. Пронюк визначає, що форми міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю надзвичайно різноманітні, однак усі вони зводяться до таких видів:



1) укладання міжнародних угод (про правову допомогу в кримінальному провадженні, конвенції щодо боротьби з окремими злочинами міжнародного характеру тощо);

2) створення відповідних міжнародних організацій (спеціально створені для протидії міжнародній злочинності – Інтерпол або організації загальної компетенції, для яких боротьба зі злочинністю є одним з напрямів роботи – ООН, ОБСЄ, Рада Європи та ін.) [7, с. 214].

На думку вченого, ці форми є основними, оскільки на підставі міжнародних угод та в рамках міжнародних організацій держави вирішують різноманітні питання, а саме узгодження національних законодавств у сфері боротьби з злочинністю; надання правової допомоги у розслідуванні кримінальних правопорушень; екстрадиція; взаємодія правоохоронних органів; обмін досвідом щодо надання технічної та фінансової допомоги; створення спільних спеціалізованих банків даних про кримінальні правопорушення і осіб, які їх вчинили [7, с. 214].

А.Г. Маланюк зазначає, що в кримінальному судочинстві присутні такі форми міжнародного співробітництва: 1) проведення процесуальних дій; 2) перейняття кримінального переслідування; 3) видача осіб; 4) визнання і виконання іноземних судових рішень. Процесуальну природу має також передача засуджених в країну їх громадянства для подальшого відбування покарання, але вона здійснюється з огляду на можливість забезпечити найбільш сприятливі умови для ресоціалізації цих осіб [5, с. 6].

Найбільш повний перелік дає К.К. Горяїнов. На його думку, міжнародне співробітництво у сфері боротьби зі злочинністю може здійснюватись в наступних формах:

- 1) надання взаємної правової допомоги під час кримінального провадження;
- 2) видача фізичних осіб, що вчинили кримінальні правопорушення, для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку;
- 3) передача засуджених до позбавлення волі для подальшого відбування покарання у державі їх громадянства або постійного місця проживання;
- 4) обмін оперативною, правовою або іншою інформацією;
- 5) виконання доручень з міжнародного розслідування;
- 6) забезпечення прав і свобод громадян певної держави при здійсненні кримінального правосуддя в іншій державі;
- 7) підготовка кадрів, обмін досвідом роботи правоохоронних органів різних держав у боротьбі з міжнародною злочинністю;
- 8) надання експертних та консультативних послуг, спеціальних науково-технічних засобів та здійснення іншої матеріально-технічної допомоги;
- 9) спільне вивчення проблем злочинності та боротьби з нею;
- 10) прогнозування та програмування цієї діяльності; участь в офіційних заходах (конгресах, нарадах) та науково-технічних конференціях (семінарах, симпозіумах), що обговорюють проблеми міжнародного співробітництва у попередженні злочинності [8].

Отже, думки науковців з приводу визначення форм міжнародного співробітництва є слушними. Проте, з огляду на велику кількість вказаних форм, пропонуємо поділити за певними напрямками. Так, форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження можна поділили на процесуальні, правові, організаційні і науково-методичні.

До процесуальних форм міжнародного співробітництва ми можемо віднести: 1) надання міжнародної правової допомоги під час проведення окремих процесуальних дій; 2) міжнародний розшук; 3) видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція); 4) кримінальне провадження в порядку перейняття; 5) визнання та виконання вироків іноземних судів та передача засуджених осіб.

Правовими формами міжнародного співробітництва є укладання міжнародних договорів. Міжнародні договори України, відповідно до статті 9 Конституції України [3], нарівні із загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права є частиною її правової системи.



Разом з тим вивчення порядку виконання міжнародних запитів про проведення певних процесуальних дій у кримінальному провадженні практичними працівниками показує, що різні за статусом міжнародні договори України мають дещо відмінний один від одного зміст (наприклад, Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р., Європейська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 р. та Мінська конвенція 1993 р.; більшість співробітників активно використовують положення Мінської конвенції 1993 р., відомих угод МВС України і Генеральної прокуратури України, мало застосовуються норми європейських конвенцій, а додаткові протоколи про застосування правової допомоги та інші двосторонні угоди майже не застосовуються) і не забезпечують належного виконання всіх передбачених міжнародних зобов'язань, їх норми недостатньою мірою реалізовані в кримінальному процесуальному законодавстві України [9, с. 97]. У зв'язку з цим постає питання про ґрунтовне і всебічне вивчення вказаних міжнародних угод та включення їх норм в національне законодавство. На нашу думку, цей результат можна отримати в процесі проведенні заходів із обов'язковим залученням як науковців, так і практичних працівників.

До організаційних форм міжнародного співробітництва відносимо створення та діяльність міжнародних організацій. Так, в 1923 році була створена Міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол, до складу якої входять 190 країн світу. Основне завдання цієї організації полягає у пошуку певного об'єкту, людини, а також сприяє пошукам міліції. Самі працівники Інтерполу не можуть безпосередньо виконувати поліцейських функцій: права заарештовувати чи носити та застосовувати свою чи табельну зброю на будь-якій території країн-членів організації. Вони займаються лише координацією сил, щоб працівники правоохоронних органів з інших держав набагато легше справлялись з такими речами, як особливості національного правосуддя та законодавства [1]. Така форма міжнародного співробітництва спрямована на пришвидшення вирішення проблемних питань між державами.

Науково-методичними формами виступають проведення спільних симпозіумів, конференцій, круглих столів стосовно дискусійних питань кримінального правосуддя. Останнім часом актуальним стало проведення інтернет-конференцій між різними державами з приводу даного питання, що, на нашу думку, дозволяє економити час та кошти представників правоохоронних органів.

Зазначимо, що до цієї форми також слід віднести обмін досвідом між правоохоронцями різних держав. Так, у 2013 році відбулася конференція між представниками правоохоронних органів Волинської області та м. Дейтона (штат Огайо, США), яка стосувалася проблем досудового розслідування. В результаті проведеної зустрічі правоохоронці перейняли позитивний досвід Америки щодо слідчої практики, такі як: особливості розкриття різних видів злочинів (зокрема, обговорювалося питання щодо розслідування злочинів проти власності та службових злочинів), визначення статусу особи слідчого відповідних держав, встановлення недоліків у роботі слідчих та розроблення напрямів їх подолання, частково перейнявши досвід один одного [11]. На нашу думку, у цьому і полягає основне призначення таких заходів.

Т.Ш. Гавриш звертає увагу на запровадження нових форм співробітництва, а саме: здійснення спільних розслідувань, створення слідчих та слідчо-оперативних груп (ст. 19 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, 2000 р., Конвенція про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах, 1993 р., Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах, 2001 р.) [2, с. 252].

На нашу думку, ці форми повинні бути закріплені в національному законодавстві, адже об'єднання зусиль держав у проведенні розслідування, здійснення міжнародного розшуку дає позитивний результат.

Ми вважаємо, що окремою формою міжнародного співробітництва має бути міжнародний розшук. Така позиція зумовлена особливостями здійснення процедури між-



народного розшуку, спеціальними суб'єктами та об'єктами міжнародного розшуку. Ця процедура є специфічною ще й тому, що включає в себе проведення спеціальних процесуальних дій (наприклад, пошук у банках даних Інтерполу осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, ДНК-профілів, відбитків пальців рук тощо).

Основоположні норми щодо його здійснення повинні бути передбачені в рамках розділу «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження», а детальна регламентація дій – у відповідності до методичних рекомендацій Міністерства внутрішніх справ України. Так, нормативному закріпленню підлягають:

1) поняття «міжнародний розшук осіб», під яким ми розуміємо систему законодавчо визначених гласних, негласних та інформаційних заходів, що здійснюються з метою виявлення особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення та здійснення інших дій, спрямованих на реалізацію основних засад кримінального судочинства;

2) суб'єкти міжнародного розшуку. Зазначимо, що потрібно чітко передбачити функції кожного правоохоронного органу в процесі міжнародного розшуку: органів досудового розслідування, Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України, Інтерполу. Зокрема, пропонуємо функції Міністерства юстиції України щодо міжнародного розшуку передати Генеральній прокуратурі;

3) підстави та процедура оголошення особи в міжнародний розшук. В законодавстві України безпосередньо не виділено підстав для оголошення особи в розшук, їх можна віднайти в різних нормативних документах. У зв'язку з цим пропонуємо виокремити в окремій статті КПК України підстави оголошення особи в міжнародний розшук, якщо є достатні дані вважати, що особа знаходиться за межами України;: 1) по підозрі у вчиненні кримінального правопорушення; 2) у разі ухилення від досудового розслідування; 3) у разі ухилення особи від виконання вироку.

Висновки. Отже, у сучасних умовах міжнародна співпраця відіграє важливу роль у зміцненні і розвитку міжнародного співробітництва між державами. Значним також є вплив можливостей такої допомоги на охорону законних інтересів, прав і свобод особи, суспільства і держави, на зміцнення міжнародного правопорядку та боротьбу зі злочинністю.

У зв'язку з цим необхідно виділяти форми міжнародного співробітництва держав під час кримінального провадження і закріплювати їх в національному законодавстві. На основі аналізу наукових праць виділяємо такі форми міжнародного співробітництва: правові, процесуальні, організаційні та науково-методичні.

Вважаємо за необхідне законодавчо визначити поняття, підстави та процедуру міжнародного розшуку в КПК України. На нашу думку, міжнародний розшук є окремою формою міжнародного співробітництва і потребує подальшого наукового обґрунтування.

Список використаних джерел:

1. Вільна енциклопедія – Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/>.

2. Гавриш Т.С. До питання щодо організаційно-правових форм міжнародного співробітництва у галузі правової допомоги у кримінальних справах / Т.С. Гавриш // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 3-4 (7-8). – С. 252–258.

3. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР: станом на 06.10.2013 року. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws-/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI : станом на 15 грудня 2013 року. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B017/print1329932-924471646>.



5. Маланюк А.Г. Проведення у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А.Г. Маланюк. – Київ, 2004. – 21 с.

6. Похил В.В. Міжнародне співробітництво у сфері боротьби зі злочинністю / В.В. Похил // збірник тез науково-практичної конференції за підсумками стажування слухачів «Державне управління та місцеве самоврядування: історія та сучасність», 26 вересня 2013 р. – Харків, 2013. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/conf/2013-4/doc/2/12.pdf>.

7. Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право: навчальний посібник / Н.В. Пронюк. – К. : КНТ, 2008. – 344 с.

8. Теория оперативно-розыскной деятельности: [учеб.] / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М. : ИНФРА-М., 2007. – 832 с. – (Высшее образование).

9. Узунова О.В. Міжнародні договори України як джерела кримінально-процесуального права України / О.В. Узунова // Держава та регіони, Серія: Право. – 2009. – № 1. – С. 96–100.

10. Шорстка Т. Механізми міжнародного співробітництва у розслідуванні злочинів та забезпечення притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб / Т. Шорстка // Офіційний сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/8523>.

11. Scott, Michael S. Problem-Oriented Policing: Reflections on the First 20 Years. Washington D.C.: U.S. Department of Justice, Office of Community Oriented Policing Services, 2000.

ПОЛТАВЕЦЬ В. В.,

кандидат юридичних наук

(Луганський державний

університет внутрішніх справ

імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343.234 (477) (094.4)

ВРАХУВАННЯ СУДОМ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ

Стаття присвячена висвітленню проблемних аспектів призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання відповідно до ст. 69-1 КК. Запропоновано низку пропозицій щодо вдосконалення цієї норми.

Ключові слова: призначення покарання, обставини, що пом'якшують покарання, покарання.

В статье исследуются проблемные аспекты назначения наказания при наличии обстоятельств, смягчающих наказание в соответствии со ст. 69-1 УК. Предложен ряд изменений, которые направлены на усовершенствование данной нормы.

Ключевые слова: назначение наказания, обстоятельства смягчающие наказание, наказание.



The article examines the problematic aspects of sentencing under the circumstances, mitigating the punishment, in accordance with Art. 69-1 of the Criminal Code. Proposed a number of changes aimed at improving this provision.

Key words: *awarding punishment, circumstances commuting sentence, punishment.*

Вступ. Проблеми призначення покарання в теорії кримінального права завжди визнавалися одними з найважливіших та найскладніших, оскільки безпосередньо торкалися основних прав та свобод людини. У витоків дослідження зазначених питань стояли такі вітчизняні й зарубіжні вчені, як Л.В. Багрій-Шахматов, М.І. Бажанов, Є.В. Благов, Г.С. Гаверов, І.М. Гальперін, І.І. Карпець, Г.А. Кригер, Н.Ф. Кузнецова, О.О. Мясніков, Т.В. Непомняща, М.М. Становський, В.М. Степашин, В.І. Ткаченко, М.Д. Шаргородський, Т.І. Нікіфорова, А.М. Федорак та інші криміналісти. Комплексному розгляду питань призначення покарання з урахуванням обставин, що пом'якшують покарання, за радянських часів було присвячено монографію Л.Л. Круглікова. Із часу набрання чинності КК України 2001 року обставини, що пом'якшують покарання, досліджували у своїх дисертаціях Т.І. Іванюк, Є.Ю. Самойленко, Ю.Ю. Лемешко (у співвідношенні з обставинами, які обтяжують покарання). Певні питання юридичної природи, змісту, поняття обставин, які пом'якшують покарання, розглядали О.О. Дудоров, В.О. Туляков, А.С. Маскалюк та інші.

Із прийняттям нового КК України та його з подальшим текстуальним розвитком було не тільки змінено перелік обставин, що пом'якшують покарання, але й визначено нові підходи до їх урахування при призначенні покарання, зроблено спробу конкретизувати вплив цих обставин на обрання міри покарання. Слід визнати безумовним досягненням чинного кримінального законодавства визначення правил призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), правил призначення покарання за наявності у справі обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК), правил призначення покарання неповнолітнім (ст. ст. 98-103 КК) та інших правил, які формалізують (конкретизують) загальний порядок призначення покарання за наявності у справі пом'якшуючих обставин. Та незважаючи на значну законотворчу діяльність, межі суддівського розсуду при призначенні покарання залишаються необґрунтовано широкими. Із огляду на недоліки чинного кримінального законодавства така ситуація в багатьох випадках сприяє виникненню помилок при призначенні покарання винному¹. Так, у І півріччі 2013 р. в апеляційному порядку скасовано та змінено вироки стосовно 7,3 тис. осіб. Підставами для даного скасування найчастіше були: невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого – стосовно 533 осіб або 10,5%; невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження – стосовно 485 осіб або 9,6% [1].

Постановка завдання. Ця стаття присвячена саме висвітленню проблемних аспектів призначення покарання з урахуванням обставин, що пом'якшують покарання, тобто аналізу змісту ст. 69-1 КК та практики її застосування.

Результати дослідження. Незважаючи на позитивну взагалі оцінку формалізації правил призначення покарання з урахуванням пом'якшуючих обставин², стаття 69-1 КК містить суттєві недоліки.

Маємо підстави стверджувати, що її зміст є вужчий, ніж назва. Стаття 69-1 КК має назву: «Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання». Згідно зі ст. 69-1 КК тільки за наявності обставин, що пом'якшують покарання, перед-

¹ Така ситуація зумовлена недостатньою розробленістю кримінально-правових норм, багатозначністю деяких термінів і понять у їх змісті, необґрунтованістю в деяких випадках формування конструкції відносно-визначених і альтернативних санкцій тощо.



бачених п. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК та за інших умов, визначених у статті, суд зобов'язаний призначати покарання у відповідних межах. Зміст ст. 69-1 КК не охоплює правила призначення покарання щодо інших обставин, які передбачено у ст. 66 КК, а також тих, які у статті не визначено, але відповідно до ч. 2 ст. 66 КК суд може визнати пом'якшуючими. У зв'язку з цим видається більш вдалим уточнення назви статті вказівкою про врахування яких саме пом'якшуючих обставин йде мова у ст. 69-1 КК.

Також виникає запитання: чому законодавець сформулював правила призначення покарання тільки за наявності пом'якшуючих обставин, передбачених у п. 1 і 2 ч. 1 ст. 66 КК?

У ч. 1 ст. 66 КК передбачено також інші обставини, які мають не менше значення в кримінальному праві. Наприклад: вчинення злочину неповнолітнім; вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого; вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених Кримінальним кодексом. Ці обставини або впливають безпосередньо на ступінь тяжкості вчиненого злочину, або характеризують особу винного й саме тому є набагато важливішими для призначення покарання, ніж обставини, які характеризують посткримінальну поведінку винного. Оскільки «посткримінальна поведінка, якою б вона не була, не може зробити бувше небувшим, вплинути на характер і ступінь суспільної небезпечності уже вчиненого злочину» [2, с. 547]. Крім цього відповідно до ч. 2 ст. 66 КК, призначаючи покарання, суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті.

Однак позиція законодавця щодо визначення підстав призначення покарання відповідно до ст. 69-1 КК має сенс. Передбачені п. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК обставини втілюють світову правозастосовну практику та сприяють реалізації принципів гуманізму і справедливості. Врахування цих пом'якшуючих обставин при призначенні покарання винному має високу соціальну значимість. Воно повинне викликати у злочинців позитивну посткримінальну поведінку, що виражається: в стимулюванні осіб, що вчинили кримінально карані діяння, до критичної оцінки ними своєї суспільно небезпечної поведінки і її результатів; полегшенні діяльності правоохоронних органів при розкритті злочину за рахунок використання отриманої від винного інформації про злочин і обставини його вчинення, про учасників замаху, місцезнаходження знарядь і засобів вчинення злочину, злочинно добутого майна тощо; забезпеченні мінімізації шкоди від вчиненого злочину за рахунок відшкодування збитків, надання медичної й іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину; здійсненні інших дій, спрямованих на зменшення шкоди, заподіяної потерпілому [3, с. 67]. Вперше в чинному кримінальному законодавстві за наявності обставин, зазначених у п. 1, 2 та 2-1 ст. 66 КК, і за інших умов, передбачених у статті 45 КК, суд взагалі зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності [4]. Враховуючи велике значення цих обставин у кримінальному праві, А. Макаренко дійшла висновку, що передбачені п. 1 та 2 ст. 66 КК обставини є «особ-

² Врахування обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання, є не тільки одним із загальних правил призначення покарання, але й водночас, як справедливо зазначають В.О. Туляков та А.С. Макаренко, слугує однією з правових підстав обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання. Саме тому слід погодитися з цими авторами, що «необхідною є розробка законодавцем юридичного «оптимуму» співвідношення формальних і дискреційних засад, що має сприяти авторитету судового рішення, недопущенню зловживання правом, а також боротьбі з корупцією» (Див.: Туляков В.О. Призначення покарання / В.О. Туляков, А.С. Макаренко // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 209. http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/index.php?option=com_content&view=section&id=24&Itemid=217&lang=uk).



ливими» обставинами, які пом'якшують покарання [5, с. 246]. Однак перелічені в ст. 69-1 КК обставини, що пом'якшують покарання, законодавець не визначає таким чином. Наявність у справі «особливих», «виключних» пом'якшуючих обставин поряд із іншими вимогами визначає зміст правил призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК). Відповідно до ст. 69-1 КК суд має право призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, установлені в санкції статті Особливої частини КК, або інший більш м'який вид покарання, не зазначений у санкції статті за цей злочин, чи не призначити додаткове покарання за цей злочин, що передбачене в санкції статті Особливої частини КК як обов'язкове. Врахування судом обставин, що передбачені п. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК, згідно зі ст. 69-1 КК повинно здійснюватися тільки у межах санкції статті Особливої частини КК і не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

Згідно з вимогами закону застосування ст. 69-1 КК можливе, якщо: 1) у справі будуть наявні обставини, що пом'якшують покарання, передбачені пунктами 1 та 2 частини першої статті 66 КК; 2) відсутні обставини, що обтяжують покарання; 3) обвинувачений визнає свою вину; 4) найбільш суворий вид покарання, передбачений у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, повинен бути строковим або мати розмір.

У п. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК передбачено такі пом'якшуючі обставини: 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди. Ці форми поведінки особи є різновидами так званого дійового каяття. Ще одною з його форм є надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину. Згідно з п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» дійове каяття полягає в тому, що здійснюється: а) особою, яка вчинила злочин; б) після вчинення злочину, але до ухвалення вироку; в) добровільно; г) шляхом активних дій; д) для відвернення, зменшення чи відшкодування злочинних наслідків [4]. Отже, надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину є різновидом відшкодування заподіяних злочином наслідків фізичного або морального характеру. Як слушно зазначає Є.Ю. Самойленко, надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину слід визнати елементом підстави застосування ст. 69-1 КК, «бо законодавець має віддати належне не лише тій особі, яка відшкодувала заподіяну нею шкоду, а й тій, яка надала медичну або іншу допомогу потерпілому безпосередньо після вчинення нею злочину чи навіть врятувала життя потерпілому» [6, с. 15]. Саме тому в КК інших держав, наприклад, у КК РФ (ст. 62), КК Казахстану (ст. 53), таку пом'якшуючу обставину, як надання медичної допомоги, передбачено поряд із іншими обставинами, наявність яких дає змогу застосовувати спеціальні правила призначення покарання. Отже, видається необґрунтованою відсутність у ст. 69-1 КК України посилання на п. 2-1 ст. 66 КК.

Якщо положення ст. 69-1 КК України тлумачити буквально, то можна дійти висновку, що застосування правил призначення покарання за наявності в справі обставин, що пом'якшують покарання, можливе лише у разі сукупності обставин, передбачених п. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК України. У теорії кримінального права питання щодо кількості обставин, пом'якшуючих покарання, які необхідні для застосування ст. 69-1 КК, є дискусійним. Так, деякі автори [7, с. 173] вважають, що відповідно до ст. 69-1 КК мають бути наявними не менше двох пом'якшуючих обставин, які можуть розміщуватися в одному з наведених пунктів, або хоч би по одній обставині з тих, що передбачені в кожному з п. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК. Також існує думка, що для застосування ст. 69-1 КК необхідною є наявність хоча б однієї з обставин, передбачених пунктами 1 та 2 [5, с. 247; 8, с. 283].



Відповідно до ст. 69-1 КК, призначаючи покарання, суд має враховувати декілька обставин, що пом'якшують покарання. Згідно зі змістом п. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК таких обставин може бути п'ять, а саме: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди.

Необхідність урахування всіх передбачених у п. 1 та 2 ст. 66 КК виключає можливість застосування ст. 69-1 КК щодо осіб, які вчинили готування чи замах на злочин, або якщо правоохоронним органам і без допомоги суб'єкта злочину вдалося повністю розкрити цей злочин [9, с. 754-755]. Наприклад, якщо особа не в змозі здійснити такі дії, як добровільне відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди, у зв'язку з тим, що злочинне посягання не завдало чітко виражених суспільно небезпечних наслідків. У такому випадку винний об'єктивно позбавлений можливості виконати всі вимоги, які містяться в цій нормі. Безпосередньо в пункті 6-2 постанови Пленуму Верховного Суду України зазначено, що «добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди не враховується тоді, коли такі збитки або шкоду не заподіяно» [10]. У зв'язку з цим видається цікавою позиція законодавця при формуванні правил призначення у ст. 69 КК, де безпосередньо у змісті статті законодавець вказує на необхідність врахування декількох пом'якшуючих обставин. Вважаємо, що саме зазначення у ст. 69-1 КК про необхідність врахування декількох пом'якшуючих обставин, які передбачені у п. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК внесе ясність в однозначне розуміння змісту та відповідатиме практиці застосування ст. 69-1 КК. Саме тому видається доцільним викласти текст ст. 69-1 КК таким чином: «За наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1 чи 2 частини першої статті 66 цього Кодексу...».

Призначаючи покарання відповідно до ст. 69-1 КК, суд має впевнитися у відсутності у справі обставин, що обтяжують покарання. При цьому слід ураховувати положення ч. 2 ст. 67 КК, відповідно до якого суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12, такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вирок. При цьому слід наголосити, що застосування ст. 69-1 КК виключається за наявності навіть однієї з обставин, що обтяжують покарання. У зв'язку з цим видається некоректним формулювання цієї підстави в ст. 69-1 КК як «відсутності обставин, що обтяжують покарання».

Видається також необґрунтованим визначення однією з умов застосування ст. 69-1 КК визнання винним своєї вини поряд із необхідністю наявності у справі обставин, що пом'якшують покарання, передбачених у п. 1 ч. 1 ст. 66 КК³. Важко уявити щире каяття без визнання своєї вини. Відповідно до абз. 4 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року щире розкаяння передбачає визнання особою факту вчинення злочину, дійсне, відверте, а не удаване визнання своєї провини у вчиненому злочині, щирий жаль з приводу цього та осуд своєї поведінки [4]. Саме тому суд, призначаючи покарання відповідно до ст. 69-1 КК, зобов'язаний перевіряти, чи дійсно особа з'явилася із зізнанням, чи щиро покалася або активно сприяла розкриттю злочину, чи добровільно відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду в повному обсязі та чи фактично визнає свою вину. Висновки суду з цих питань мають бути у вирокі вмотивовані [10].

Призначаючи покарання відповідно до ст. 69-1 КК України, суд не може визначати винному строк або розмір покарання більше ніж дві третини максимального строку або розмір найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. Отже, положення ст. 69-1 КК поширюються, по-перше, лише на найбільш суворе покарання, передбачене у відповідній

³ У КК ряду країн, наприклад Казахстану, така вказівка взагалі відсутня (ч. 4 ст. 53).



санкції, по-друге, це покарання має бути строковим (позбавлення волі на певний строк) або мати розмір (наприклад штраф). Законодавець чітко не визначає вид покарання, а саме яким воно має бути – основним чи додатковим. Однак видається не досить обґрунтованою думка деяких авторів про те, що приписи ст. 69-1 КК можна застосовувати й до додаткових покарань, що передбачені в санкції як обов'язкові [9, с. 871]. Як свідчить аналіз чинного кримінального законодавства, правила призначення основних та додаткових покарань визначаються у різний спосіб у залежності від їх неоднаковій функціональній ролі в інституті призначення покарання. Як справедливо зазначає В.І. Тютюгін «основному покаранню закон надає значення головного, визначаючого, вирішального та цілком самостійного засобу впливу на засудженого і саме з його застосуванням, перш за все, пов'язує вирішення завдань із досягнення мети, яка стоїть перед покаранням» [12, с. 91]. Слід також погодитися, що додаткове покарання у поєднанні з основним виконує функцію допоміжного засобу, що визначає і порядок його призначення [12, с. 91]. Функціональна роль додаткового покарання у призначенні покарання виявляється не у кількісному збільшенні об'єму кари, а у зміні її якісного складу [12, с. 92]. Саме тому у чинному КК України законодавець, визначаючи правила призначення покарання, конкретизує правила призначення основного покарання, а правила призначення додаткових покарань сформульовані додатково з урахуванням їх специфіки: або у відповідній часті статті, або окремою статтею КК. Наприклад: ч. 3, 4 ст. 52, ч. 3 ст. 53, ч. 2, 3 ст. 55, ч. 2 ст. 69, ч. 3 ст. 70, ч. 3 ст. 71, ч. 4 ст. 72, ч. 2 ст. 98 КК. Отже, ст. 69-1 КК передбачені правила призначення основного покарання та відсутні правила призначення додаткових покарань, оскільки аналіз змісту статті 69-1 КК дає змогу стверджувати, що сформульовані у ст. 69-1 КК правила не відображають функціональної ролі та специфіки додаткових покарань. У зв'язку з цим видається цілком обґрунтованим зміст п. 6-3 постанови Пленуму Верховного Суду України, де зазначено, що правила призначення покарання, передбачені в статті 69-1 КК, застосовуються лише до основних видів покарання й обходять додаткові, у тому числі й ті додаткові, які передбачені в санкції статті Особливої частини КК як обов'язкові. Вважаємо також доцільним конкретизувати безпосередньо у ст. 69-1 КК, що саме строк або розмір основного покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду основного покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Безумовно, слід погодитися з А. Макаренко, що обмеження пом'якшення покарання, передбаченого ст. 69-1 КК, лише основними видами покарання є порушенням принципу справедливості та економії заходів кримінальної репресії [5, с. 244]. Установлення правил призначення додаткових покарань безпосередньо у ст. 69-1 КК сприятиме обмеженню суддівського розсуду при призначенні покарання та забезпеченню індивідуалізації покарання, оскільки потенційні можливості інституту додаткових покарань спрямовані не тільки на посилювання а й, головним чином, диференціацію кримінальної відповідальності [13, с. 7]. Саме тому видається необхідним уточнити ст. 69-1 КК, доповнивши її правилами призначення додаткових покарань з урахуванням їх специфіки. Подібна практика вже знайшла втілення в ч. 2 ст. 69 КК.

При цьому положення статті 69-1 КК поширюються лише на найбільш суворий вид основного покарання, передбачений у відповідній санкції. У зв'язку з цим виникає питання щодо тих санкцій, які передбачають довічне позбавлення волі – найбільш суворий вид покарання, тобто такий, що не має строку та розміру, наприклад, ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ст. 348, ст. 379, ст. 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК. Щодо цього питання Пленум Верховного суду України пояснює, що правила ст. 69-1 КК не поширюються на осіб, що вчинили злочин, за який санкцією закону передбачено найбільш суворий вид покарання – довічне позбавлення волі, крім тих, що вчинили злочин у віці до 18 років, і осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, які були



в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку. Така позиція Пленуму Верховного суду України відповідає ч. 2 ст. 64 КК, де передбачено, що довічне позбавлення волі не застосовується до цієї категорії осіб. Однак залишається незрозумілим як діяти суду у випадках призначення покарання таким особам при наявності усіх вимог, які визначено у ст. 69-1. Більш того, постанови Пленуму Верховного Суду України не мають найвищої юридичної сили. З огляду на ч. 1 та 3 ст. 3 КК вважаємо доцільним законодавче уточнення правил призначення покарання в ст. 69-1 КК щодо санкцій, які містять найбільш суворий вид покарання – довічне позбавлення волі.

При цьому ряд санкцій певних статей Кримінального кодексу є альтернативними. Відповідно до них найбільш суворий вид покарання визначається згідно зі ст. 51 КК, з урахуванням ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 60, ч. 3 ст. 61, ч. 2 ст. 64 КК, а щодо неповнолітніх суд має керуватися положеннями статей 99-102 КК, оскільки до цієї категорії осіб окремі покарання, наприклад, виправні роботи, обмеження волі та інші, не можуть бути застосовані. Однак у ст. 69-1 КК відповідно до цього випадку правила призначення покарання не сформульовано. У постанові Пленуму Верховного Суду України про призначення кримінального покарання з цього приводу зазначається, що на таку категорію осіб правила ст. 69-1 КК поширюються, однак яким чином діяти суду в зазначеному випадку – не пояснено. У зв'язку з цим видається слушною думка Є.Ю. Самойленка щодо визначення найбільш суворого виду покарання, яким він вважає те, яке може бути призначено винному з передбачених санкцією статті (санкцією частини статті) [6, с. 18]. Оскільки такий підхід буде відповідати принципу справедливості, індивідуалізувати покарання та сприятиме реалізації досягнення вказаних у ч. 2 ст. 50 КК цілей покарання. При цьому слід уточнити, що мова йде тільки про найбільш суворий вид основного покарання.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що, незважаючи на значний крок законодавця в процесі обмеження суддівського розсуду завдяки закріпленню ст. 69-1 КК, назва та зміст цієї статті потребують удосконалення. Згідно з основними напрямками кримінально-правової політики України у сфері пеналізації та до принципів законності, справедливості, гуманізму та економії заходів примусу, видається також необхідною подальша формалізація спеціальних правил призначення покарання. Наприклад, бачиться обґрунтованим визначення чітких критеріїв оцінки всіх інших пом'якшуючих обставин та обставин, які обтяжують покарання (ст. 67 КК) з урахуванням практики призначення покарання та основних напрямків розвитку сучасного кримінального законодавства в Україні. Це буде сприяти зменшенню суддівського розсуду при призначенні покарання. Подібний підхід уже знайшов втілення в кримінальному законодавстві інших держав. Так, спеціальні правила призначення покарання за наявності як пом'якшуючих, так і обтяжуючих обставин або за їх відсутності сформульовано в ст. 66 КК Іспанії, ст. 61 КК Литовської Республіки, деякі з цих правил можна бачити в статтях 90 та 92 КК Республіки Сан-Марино.

Список використаних джерел:

1. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/34DFFD847D91A549C2257COBOO4E5ACO>.
2. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности / СПб. : Юридический центр Пресс, 2004.
3. Ярош В. Окремі питання інституту дійового каяття як обставини, що пом'якшує відповідальність // Вісник прокуратури. – 2012. – № 8 (134).
4. Пункт 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 року № 12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>.



5. Макаренко А. Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, та деякі проблеми врахування суддівського розсуду // Право України. – 2011. – № 7. – С. 246.
6. Самойленко Є.Ю. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують, за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Є.Ю. Самойленко. – Х., 2013.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. За ред. Мельника М.І., Хавронюка М.І. – 7-ме вид., перероб. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010.
8. Василяш В. Проблеми визначення підстав призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : Матеріали XVII регіональної науково-практичної конференції 3-4 лютого 2011 р. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені І. Франка, 2011.
9. Кримінальне право. Загальна частина : підруч. / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К. : Істина, 2011.
10. Пункт 6-2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 12 червня 2009 року № 7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.
11. У КК ряду країн, наприклад Казахстану, така вказівка взагалі відсутня (ч. 4 ст. 53).
12. Тютюгин В.И. Некоторые вопросы применения наказания по новому уголовному кодексу Украины // Новый Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.-Х. : «Юрінком Інтер», 2002. – С. 91.
13. Ковтун Н.Я. Поняття, система та види додаткових покарань для неповнолітніх за КК України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.Я. Ковтун. – К., 2010.

СІВАК О. В.,

ад'юнкту кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.125:343.137.5

ГЕНЕЗИС СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ: ВПЛИВ ІСТОРИЧНИХ ЧИННИКІВ НА МОДЕРНІЗАЦІЮ ЗАКОНОДАВСТВА В СИСТЕМІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

Статтю присвячено вивченню історичних етапів становлення й розвитку запобіжних заходів щодо неповнолітніх правопорушників та способів їх застосування для правової реалізації в новому Кримінальному процесуальному кодексі України.

Ключові слова: історичний етап, генезис, запобіжні заходи, неповнолітні, кримінально-процесуальне законодавство.

Статья посвящена изучению исторических этапов становления и развития мер пресечения в отношении несовершеннолетних правонарушителей, способов их применения для правовой реализации в новом Уголовном процессуальном кодексе Украины.

Ключевые слова: исторический этап, генезис, меры пресечения, несовершеннолетние, уголовно-процессуальное законодательство.



This article is devoted to the study of historical stages of formation and methods of their use for the legal implementation of the new Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: *historical stage, precautions, juvenile, criminal procedural law.*

Вступ. Кажуть, що народ, який не пам'ятає своєї історії, не має майбутнього і приречений на забуття. Не знаючи історії, людина не зможе сформуватися як особистість, не навчиться мислити й виносити правильні судження про те, що відбувається. Вона, банально кажучи, навіть не зуміє зрозуміти ситуацію, що склалася у світі навколо неї. Адже саме історія дозволяє оцінити масштаби помилок, допущених у минулому, щоб надалі не робити їх. Що дає нам вивчення історії? Таке питання, напевно, ставила сама собі кожна людина. Відповідь на нього проста й очевидна: вивчаючи минуле, ми будемо своє майбутнє, керуючись багатим досвідом поколінь, які жили за багато століть до нас. Історія, крім того, що вона означає для людства сама по собі, ще й дуже важлива для інших наук, таких як політологія, соціологія, психологія, економіка та інші, в тому числі і для правових наук. Без історичних відомостей людству не вдалося б виробити правильний курс у жодній зі сфер, що вивчаються цими дисциплінами, не є винятком і кримінальне процесуальне законодавство, на яке, по суті, орієнтоване питання даної наукової статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти особливостей історичних етапів розвитку запобіжних заходів, у тому числі й щодо неповнолітніх правопорушників, розглядалися у працях таких науковців, як Б. Булатов, М. Духовський, А. Кистяківський, Ф. Леонтович, П. Люблінський, В. Микляшевський, В. Случевський, І. Фойницький та інші.

Постановка завдання. Головною метою цієї роботи є дослідження тих моментів та історичних етапів, із підґрунтя яких з'явилося поняття запобіжних заходів як таких, їх види, а також як вони змінювалися протягом тривалого часу до сьогодення, щоб зрозуміти, наскільки якісно і правильно на даний час застосовуються заходи примусу щодо неповнолітніх правопорушників, чи були вони раніше взагалі.

Результати дослідження. У період історичного реформування законодавства України постала необхідність у реформуванні окремих його складових, однією з яких був Кримінально-процесуальний кодекс. Три попередні Кримінально-процесуальні кодекси УРСР (1922, 1927 та 1960 рр.) були систематизованими законодавчими актами, які нормативно закріплювали порядок провадження у кримінальних справах та визначали зміст правовідносин у сфері здійснення кримінального переслідування й судочинства. Основоположним кримінальним процесуальним законом України став Кримінальний процесуальний кодекс, який було прийнято 13 квітня 2012 р., в якому знайшли своє відображення закріплені як конституційні засади кримінального провадження, так і засади (норми-принципи) міжнародно-правових актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У Кримінальному процесуальному кодексі України (КПК) передбачено випадки, коли до громадянина, залученого до кримінальних процесуальних відносин, можуть бути застосовані заходи кримінально-процесуального примусу, з яких найсуворішими є запобіжні заходи. Запобіжні заходи – доволі значна складова заходів процесуального примусу, їх застосування завжди пов'язане зі значним обмеженням прав і свобод певних категорій осіб (підозрюваного, обвинуваченого) [1, с. 163].

Беручи до уваги важливість функцій, покладених на інститут запобіжних заходів, у кримінальному процесі України передбачено цілісну систему запобіжних заходів. Однак реформування кримінально-процесуального законодавства вимагає внесення змін і до цієї системи.

Для того щоб визначити, які нові запобіжні заходи потрібно внести до Кримінального процесуального кодексу, а які – скасувати чи внести корективи, нам необхідно звернутись до історії їх розвитку і становлення.



Так, П. Люблінський дотримувався думки, що характер запобіжних заходів залежить від форми державного устрою, тому він застосовував цей критерій і під час періодизації історії України. Ґрунтуючись на цьому, П. Люблінський визначав такі історичні періоди: общинний, княжий, царський, імператорський [2, с. 208].

Перші згадки про інститут заходів процесуального примусу на українських землях датуються XIII ст. Общинний період характеризується міжнародними відносинами невеликих племен, пануванням внутрішньої родової юстиції та врівноваженим положенням внутрішніх відносин, що виражається в пануванні змагальної форми суду і слідчого запобіжного заходу (поруки). За поведінку людей в общині відповідала сама община, тому й як захід примусу використовувалася порука, спочатку общини, а згодом і впливових людей. Общинний період – один із маловідомих періодів, який сягає глибокої давнини і про який дійшло мало історичних свідчень. Ми змушені брати існування общинного устрою як вихідне положення й почати дослідження звідси. Нам цікавий той період, коли між виявленням злочину і призначенням покарання проходить певний час. Тобто виявивши особу, яка скоїла злочин, ми можемо її доставити до відповідного органу й допитати про обставини справи, проте, як правило, за один виклик виконати всі слідчі дії не можливо. Тому з метою забезпечення подальшого її з'явлення в досудовий орган і суд потрібно було і в ранні періоди розвитку судочинства застосовувати запобіжні заходи. Перші зародки таких відносин починають з'являтися в період існування общини.

Про інтереси об'єднання общини існує багато суперечливих поглядів. Так, А. Кистяківський і В. Микляшевський розглядали общину як об'єднання за родинними зв'язками, а Ф. Леонтович бачив у ній земельну общину, об'єднану єдністю інтересів, яка складалася із членів різних родин [5, с. 26].

В общині не було спеціальних органів примусу. В окремих випадках, коли це було потрібно, цю функцію виконував весь народ. На характері запобіжних заходів такий стан відобразився так: щодо осіб, які скоїли злочин у середині групи, община не боялася їх втечі. Це пояснюється дуже міцним соціальним зв'язком окремих членів общини зі всією організацією. Кожен член общини спільним бажанням діяв за соціальними мотивами, у протилежному випадку застосовувалася негайна репресія (особливо часто у вигляді вигнання). Це призводило до короткочасності процесу, що практично відповідало покаранню. І тому покарання за своїм характером було, швидше, суворим попередженням, ніж суворим покаранням.

Щодо злочинів, які скоювали поза межами родової общини, то тут можливість втечі була більшою. Община відповідала за свого члена, який діяв в її інтересах. Тому відповідальність швидше була майновою, ніж особистою. Община відповідала за свого члена, була його поручителем перед іншою общиною, однак це поручительство було не поручительством явки, а поручительством відповідальності. Таким чином, виключним пануючим запобіжним заходом була порука роду обвинуваченого. Крім спільних інтересів, спільною ланкою були родинні зв'язки. Нові особи, які вступали в общину, повинні були представляти так званих «знатків». Знатки виступали в якості рекомендації нових членів, які вступали в общину. Вони могли виконувати й поручительство.

Княжий період розпочався з посиленням влади князів із переважним впливом общини. Цей період характеризується перехідністю, свободою під час поруки (що ще не відрізняється від групової відповідальності) та виникненням запобіжних заходів, пов'язаних із позбавленням волі у справах, де замішаний особистий інтерес князя. Цей період за судовими пам'ятками можна визначити як такий, що починається за часів Ярослава Мудрого й закінчується прийняттям Судебників 1497 і 1550 рр. На його початку панує та ж община. Князь виступає суддею в суперечках, які виникали між родами. Однак він не проводить свого права через суд, а повністю притримується «старини» або «поко-ну». Він зацікавлений у суді лише з економічної точки зору, оскільки надаючи судові послуги, він брав плату з осіб, які судились. У першій частині цього періоду поруки,



як і раніше, мали виключне застосування. Однак для віддачі на поруки, для порушення справи і представлення в суд вже з'явилися особливі органи – пристави, недільщики, придверники, отроки, ємці, мечники. Пристави – це перший зародок органів досудового розслідування. До їх обов'язків входило констатування злочинів, проведення обшуків, віддача на поруки. Пристави – це органи княжого суду. Князь, користуючись виключним правом суду, повинен був заради своїх інтересів слідкувати за скоєнням кожного злочину і вживати заходи для того, щоб сторони з'являлись до нього на суд. Засобом цього були поруки. Звичайно, він не міг сам передавати на поруки й делегував ці обов'язки окремим членам його дружини (отроки, ємці) або частіше за все – помічникам, які були при ньому (приставам, придверникам, недільщикам).

Приватна особа могла арештовувати лише для доставляння до суду. Однак це право обкладалось певними гарантіями. Так, арешт холопа, який втік, міг бути застосований лише у присутності отрока (Руська Правда). Також були встановлені значні стягнення за неправильний арешт. Поруки застосовувались лише в особливо тяжких злочинах. Час явки до суду був суворо визначений, щоб не відривати селян від робіт і не примушувати витрачати багато часу. Так, монастирським людям необхідно було з'явитися через два тижні після Хрещення, тобто після другого лютого. Для селян – через тиждень після Петрового дня, що припадало після дев'ятнадцятого липня.

Взяття під варту як запобіжний захід у княжий період не застосовувалось. Іноді застосовували так звану тюрму, під якою в той час розуміли замкнутий простір у землі, проте, як правило, це були поодинокі випадки і стосувались дій політичного характеру, щодо осіб, які були особливо небезпечні для князя. Фактично, це було насильницькою дією князя, а не законним запобіжним заходом.

Разом із поруками, які застосовувались до обвинувачених, існувало безпосереднє покарання особи, яку затримали під час вчинення злочину. Затриманого можна було вбити, і за це не було ніякого покарання, якщо той застосовував опір.

Подальший розвиток запобіжних заходів в Україні був пов'язаний із впливом на українське суспільство іноземних загарбників. За так званої литовсько-польської доби (XIV–XVII ст.) суспільство поділилося на феодалів (князів, бояр, магнатів, шляхту, панів), залежних селян і міщан. Особливим станом було козацтво. Судова система в Україні XIV–XVII ст. також була пов'язана із класовим і становим ладом суспільства. Можна сказати, що значний вплив на судову систему в Україні мала Російська імперія, до складу якої в першій половині XIX ст. входить більша частина України. Приймаючи до уваги, що велика частина земель України входила до складу Російської імперії, ми також можемо розглядати царський період, який відобразився на розвитку запобіжних заходів.

Царський період – час створення сильної влади, яка поглинула общину. Постають обмеження свободи (кріпацтво). Відповідно до цього починають застосовуватись заходи адміністративно-примусового характеру, рідше поруки. У царський період ми маємо справу з централізацією держави та сильною владою князів, яка надала перевагу владі своїх місцевих органів над владою органів самоуправління. Суд поступово переходить із рук князів до державних органів. Запобіжними заходами, які застосовувались у цей період, були віддача за пристава, поруки, поміщення в тюрму. Після значного збільшення кількості осіб, які скоїли злочини, й за необхідності посиленої репресії стало неможливим віддавати обвинувачених на поруки. Дуже часто не можливо було знайти поручителя, тому правопорушника позбавляли волі.

У тюрму поміщались, як правило, особи, які скоїли зловживання. Інколи там утримувались обвинувачені за розшуковими справами, доки не знаходились поручителі. Особи, які утримувались у тюрмах, харчувались за свій рахунок та їжею, яку їм приносили рідні, а більше часу просили милостиню, ходячи скутими по базарах та будинках. Таким чином, тюрма ще не була суворо відособлена від «позатюрмного» світу. Застосовувався



цей захід як виняток і дуже рідко. До епохи дії Укладення 1649 р. порука збереглась, проте застосовувалась досить рідко, оскільки община вже мало була пов'язана спільними зв'язками, а тому почастишали втечі.

Для імператорського періоду характерне повне перетворення всього державного устрою й централізації. Він викликає посилення державної влади, що виражається в існуванні лише одних адміністративно-примусових заходів, і лише з поступовим укріпленням цього устрою спостерігається перехід до заходів психологічного характеру. Розглядаючи початок імператорського періоду, можна виявити значне збільшення випадків ув'язнення. Порука ще існувала, однак вона отримала зовсім інший характер, так як відпала майнова відповідальність поручителя. Мало забезпечуючи явку, поручительство застосовувалось дуже рідко й носило формальний характер. Віддача за пристава також вийшла із застосування й була замінена ув'язненням. Майже повне виключення запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі, та заміна на ув'язнення призвела до великої кількості арештованих. Тому у Зводі законів 1832 р. було передбачено такі заходи по недопущенню ухилення обвинуваченого від слідства й суду: утримання в тюрмі і при поліції, домашній арешт, поліцейський нагляд, віддача на поруки.

Під домашнім арештом і поліцейським наглядом за зведенням законів передбачалось утримання обвинувачених у вчиненні нетяжких злочинів, за які вони підлягали б лише тимчасовому тюремному ув'язненню. Також у Зведенні законів було зроблено деякі винятки для окремих категорій осіб, наприклад, вагітних жінок заборонялось брати під варту, а необхідно віддавати на поруки й під поліцейський нагляд. Порука не була пов'язана із грошовою відповідальністю поручителя. Єдине забезпечення, яке закон бачив у поруці – залежність від особи поручителя, що була безпосереднім начальником обвинуваченого. Домашній арешт застосовувався частіше до осіб привілейованих (наприклад, до різного роду чиновників) і полягав у тому, що в будинку обвинуваченого знаходився поліцейський. Поліцейський нагляд, який було введено з метою замінити утримання при приставі, не було врегульовано законом, тому на практиці він застосовувався дуже рідко.

Після революції 1917 р. Народний Секретаріат, відкинувши старе законодавство, запроваджував нове – радянське. Тобто розпочався новий етап розвитку кримінального судочинства, в якому кримінальний процес зазнає докорінних змін. Починаючи із січня 1918 р. в Україні поширюються декрети всеросійських з'їздів Рад та РНК РРФСР, а на місці виникають правові норми революційного часу. 13 вересня 1922 р. Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом (ВУЦВК) було прийнято постанову, згідно з якою з 20 вересня 1922 р. на всій території Української Радянської Соціалістичної Республіки вводився в дію Кримінально-процесуальний кодекс України [6, с. 5]. Дванадцятий розділ даного кодексу було відведено під запобіжні заходи й передбачалося, що від кожної особи, притягнутої в якості обвинуваченого, слідчий відбирає підписку про явку з обов'язком повідомляти про зміну місця проживання (ст. 146). Крім того, слідчий може застосувати до обвинуваченого запобіжні заходи (ст. 147), зокрема такі: 1) підписку про невиїзд; 2) поручительство особисте й майнове; 3) заставу; 4) домашній арешт; 5) взяття під варту.

На 2-й сесії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету (ВУЦВК) у 1927 р. було прийнято новий Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР, в якому перелік запобіжних заходів було доповнено таким заходом як поручительство професійних та інших громадських організацій [7, с. 118]. У зв'язку із чим перелік запобіжних заходів набув такого вигляду (ст. 142): 1) підписки про невиїзд; 2) поручительство особисте й майнове; 3) поручительство професійних та інших громадських організацій; 4) застава; 5) домашній арешт; 6) утримання під вартою.

У подальшому система запобіжних заходів залишалася незмінною аж до 1958 р. Ще одним важливим документом, який діяв та території України до нового Криміналь-



но-процесуального кодексу 1960 р., були «Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік», прийняті у грудні 1958 р. Основи передбачали наступні запобіжні заходи: підписку про невиїзд, особисту поруку або поруку громадської організації, взяття під варту. При цьому ст. 33 Основ передбачала, що запобіжними можуть бути й інші заходи, які передбачені законодавством союзних республік.

Також варто зазначити про той аспект, що в той же час система заходів процесуального примусу також невпинно розвивалася за кордоном. В європейських країнах переважали заходи процесуального примусу, що мали матеріальну основу, проте часто використовувалося взяття під варту неповнолітніх обвинувачених. Кардинальних змін у системі заходів процесуального примусу за кордоном не було, їх розвиток відбувався планомірно. При цьому значна увага приділялася саме процесуальним заходам, що застосовувалися до неповнолітніх обвинувачених.

Узагалі, аналізуючи історичний аспект, слід зауважити, що як стверджував дослідник П. Кінг, який здійснив аналіз злочинності в Англії за 1762–1787 рр., за вказаний період було виявлено абсолютну незахищеність неповнолітніх перед законом і судом. Безправне становище неповнолітніх перед законом і судом у середині XVIII ст. й навіть за часів капіталізму було характерне не лише для Англії. У США в першій половині XIX ст. дітей віком до семи років визнавали винними на загальних підставах разом із дорослими. Неповноліття не розглядали як обставину, яка б пом'якшувала відповідальність [8, с. 193].

До 1911 р. в Росії не існувало спеціальних судів у справах неповнолітніх. Близьким до них був трибунал для дітей, який містив деякі елементи автономного правосуддя в цих справах. У 1909 р. Петербурзьким патронажним товариством створено інститут індивідуального судді для дітей, що фактично наслідував ланку судової системи у справах неповнолітніх у Франції. Ця юрисдикція мала багато дефектів і була незвичною для Росії. Не маючи належної правової бази, заснований інститут не забезпечував очікуваного спеціального захисту в межах правосуддя. Проте із другої половини 20-х рр. ситуація суттєво змінилася. Намітилася тенденція щодо спрощення кримінального процесу, зменшення ролі захисту та навіть його ліквідації, що виявилось у проектах Кримінально-процесуального кодексу. У проекті даного кодексу питання щодо застосування запобіжних заходів щодо неповнолітніх майже не висвітлювалося [9, с. 11-12]. В юридичній літературі тих часів неодноразово наголошувалося на значенні суворого дотримання процесуальних вимог, закладалися основи концепцій розширення кола запобіжних заходів, передусім щодо неповнолітніх.

Проводячи попередню характеристику реформи кримінально-процесуального законодавства України, починаючи із КПК УРСР 1922 до 1960 рр., ми зазначили про зміни у видах запобіжних заходів та про особливості їх застосування, а щодо неповнолітніх злочинців, то було передбачено лише окремі норми щодо підвищення захисту прав неповнолітніх у кримінальному судочинстві та застосування до них запобіжних заходів. У 1971 р. КПК УРСР було доповнено Главою 36, в якій систематизовано норми щодо особливостей провадження у справах неповнолітніх. Проте не було передбачено правове врегулювання питання про застосування судами примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння, до віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Примусові заходи виховного характеру до неповнолітніх у зазначених випадках застосовували не суди, а позасудові органи – комісії у справах неповнолітніх.

У прийнятому в 1960 р. Кримінально-процесуальному кодексі у Главі 13, яка мала назву «Запобіжні заходи», містилися норми з чітко визначеними видами запобіжних заходів, а саме: 1) підписка про невиїзд, 2) особиста порука; 3) порука громадської організації або трудового колективу; 3-1) застава, 4) взяття під варту; 5) нагляд командування військової частини, а також у зв'язку із прийнятими змінами та доповненнями до вищевка-



заного КПК України з 21 травня 2001 р. затримання підозрюваного вважалося тимчасовим запобіжним заходом (ч. 2 ст. 149 КПК). Щодо неповнолітніх, то для них законодавець виділив у Кримінально-процесуальному законодавстві Розділ 8 («Проведення у справах про злочини неповнолітніх»), де у Главі 36 «Особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх» містилася ст. 436, в якій було зазначено, що до неповнолітніх обвинувачених, окрім загальних запобіжних заходів, які були визначені у ст. 149 КПК, можуть застосовуватися передача їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячих установах, – передача їх під нагляд адміністрації цієї установи [10, с. 218]. Як бачимо, інститут захисту неповнолітнього в даному кримінально-процесуальному законодавстві був значно розширеним та вдосконаленим.

Поступово ми дійшли до нової «сходинки» у кримінальному процесуальному законодавстві, яка має назву нині чинного Кримінального процесуального кодексу України, який, як ми вже зазначали на початку нашої статті, був прийнятий 13 квітня 2012 р., а норми якого діють із 20 листопада 2012 р. донині. Не можливо не відзначити, що наш законодавець у новому Кримінальному процесуальному кодексі щодо запобіжних заходів за зразок узяв апробований на практиці крізь призму рішень Європейського суду із прав людини із застосуванням Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод досвід західноєвропейських демократій, а також, образно кажучи, «гіркий» вітчизняний, про що ми вказували в нашій статті. Законодавець, запровадивши нову, європейську систему запобіжних заходів, відмовився від підписки про невиїзд, поруки громадської організації або трудового колективу, нагляду командування військової частини. І тепер запобіжними заходами є такі: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою. До неповнолітніх обвинувачених може також застосовуватися передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до тих, які виховуються в дитячій установі, – передання під нагляд адміністрації установи. Тимчасовим запобіжним заходом залишено затримання особи, яке, як і раніше, не може перевищувати сімдесяти двох годин із моменту затримання [11 с. 69].

Висновки та пропозиції. Таким чином, підводячи підсумок, доходимо висновку про те, що запобіжні заходи набували свого розвитку лише до 1927 р. У наступних Кримінальних процесуальних кодексах і доповненнях до них, як правило, деякі з раніше існуючих запобіжних заходів вводилися, а деякі, навпаки, виключалися. Та враховуючи міжнародні стандарти й накопичений власний вітчизняний досвід, було прийнято новий КПК, який містить ряд новацій, більшість з яких покликані створити рівні можливості для кожної зі сторін у кримінальному процесі, впровадити світовий досвід у вітчизняне судочинство. На нашу думку, систему запобіжних заходів потрібно розширити й удосконалити, а особливо щодо неповнолітніх правопорушників, адже проблема запобіжних заходів щодо неповнолітніх обвинувачених залишається актуальною та не до кінця врегульованою.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процес [текст] : підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 554 с.
2. Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия. – СПб., 1906. – 701 с.
3. Кистяковский А.Ф. О пересечении обвиняемому способов уклониться от следствия и суда. – СПб., 1868. – 196 с.
4. Микляшевский В.С. О средствах представления обвиняемого в суд. – Варшава, 1872.
5. Леонтович Ф.И. История русского права. – О., 1869. – Вып. 1.
6. Уголовно-процессуальный кодекс УССР, утвержденный ВУЦИК 13 сентября 1922 г. – Х., 1922.



7. Шаргей М.Е. Уголовно-процессуальный кодекс УССР 1927 года. Текст и постановительный комментарий. – Х., 1928.
8. Хахуцяк О.Ю. Історичний аспект застосування запобіжних заходів до неповнолітніх / О.Ю. Хахуцяк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 6. – С. 192–197.
9. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии : учеб. пособие / Э.Б. Мельникова. – М. : Юридическая литература, 2000. – 272 с.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України : зі змінами та доповненнями станом на 25 жовтня 2010 року. – К. : Паливода А.В., 2010. – 240 с. – (Кодекси України).
11. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст]. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 254 с.

ФЕДОРІВ І. Я.,
магістр юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.13

ПОКАЗАННЯ ЯК ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті визначено провідну роль показань серед усіх видів доказів у кримінальному провадженні. Проаналізовано закріплені змагальні права кожної зі сторін щодо отримання показань та їх оцінки. Окрему увагу приділено новому інституту у сфері доказування – показанням з чужих слів.

Ключові слова: показання, змагальність, безпосередність, джерела доказів, показання з чужих слів.

В статье определена ведущая роль показаний среди всех видов доказательств в уголовном производстве. Проанализированы закрепленные состязательные права каждой из сторон по получению показаний и их оценки. Отдельное внимание уделено новому институту в сфере доказывания – показаниям с чужих слов.

Ключевые слова: показания, состязательность, непосредственность, источники доказательств, показания с чужих слов.

The article outlines the leading role of testimony in all kinds of evidence in the criminal proceeding. Enshrined competitive rights of the prosecution and the defense concerning the process of obtaining evidence and their estimation, are analyzed in the article. Special attention is given to the new institute in the field of evidence – hearsay evidence.

Key words: indications, adversarial, spontaneity, sources of evidence, hearsay evidence.

Вступ. Особливе місце серед усіх видів доказів у кримінальному провадженні займають показання. Показання мають велике значення для вирішення завдань кримінального судочинства, адже найчастіше тільки на їх основі здійснюється достовірне вста-



новлення обставин, які є предметом дослідження у кримінальному провадженні, і з урахуванням останніх до конкретного випадку застосовуються норми кримінального та кримінального процесуального права [10]. Саме тому виникає потреба у дослідженні можливостей реалізації змагальних прав сторін стосовно отримання показань.

Дослідженнями показань та їх ролі як джерела доказів у кримінальному провадженні займалися такі науковці, як Л.Є. Ароцкер, Р.С. Белкін, Ю.М. Грошевий, В.Я. Дорохов, А.Я. Дубинський, О.Ю. Костюченко, В.В. Леоненко, І.Л. Лузгін, В.Г. Лукашевич, М.М. Михеєнко, М.І. Порубов, В.А. Попелюшко, В.І. Смыслов, Ф.П. Тарасенко, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та інші вчені. Проте проблеми показань зазвичай розглядаються в контексті вивчення джерел доказів в цілому.

Разом з тим, враховуючи, що діє новий Кримінальний процесуальний кодекс, виникає необхідність подальших наукових досліджень у питанні визначення показань як джерела доказів у кримінальному провадженні України.

Постановка завдання. Тому метою статті є здійснення аналізу норм нового КПК, які стосуються показань як джерела доказів, та зазнали значних змін у зв'язку із переходом до засад змагальності та безпосередності у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 22 КПК кримінальне провадження в Україні здійснюється на основі змагальності, а його сторони мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів та інших доказів. Цей принцип застосовується і при наданні сторонами до суду показань.

Поняття показань дає сам законодавець, зокрема, показаннями є відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ст. 95 КПК України).

Показання можуть бути отримані під час досудового розслідування та судового розгляду. Спершу варто зупинитися на досудовому розслідуванні. На цій стадії кримінального провадження показання під час окремої слідчої дії – допиту має право отримувати лише сторона обвинувачення (слідчий або прокурор). Сторона захисту може лише ініціювати проведення допиту шляхом подання слідчому чи прокурору відповідного клопотання, а у випадку відмови у його задоволенні – оскаржувати до слідчого судді.

Альтернативним та більш дієвим виходом із ситуації є можливість кожної зі сторін звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит свідка чи потерпілого в судовому засіданні (ст. 225 КПК України). Такий допит здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням усіх правил проведення допиту під час судового розгляду. На практиці, проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України є досить надійним способом для кожної зі сторін вберегти себе від неприємних «сюрпризів» з боку свідків під час судового розгляду.

Проте навіть у такій, здавалося б, рівно доступній та змагальній процедурі як можливість у виняткових випадках під час досудового розслідування за клопотанням сторін допитати свідка або потерпілого, наявні суттєві переваги для сторони обвинувачення. Так, допит особи слідчим суддею може бути проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру у цьому провадженні. Момент вручення ж повідомлення про підозру повністю залежить від сторони обвинувачення. Це відкриває широкі можливості для зловживань, коли з метою усунення сторони захисту повідомлення про підозру вручається в останній момент перед подачею обвинувального акта до суду. З метою гарантії прав захисту, у ч. 4 ст. 225 КПК передбачено, що суд має право допитати свідка, потерпілого, який допитувався слідчим суддею, зокрема, у випадках, якщо такий допит проведений за відсутності сторони захисту [6, с. 9]. Проте доцільним було б закріплення за судом саме обов'язку проведення повторного допиту.



Недоліком у забезпеченні прав захисту є також відсутність закріплення у ч. 2 ст. 140 КПК права захисника подати клопотання про привід особи для допиту під час судового розслідування. Тобто, якщо свідок не з'явиться до слідчого судді для дачі показань, то право сторони захисту на його допит нічим не забезпечується? І навіть на підготовчому судовому засіданні питання про виклик осіб до суду для допиту залежить, в кінцевому рахунку, від волі суду, а не від сторони захисту (ст. 351 КПК України).

Також ч. 8 ст. 95 КПК передбачає для обох сторін іще й право отримувати від осіб пояснення, які не є джерелом доказів. Відповідно до принципу безпосередності дослідження доказів судом (ст. 23 КПК), і показання, і пояснення, отримані сторонами на етапі досудового розслідування, не мають для суду наперед встановленого значення. Обґрунтовувати свої висновки суд може лише на показаннях, які він особисто сприймав під час судового засідання. Тобто, фактично, показання як джерело доказів для суду формуються уже на етапі судового розгляду, коли суд безпосередньо сприймає показання, які отримуються як від свідків сторони обвинувачення, так і від свідків сторони захисту, досліджує та оцінює їх за однаковими критеріями. Під час досудового розслідування усі зібрані відомості можуть мати значення лише для тієї сторони, яка їх отримала, для прийняття окремих процесуальних рішень та з метою доведення своєї позиції в суді.

Якщо ж показання, які мають значення для вирішення справи, з'являються безпосередньо під час судового розгляду, тоді навіщо зазначати, що під час досудового розслідування обвинувачення отримує показання та пояснення, а захист – лише пояснення, що не є джерелом доказів?

Згідно ч. 1 ст. 104 КПК України, хід і результати проведення процесуальної дії під час досудового розслідування фіксуються у протоколі лише у випадках, передбачених цим Кодексом. Проте безпосередньо у ст. 224 КПК України, яка визначає порядок проведення допиту, складання протоколу не передбачається.

Слід зазначити, що лише здійснивши комплексний аналіз положень КПК, можна зробити висновок про необхідність складення протоколу допиту особи, який проводиться стороною обвинувачення на досудовому розслідуванні. Про це свідчать положення: п. 7 ч. 1 ст. 66 КПК, де роз'яснюється право свідка на ознайомлення із протоколом допиту; абз. 2 ч. 2 ст. 104 КПК, щодо внесення до протоколу показань, текст яких було зафіксовано за допомогою технічних засобів; ч. 2 ст. 491 КПК, яка стосується допиту неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого та деяких інших статей. І навіть якщо допит фіксується за допомогою технічних засобів протокол все-одно складається, хоча текст показань може не вноситися до нього за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. Тобто показання закріплюються у формі протоколу, а процесуальної форми закріплення пояснень не передбачено.

У судовій практиці проблемним є питання визнання документів джерелами доказів, зокрема протокол допиту свідка визнається документом та приймається судом без допиту цього свідка у суді. Наприклад, в окремих вироках судів, незважаючи на проголошення принципу безпосередності сприйняття показань судом, здійснюється посилання на протоколи допитів свідків як на докази обставин, на підставі яких приймається рішення [3].

При цьому безумовно порушується право обвинуваченого на перехресний допит, яке передбачене у ст. 352 КПК України та є важливою гарантією змагальних прав сторін. Право на перехресний допит гарантовано обвинуваченому, що впливає також з того, що всі передбачені у ч. 2 ст. 87 КПК України порушення є прикладами «істотних порушень прав людини і основоположних свобод». Порушення права на перехресний допит є безумовними істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод (п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК України), відповідно, суд зобов'язаний визнати показання свідка чи потерпілого, отримані з порушеннями права на перехресний допит недопустимим доказом під час будь-якого судового розгляду та не має права посилається на них у судовому рішенні [7, с. 132].



На наявність проблеми вказує і М.Є. Шумило, зазначаючи, що розширене трактування законодавцем поняття документа-доказу у ст. 99 КПК України може спровокувати ситуацію штучного «подвоєння» доказів у кримінальному провадженні [15, с. 21-22]. І.М. Доронін зазначає, що документи-докази складає компетентна особа (чи особа, яка не є суб'єктом кримінального процесу), протоколи слідчих і судових дій – лише суб'єкти кримінального процесу [5, с. 46].

Дослідження протоколу допиту свідка у судовому засіданні є неприпустимим і незаконним засобом тиску стороною обвинувачення на свідка, якого було попереджено про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань іще при складанні протоколу під час досудового розслідування.

Неврегульована також проблема щодо того, чи повинен безпосередньо сприймати показання осіб слідчий суддя при вирішенні питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Так, на практиці відбувається прийняття рішень слідчим суддею на основі протоколів допиту, які надаються стороною обвинувачення [14].

Саме тому можна зробити висновок про певну декларативність принципу змагальності та рівності сторін у збиранні і поданні до суду доказів.

Окремо варто зупинитися на можливості сторін використовувати при доведенні своєї позиції показань із чужих слів. Вони є новим видом доказів для нашої системи, хоча активно використовуються у змагальному кримінальному процесі як англо-американської правової системи (США та Великобританія), так і в процесі багатьох країн системи романо-германського права (зокрема, Франція та Німеччина).

В Україні впровадження цього інституту викликало численні дискусії як у наукових колах, так і серед юристів-практиків. Зокрема, прихильники такої новації вказують на те, що запровадження засади змагальності та безпосередності дослідження доказів судом у новий КПК вимагає запозичення до нашого права і цього виду доказів [9, с. 15].

Для зменшення вірогідності можливих зловживань правом на показання з чужих слів кодекс встановлює чіткі обмеження для цього виду показань: вони повинні визначатися двома сторонами провадження (ч. 4 ст. 97 КПК України) та не можуть бути єдиним доказом у провадженні (ч. 6 ст. 97 КПК України). Проте варто зупинитися на питанні, чи несуть насправді такі обмеження якесь функціональне навантаження.

Так, і справді, за ч. 4 ст. 97 КПК України суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами. Проте у наступній частині цієї ж статті право захисту обмежується і вказується, що суд вправі визнати допустимим доказом показання з чужих слів, якщо підозрюваний, обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана. У такому разі, звичайно, згоди сторони захисту не потрібно [4].

Не вносить особливих позитивів і норма про те, що такі показання повинні підтверджуватися іншими доказами, визнаними допустимими за загальним правилом (ч. 6 ст. 97 КПК України). Так, у ч. 1 ст. 94 КПК, яка передбачає загальні правила оцінки доказів, зокрема вказується, що суд оцінює кожен доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Тобто перевірка, про яку зазначається у ч. 6 ст. 97 КПК, підлягають усі докази, наявні у справі, а не лише показання із чужих слів.

Інститут показань із чужих слів запозичено з кримінального судочинства Сполучених Штатів Америки. Там діють Федеральні Правила про докази для судів США і магістратів від 01.07.1975 р., в новій редакції від 01.12.1996 р. Це писаний кодифікований акт, яким, зокрема, визначається і процедура отримання показань із чужих слів. В кримінальному процесі США діє презумпція недопустимості показань із чужих слів. Проте показання з чужих слів у ряді випадків визнаються допустимими. Як слушно зазначає І.В. Решетнікова, «у морі допустимих показань з чужих слів правило, яке



виключає таке свідчення, є маленьким і самотнім острівцем» [12, с. 71]. Такими винятками є: 1) твердження, зроблені особою, яка згодом померла; 2) твердження, що містяться у цивільних документах; 3) допущення і визнання; 4) твердження, здійснені особою у *res gestal* (обставини, пов'язані з фактом, який складає суть спірного питання); 5) законодавчі виключення. А. Аптекман до них також відносить свідчення неповнолітнього потерпілого, якщо вони надаються у суді слідчим за певних умов [1].

Загалом же, можна зробити висновок про існування виключень із правила недопустимості показання із чужих слів за такими критеріями:

1) незалежно від можливості виклику особи в якості свідка у випадках, чітко закріплених в правилі 803 (всього 23 випадки);

2) у разі недосяжності свідка, у випадках зазначених в правилі 804 (всього 4 випадки);

3) інші винятки, у випадках, які прямо не закріплені у правилах 803 і 804, але аналогічні їм.

Встановлюючи загальну заборону використання показань з чужих слів законодавець США виходить з припущення, що ці докази «не заслуговують на довіру». Показання з чужих слів ненадійні, в першу чергу в тому сенсі, що до них не можна застосувати певні судові гарантії, за якими перевіряються достовірність показань свідків. Перша гарантія – це присяга або урочиста обіцянка, які служать також підтвердженням знання про відповідальність за неправдиві свідчення. Друге обґрунтування – це можливість помилки, навіть подвійної помилки: при передачі інформації заявника особі, яка повідомляє її в суді, а також самою цією особою при передачі заяви в суді. Третє обґрунтування – це те, що присяжні позбавлені можливості спостерігати поведінку і вираз обличчя «автора чужих слів». Четверте, і найголовніше обґрунтування це те, що показання з чужих слів позбавляють процесуального противника можливості вести перехресний допит. Перехресний допит, як уже зазначалося, служить важливою гарантією забезпечення змагальних прав сторін. Саме під час перехресного допиту з'являється можливість виявити приховані помилки, допущені при прямому допиті. Тут можна перевірити також не тільки здатність свідка давати свідчення, але також і правдивість свідка. Від цих якостей і залежить доказова сила показань свідків [8].

Щодо можливості проведення перехресного допиту при заслуховуванні показань із чужих слів, то доречними є міркування з цього приводу М.П. Руденка [13]. Так, особа, що дає показання з чужих слів, володіє інформацією про факти та обставини у «обмеженому вигляді», тобто, лише у обсязі, повідомленому іншою особою. Проте, на думку науковця, особа, яка дає показання з чужих слів, все ж таки може бути піддана перехресному допиту, проте лише стосовно певних обставин. Перехресний допит такої особи відносно свідчень, які ґрунтуються на поясненні іншої особи, є неможливим. Однак це не виключає можливість перехресного допиту особи для встановлення достовірності її первісних показань обставин надання їй первинних пояснень (п. 3 ч. 2 ст. 97 КПК), а також переконливості відомостей щодо факту надання первинних пояснень (п. 4 ч. 2 ст. 97 КПК). Обов'язок з'ясовувати зазначені обставини покладається на суд (абз. 2 ч. 2 ст. 97 КПК), проте, безумовно, і сторона, проти якої спрямовані такі показання, зацікавлена у з'ясуванні цих обставин. Показання, які дає особа, відносно означених обставин, є первинними, оскільки ціль їх надання полягає не у доведенні істинності пояснень іншої особи, а в підтвердженні того, що вони дійсно були здійснені (доведення факту розмови, переписки тощо). Саме тому такі показання можуть бути перевірені за допомогою перехресного допиту.

Слід зазначити, що в Федеральних Правилах США показанням із чужих слів присвячено аж сім статей, у чинному ж КПК України – лише одна. При цьому законодавець при її формулюванні, на жаль, не переймає, а швидше перекидає підхід, який застосовується у США. Провівши аналіз ч. 2 та ч. 3 ст. 97 КПК України, можна зро-



бити висновок про певну їх неузгодженість. Так, за ч. 3 суду надається право визнати неможливим допит особи, яка може надати первинні показання. Водночас, за ч. 2 суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати таку особу. Тобто відбувається змішування критеріїв для застосування різних правил про винятки недопустимості показання з чужих слів (критерії були наведені вище).

Внаслідок цього, у суду з'являється можливість, порушуючи принципи безпосередності та змагальності сторін, необґрунтовано визнати показання з чужих слів допустимим доказом навіть тоді, коли у нього є можливість допитати особу, що надала первинні пояснення з приводу того чи іншого факту або обставин, які мають значення для кримінального провадження [2].

Немає у КПК також норми про недопустимість показань із чужих слів за загальним правилом, про що варто було б зазначити у ч. 1 ст. 97 КПК України.

Проте, незважаючи на недосконалість викладення ст. 97 КПК України, вважаю, що пропозиції про виключення положень про визнання доказами показань з чужих слів є надто радикальними та передчасними [11]. Хоча, безумовно, необхідним є внесення змін та подальше коригування цієї статті з огляду на стандарти законодавчої техніки та практику її застосування. Насправді показання з чужих слів не завжди є настільки ненадійними, що їх не можна допустити в якості доказів. Іноді вони бувають більш надійні, ніж, наприклад, свідчення очевидця.

Висновки. Отже, хоча положення чинного КПК і передбачають доволі значні позитивні зміни у співвідношенні позицій сторін захисту та обвинувачення у кримінальному провадженні, доволі демократичний механізм реалізації прав захисту, але залишається значний простір для його подальшого удосконалення з огляду на практику застосування та теоретичні напрацювання науковців.

Список використаних джерел:

1. Аптекман А. Показания с чужих слов / А. Аптекман // Израильское право и законодательство [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.israelinfo.ru/articles/ugp/1097>.
2. Баганець О. «Покази з чужих слів» – новела КПК 2012, яка сприятиме притягненню до кримінальної відповідальності завідомо невинних осіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.baganets.com/public/-pokazi-z-chuzhih-sl-v-novela-kpk-2012-jaka-sprijatime-pritjagnennyu-do-krim-nalno-v-dpov-dalnost-zav-domo-nevinnih-os-b.html>.
3. Вирок Дніпровського районного суду міста Києва у справі № 2604/15962/12 від 21.05.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32040523>. Вирок Котовського міськрайонного суду Одеської області у справі № 505/2037/13-к від 29.05.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31602468>. Вирок Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області у справі № № 185/2346/13-к від 04.04.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30433559>. Вирок Хорольського районного суду Полтавської області у справі № 548/790/13-к від 08.05.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31371840>.
4. Гавриш С. Не судить так, і судимі не будете. Але судить судом праведним [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blogs.korrespondent.net>.
5. Доронін І.М. Документи – докази у кримінальному процесі України / І.М. Доронін. – К. : Поливода А.В. – 2008. – 184 с.
6. Касько В. Принцип змагальності у кримінальному процесі. Реалізація принципу змагальності під час досудового розслідування. Роль слідчого судді у його забезпеченні. – 18 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.coc.kiev.ua.



7. Костюченко О.Ю. Роль суду та сторін у проведенні судового допиту обвинуваченого, свідків і потерпілих за чинним КПК України / О.Ю. Костюченко // *Право України*. – 2013. – № 11. – С. 127–135.

8. Лоскутова Т.А. Особенности процессуального положения свидетеля в уголовном процессе Англии и США [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zonazakona.ru/law/comments/392>.

9. Моніторинговий звіт «Реалізація нового КПК України: перші результати» [Електронний ресурс]. – К., 2013 р. – 25 с. – Режим доступу : www.pravo.org.ua.

10. Острійчук О. Поняття показань як процесуального джерела доказів у світлі реформування кримінально-процесуального законодавства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=12375>.

11. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо виключення положень про визнання доказами показань з чужих слів) № 2112 від 28.01.2013 р. Ініціатор – н. д. Москаль Г.Г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.

12. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США / И.В. Решетникова. – Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1997. – 240 с.

13. Руденко М.П. До питання про проведення перехресного допиту особи, яка дає показання з чужих слів у кримінальному провадженні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com>.

14. Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду міста Києва у справі № 759/1481/13 від 27.09.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33991057>. Ухвала слідчого судді Пролетарського районного суду м. Донецька у справі № 262/2266/13-к від 09.04.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30531830>.

15. Шумило М.Є. Гносеологічна і процесуальна природа доказів у Кримінальному процесуальному кодексі України / М.Є. Шумило // *Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції* / Національна академія прокуратури України. – К. : Алерта, 2013. – 168 с.



ЗМІСТ

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

ГРІГОРОВА Г. Л. КОНЦЕПЦІЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНЕ ОСМИСЛЕННЯ.....	3
ДУМАНІВСЬКА А. Я. КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДІВ У ЗАХІДНИХ ОБЛАСТЯХ УКРАЇНСЬКОЇ РСР В 1944–1953 РР.....	8
ДУТКО А. О. ОЗНАКИ ТА ФУНКЦІЇ ЮРИДИЧНИХ КОНСТРУКЦІЙ.....	15
КОСТЕНКО М. А. РІВНІСТЬ УСІХ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ПЕРЕД ЗАКОНОМ І СУДОМ ЯК МІЖНАРОДНИЙ СТАНДАРТ ПРАВ ЛЮДИНИ	20
ЛУЦЬКИЙ А. І. ФОРМУВАННЯ ДУХОВНОЇ ІДЕОЛОГІЇ ТА МОРАЛЬНО-ЕТИЧНИХ ЗАСАД У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДАХ ІВАНА ФРАНКА	26
МАРТЬЯНОВА С. М. ПРАВОВА ПРИРОДА СУДОВОЇ ВЛАДИ.....	33
НЕСИНОВА С. В. ПРО НЕОБХІДНІСТЬ НАУКОВОГО ОБҐРУНТУВАННЯ СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ «ІНСТИТУТ» В ПРАВІ.....	38
ПРИЙМА С. В. ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ ЯК ОДИН З ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	44
СВЯТНЕНКО А. П. ОБМЕЖЕННЯ МИРНИХ ЗІБРАНЬ: УКРАЇНА ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....	50
УЛ'ЯНОВСЬКА О. В. ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВІ ВІДНОСИНИ В СИСТЕМІ СУДОУСТРОЮ: ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ.....	56

ЦИВІЛІСТИКА

ГРАБОВСЬКА Г. М. ФОРМИ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У ВИПАДКУ ПРИДБАННЯ НИМИ ТОВАРІВ НЕНАЛЕЖНОЇ ЯКОСТІ.....	62
НЕДОШОВЕНКО А. О. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ.....	67
ПОТОЦЬКИЙ М. Ю. ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРАВОВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	73
ХОМА Ю. Р. ПОНЯТТЄВИЙ АПАРАТ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ТА ІНШИХ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЩО НА НИХ РОЗМІЩЕНІ.....	80

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

БІЛОУСОВ Є. М. ІННОВАЦІЙНА СФЕРА ТА ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ).....	90
--	----



ДОБРОВОЛЬСЬКА В. В. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ МОНІТОРИНГУ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	95
ОХТІЄНКО В. М. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ШАХТАРІВ ВУГІЛЬНОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ.....	100
ХУДЕНКО О. О. МІСЦЕ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	106
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО	
ВАЩИШИН М. Я. ДО ПИТАННЯ ПРО КРИТЕРІЇ САМОСТІЙНОСТІ АГРАРНОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ ПРАВА.....	114
КУРДЮКОВА Я. А. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПЛАТИ ЗА ЗЕМЛЮ.....	120
ШПАРИК Н. Я. ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У ЕКОЛОГІЧНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....	124
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
БАТАНОВА Л. О. ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	131
БОНДАРЕНКО Д. С. КОНКУРС З ВИЗНАЧЕННЯ ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРА ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА ЯК ОСОБЛИВИЙ РІЗНОВИД АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР.....	137
КНЯЗЄВ В. С. ЗАХОДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ З ЦІННИХ ПАПЕРІВ ТА ФОНДОВОГО РИНКУ.....	144
КОЗЬЯКОВ Д. І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ГІРНИЧОГО НАГЛЯДУ УКРАЇНИ У 20–30 РОКАХ ХХ СТ.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	150
КОЛЕСНІЧЕНКО В. В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ СПОРИ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ З ВІДНОСИН ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ПРЕДМЕТ ЮРИСДИКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ.....	157
КРАВЦОВА Т. М. ПРАВОВИЙ СТАТУС ПІДРОЗДІЛІВ ОВС, ЯКІ ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ОХОРОНУ ПРАВ І СВОБОД ДІТЕЙ.....	162
МАЩУК В. Ю. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ АПАРАТІВ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ.....	166
ПОГОРІЛЕЦЬКА А. В. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ОФІЦІЙНУ ІНФОРМАЦІЮ.....	173
САСЕВИЧ О. М. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	180



ШЕВЧУК О. М. КОНТРОЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ: ПОНЯТТЯ ТА СТАДІЇ.....	187
---	-----

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ІВАНОВА С. С. СПІВВІДНОШЕННЯ ВЛАСНИХ ПОДАТКОВИХ ОBOB'ЯЗКІВ ТА ОBOB'ЯЗКІВ, ЯКІ ПОСТАЮТЬ ІЗ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ПОДАТКОВОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА ОСОБАМИ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ НЕЗАЛЕЖНУ ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....	193
КАЛЬЯН К. В. ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ СТРОКІВ У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ.....	197
КОМІСАРУК Н. О. МІЖБЮДЖЕТНІ ТРАНСФЕРТИ У ФІНАНСУВАННІ ВИДАТКІВ НА ОХОРОНУ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА.....	204
СОЛОШКІНА І. В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ.....	208
ТЕРНУЩАК М. М. ПРО ПРИНЦИПИ РОБОТИ ЦЕНТРІВ ОБСЛУГОВУВАННЯ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	213

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БОНДАРЧУК О. М. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАЛИШЕННЯ В НЕБЕЗПЕЦІ (СТ. 135 КК УКРАЇНИ).....	219
КОВАЛЬЧУК В. П. ПРИЧИНИ ТА УМОВИ ЖІНОЧОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ.....	224
КРИСЮК Ю. П. СТАВЛЕННЯ ДО ЗЛОЧИНУ І ПОКАРАННЯ В РОСІЇ І ФРАНЦІЇ: ДОСВІД І УРОКИ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	230
МЕДВЕДЄВ О. В. ЕТНІЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ В ЦИГАНСЬКОМУ СЕРЕДОВИЩІ.....	235
МЕЛЬНИК Р. І., ТУПЕЛЬНЯК І. І. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ.....	242
НІКІТІН А. О. СУДИМІСТЬ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ: ПРАВОВА ПРИРОДА, ОЗНАКИ ТА ЗАВДАННЯ.....	249
ОСТАШЕВСЬКА О. А. ПЛАТІЖНИЙ ІНСТРУМЕНТ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	256
ПАСЛАВСЬКИЙ С. І. УГОДА ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ: БЕЗЗАСТЕРЕЖНЕ ВИЗНАННЯ ЧИ ОBOB'ЯЗОК ПРО СПІВПРАЦЮ?.....	262
РУБАЩЕНКО М. А. ПОНЯТТЯ І ОЗНАКИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ, ОХОРОНЮВАНОЇ СТ. 110 КК УКРАЇНИ.....	268



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

АХРЕМЧИК Г. М. ЗАХИСТ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО У ХОДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД.....	276
ЛЯШУК О. М. МІЖНАРОДНИЙ РОЗШУК ЯК ОДНА ІЗ ФОРМ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ.....	282
ПОЛТАВЕЦЬ В. В. ВРАХУВАННЯ СУДОМ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ.....	287
СІВАК О. В. ГЕНЕЗИС СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ: ВПЛИВ ІСТОРИЧНИХ ЧИННИКІВ НА МОДЕРНІЗАЦІЮ ЗАКОНОДАВСТВА В СИСТЕМІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ.....	294
ФЕДОРІВ І. Я. ПОКАЗАННЯ ЯК ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	301



ПРАВО
І СУСПІЛЬСТВО

4 • 2014

Науковий
журнал

Науковий журнал

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 16.05.2014 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 29.09. Ум. друк. арк. 36.27. Наклад 120 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42