

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

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

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

Передплатний індекс –
99881

Виходить 6 разів на рік

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

ISSN 2078-3736

У номері

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

*ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО
ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС*

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА,
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА*

5-2
2014

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

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. 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 № 9 від 20.06.2014 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;
Гіжевський 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;
Константинов С.Ф. – доктор юридичних наук, доцент;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Олефір В.І. – доктор юридичних наук, професор;
Макаренко Є.І. – кандидат юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, доцент

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

ЖУКОРСЬКА Я. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного права
юридичного факультету
(Тернопільський національний
економічний університет)

УДК 347.921.4: 341.215.2 (045)

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА
В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ НА НАДНАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ**

В статті аналізуються положення директив ЄС, які містять основні принципи діяльності адвокатів, етичні норми їх професійної діяльності, встановлюють можливість визнання кваліфікації адвоката на території інших держав-членів ЄС та здійснення ним своєї діяльності без визнання кваліфікації на підставі звання, отриманого в своїй державі.

Ключові слова: адвокат, директива, кваліфікаційний іспит, механізм компенсації, адаптаційний стаж, визнання кваліфікації.

В статье анализируются положения директив ЕС, которые содержат основные принципы деятельности адвокатов, этические нормы их профессиональной деятельности, устанавливают возможность признания квалификации адвоката на территории других государств-членов ЕС и осуществления им своей деятельности на основании звания, полученного в своей стране.

Ключевые слова: адвокат, директива, квалификационный экзамен, механизм компенсации, адаптационный стаж, признание квалификации.

In the article is analyzed the provisions of the EU directives, which contain the basic principles of lawyer activity, ethical standards of their profession and establish the possibility of recognizing qualifications lawyer in other EU member states, and carry out its activities without recognition of qualifications on the basis of rank obtained in their own country.

Key words: lawyer, directive, qualifying examination, compensation mechanism, adaptive experience, recognition of qualifications.

Вступ. Національні правові системи держав-членів Європейського Союзу передбачають надання правової допомоги адвокатами. Поняття «адвокат» застосовується в законодавстві ЄС в широкому розумінні цього слова, а саме як особа, що має юридичну освіту, юридичний стаж, яка здала відповідний екзамен та отримала право на надання правової допомоги. Усі ці вимоги встановлюються внутрішніми нормами законодавства держав-членів ЄС і, відповідно, мають певні відмінності між собою, адже адвокатура кожної держави-члена ЄС розвивалася в різних умовах, національних традиціях, різних правових системах.

Правове регулювання діяльності адвокатів в Україні, інших державах та на рівні ЄС, зокрема, досліджували такі вчені, як Н. Бонналь, Л. Брусніцин, Є. Васьковський, І. Гловацький, М. Ларін, О. Святоцький та інші. Проте дослідженню регулювання діяльності адвокатів в рамках Європейського Союзу в працях вчених приділяється дуже мало уваги, зазвичай аналізується лише внутрішнє законодавство та практика в окремих державах-членах ЄС, а не на наднаціональному рівні.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення основних засад правового регулювання діяльності адвоката в Європейському Союзі на наднаціональному рівні.

Результати дослідження. Питання правового регулювання адвокатури на наднаціональному рівні довгий час залишалося дискусійним в ЄС. Однією з основних проблем стало визнання кваліфікації адвокатів на території іншої держави-члена ЄС. З метою вирішення цього питання 22 березня 1977 року Рада ЄС видала директиву № 77/249/ЕЕС щодо регулювання ефективного використання адвокатами своєї професії для надання послуг [1].



Згідно з нею адвокати можуть практикувати на території інших держав-членів ЄС, а не тільки там, де вони отримали кваліфікацію. Держави можуть додатково встановлювати перелік документів, необхідних для надання окремих послуг, для адвокатів, які отримали кваліфікацію в інших державах. Згідно з директивою адвокатом слід вважати особу, яка наділена правом займатися правовою діяльністю, незалежно від того, як вона називається в різних державах-членах ЄС: в Бельгії – *avocat*; Ірландії – *barrister, solicitor*; Німеччині – *rechtsanwalt*; Великобританії – *advocate, barrister, solicitor*. Адвокат зобов'язаний дотримуватися правил етики, прийнятих у державі, де він здійснює діяльність. Проте директива не вирішила питання визнання дипломів адвокатів в інших державах-членах ЄС.

З метою полегшення визнання дипломів адвокатів інших держав у 1988 Радою ЄС було прийнято директиву 89/48, яка вимагає від держав визнання кваліфікації, отриманої в іншій державі-члені ЄС [2]. Фактично положення директиви забороняють «встановлення будь-якої дискримінації за державною приналежністю» для осіб, що здійснюють правову діяльність. Таке положення встановлювалося за аналогією зі ст. 7 Договору про створення ЄС, яка закріплює вільний доступ товарів, осіб, послуг і капіталів, винятком з якого є лише ті види діяльності, які постійно або тимчасово пов'язані з виконанням владних функцій (ст. 55 Договору) [3]. Згідно з директивою держави мали створити механізми визнання кваліфікації на національному рівні, адже директива – це інструмент гармонізації, що лише задає основні принципи, а самі засоби виносяться на розсуд держави-члена. Також директива встановила механізм компенсації у разі невідповідності у державах вимог щодо підготовки адвокатів, який дозволяє компенсувати цю різницю адаптаційним стажем чи кваліфікаційним іспитом. Право вибору компенсаційного засобу належить також державі-члену ЄС. Більшість держав обрали кваліфікаційний іспит, окрім Данії [4, с. 132]. Кваліфікаційний іспит адвокат має право скласти перед тією ж комісією, перед якою складають звичайний кваліфікаційний іспит кандидати у адвокати в даній державі.

Наступним кроком у врегулюванні питання здійснення адвокатами своєї діяльності на території ЄС було прийняття у 1998 році директиви 98/5/WE, яка закріпила можливість адвоката займатися практикою на території іншої держави після складання кваліфікаційного іспиту або проходження практики чи т. зв. отримання адаптаційного стажу на території цієї держави. Директива встановила строк у п'ять років для подання клопотання щодо отримання права на здійснення діяльності [5, с. 36]. Всі формальності директива віднесла до компетенції держав-членів ЄС. Адвокати зобов'язані реєструватися у відповідних органах держави, на території якої здійснюють діяльність. Адвокати, які не отримали відповідного звання на території іншої держави, зобов'язані використовувати звання, отримане в своїй державі. Адвокат, який має намір практикувати в іншій державі, інформує відповідні органи, що він є членом певної спілки у своїй державі, має потрібну кваліфікацію і подає необхідні документи, які підтверджують це. Держави можуть встановлювати певні обмеження свободи адвокатської діяльності, а саме закріплювати норму, згідно з якою адвокат може представляти інтереси чи захищати клієнта в судових органах тільки спільно із адвокатами цієї держави, встановлювати особливі обмеження щодо представництва у найвищих судах держави (ст. 5). Передбачено можливість оскарження незаконної відмови у реєстрації на території іншої держави (ст. 9). Адвокат, що безперервно займається практикою в іншій державі не менше трьох років, звільняється від адаптаційного строку чи кваліфікаційного іспиту. Під безперервним строком слід розуміти роботу, за винятком відсутності у разі хвороби чи на святкові та вихідні дні, а також якщо адвокат в цей період не займався адвокатською діяльністю в іншій державі (рішення Суду ЄС 130/88 *Van de Bijl*) [6, с. 135]. Підтвердженням безперервного строку роботи адвоката є матеріали його справ. Адвокати різних держав можуть створювати міжнародні адвокатські об'єднання.

Дві вищевказані директиви регулюють основоположні принципи здійснення діяльності адвокатом на території держав-членів ЄС. Так, Директива № 77/249 регулює питання здійснення адвокатом своєї професійної діяльності на підставі кваліфікації, отриманої в своїй державі. Адвокат зобов'язаний користуватись виключно професійним званням, яке він отримав в країні походження, щоб чітко можна було розрізнити його зі званням адвоката, що існує в країні перебування. У таких випадках адвокат може надавати правові послуги у вигляді консультацій або здійснювати практику на постійній основі.

Директива № 98/5/WE детальніше регулює таку можливість, а також надає можливість здійснення професії адвоката на постійній основі в іншій державі ЄС, ніж та, в якій отримано професійну кваліфікацію. Положення Директиви 98/5/WE передбачають, що адвокат зі званням, отриманим в країні походження, здійснює ту ж саму професійну діяльність, що й адвокат, який практикує на підставі звання, присвоєного в країні перебування, і може надавати юридичні консультації щодо права держави походження, права ЄС, міжнародного права, а також права держави перебування (ст. 5). Обидві директиви не регулюють питання представлення інтересів громадян у всіх судових ланках і відносять це питання до компетенції держав-членів ЄС. Директива 77/249 (ст. 5), як і Директива 98/5/WE (ст. 5), передбачає встановлення вимоги для адвоката з іншої країни про співпрацю з адвокатом, який отримав



кваліфікацію в державі перебування, а також обмеження щодо представництва у судах вищих ланок та щодо управління майном померлої особи або встановлення права власності на нерухоме майно.

У 1988 році у Стасбурзі було прийнято Загальний кодекс правил для адвокатів країн ЄС, яким передбачено місце адвоката у суспільному житті, суть правил професійної етики адвоката, види діяльності, які є несумісними з діяльністю адвоката, регламентуються відносини з клієнтами, включаючи розміри і виплату гонорарів, регламентуються відносини з судовими органами, взаємовідносини з арбітрами та іншими працівниками судових органів, взаємовідносини адвокатів, в тому числі і різних держав-членів ЄС, регламентуються відносини з протилежними сторонами, питання заміни адвоката, навчання молодих адвокатів, а також вирішення спорів між адвокатами держав-членів ЄС [7]. Положення Кодексу закріпили положення, що регулюють діяльність адвоката за межами своєї держави, на території іншої держави-члена ЄС. Адвокат з іншої країни ЄС повинен керуватися правилами об'єднання адвокатів тієї держави, де він займається професійною діяльністю. Адвокати зобов'язані надавати інформацію про будь-які правила, які можуть перешкодити здійсненню ними професійної діяльності. Таке положення також закріплюється Директивою № 77/249.

Основні принципи Кодексу мають бути інтегровані в законодавство держав-членів ЄС. Яким чином це відбувається, кожна держава вирішує для себе сама. Так, Ірландія повністю прийняла Кодекс, замінивши ним чинний на той момент. В Англії він був значно адаптований і перероблений до їх Кодексу, чинного на той момент. В Нідерландах, Данії, Португалії і Бельгії він діє на рівні з їх Загальними кодексами [8, с. 128]. Згідно з Кодексом з'явилася т. зв. Міжнародна реєстрація професійної діяльності адвокатів. Вона здійснюється місцевою колегією адвокатів і посвідчує державну приналежність адвоката, а також надає йому право займатися професійною діяльністю на території інших держав-членів ЄС.

25 жовтня 2000 р. Комітетом Міністрів Ради Європи було прийнято рекомендації «Про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків», в якій йдеться про те, що треба вжити всі необхідні заходи для того, щоб поважалася, захищалася свобода здійснення професії адвоката без дискримінації і неправомірного втручання зі сторони органів влади чи громадськості, особливо в світлі Європейської конвенції з прав людини [9]. Рішення, що стосуються дозволу займатися юридичною практикою чи стати членом професійної спілки адвокатів, повинні прийматися незалежним органом. Контроль за такими рішеннями, незважаючи на те, приймаються вони незалежним органом чи ні, повинен здійснюватися незалежним органом судової влади.

Варто також кілька слів сказати про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [10]. Сама Конвенція приймалася не в рамках ЄС, але всі держави-члени ЄС є учасниками цього договору. Конвенція посилається на Декларацію 1948 року, дублює та розширює її положення. В ній також закріплюється право кожної людини на свободу і особисту недоторканість (ст. 5), право на справедливий суд (ст. 6), закріплює відповідальність лише згідно законодавства (ст. 7). Положення Конвенції містять і нові положення по відношенню до Декларації 1948 року. Так, передбачається законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголиків або наркоманів чи осіб без постійного місця проживання; законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції (ст. 5). На підставі ст. 6 Конвенції кожен має право на захист адвоката. Адвокат має бути незалежним від держави чи її органів, будь-яких сторонніх впливів. Зрозуміло, що таке положення, зазвичай, стосується адвокатів за призначенням. Варто тут згадати і про Європейський суд з прав людини, який створювався саме цим міжнародно-правовим актом. Суд зазначає, що «право кожного обвинуваченого на ефективний захист за допомогою адвоката, у випадку необхідності за призначенням – хоч і не обов'язково – є одним із фундаментальних елементів справедливого процесу» [11, с. 120]. Суд у своїй практиці багато уваги приділяє питанням надання захисникові та обвинуваченому можливості контакту один з одним.

Висновки. Отже, для гармонізації та уніфікації норм, що регулюють діяльність адвокатури, в рамках ЄС було прийнято дві основні директиви, які містять головні принципи діяльності адвокатів, етичні норми їх професійної діяльності, встановлюють можливість визнання кваліфікації адвоката на території інших держав-членів ЄС та здійснення ним своєї діяльності без визнання кваліфікації на підставі звання, отриманого в своїй державі. До моменту прийняття директив на рівні ЄС положення законодавства в окремих державах-членах ЄС не передбачали визнання кваліфікації адвокатів, яку вони отримали в іншій державі-члені ЄС. Окрім директив, на території ЄС діє Загальний кодекс правил для адвокатів країн ЄС. Окреме місце займає Європейська конвенція з прав людини та Європейський суд з прав людини. Всі вищезгадані документи мають загальнообов'язковий характер, але основним недоліком є те, що вони закріплюють лише загальні засади. Кожна держава-член на свій розсуд на рівні національного законодавства вправі встановлювати механізми, що регулюють діяльність адвокатів з інших держав-членів ЄС на їхній території.



Список використаних джерел:

1. Директива № 77/249/ЕЭС о содействии эффективному осуществлению свободного предоставления услуг адвокатами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ausv.ru/wp-content/uploads/2009/03/Директива-ЕС-77-249-ЕЭС
2. Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration // European Federation of National Engineering Association [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.feani.org/site/index.php?id=150>
3. Договір про Європейський Союз // Конституційні акти Європейського Союзу / Упор. Г. Друзенко ; за заг. ред. Т. Качки. – К. : Юстиніан, 2005. – Ч. 1.
4. Гловацький І. Адвокатура зарубіжних країн. Англія. Німеччина. Франція : навч.-практ. посібник / І. Гловацький. – К. : Атіка, 2007. – 587 с.
5. Директива 98/5/ЕС Европейского парламента и Совета от 16 февраля 1998 года об облегчении практики адвоката в другом государстве-члене, в котором квалификация была получена на постоянной основе // Коллегия адвокатов «Жуков и партнёры» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zhukov-partners.ru/roladvokat?510>
6. Гловацький І. Адвокатура зарубіжних країн. Англія. Німеччина. Франція : навч.-практ. посібник / І. Гловацький. – К. : Атіка, 2007. – 587 с.
7. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343
8. Гловацький І. Адвокатура зарубіжних країн. Англія. Німеччина. Франція : навч.-практ. посібник / І. Гловацький. – К. : Атіка, 2007. – 587 с.
9. О свободе осуществления профессии адвоката : Рекомендации R 21-го Комитета министров Совета Европы, принятые Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании на уровне заместителей министров 25 октября 2000 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30188533.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
11. Nowicki M. Europejski Trybunal Praw Czlowieka. – Warszawa, 2002. – Czesc. 2. – 530 s.

ЗАДОРЖНИЙ О. В.,

кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 341.01

ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАУКРАЇНСЬКИХ СОЮЗІВ ПЛЕМЕН У ПЕРІОД ДО ЗАСНУВАННЯ КИЇВСЬКОЇ РУСІ

Автором досліджено основні аспекти міжнародно-правового положення союзів племен на території України у період VII-IX ст. Розглянуто питання слов'янської колонізації, стосунків із сусідніми племенами та союзами племен, військових та дипломатичних засобів, які використовувались праукраїнськими союзами племен у період до формування Київської Русі.

Ключові слова: *вождівство, поляни, Візантія, колонізація, війна, міжнародний договір.*

В статье исследованы основные аспекты международно-правового положения союзів племен на территории Украины в период VII-IX вв. Рассмотрены вопросы славянской колонизации, отношений с соседними племенами и союзами племен, военных и дипломатических средств, использовавшихся праукраїнськими союзами племен в период до формирования Киевской Руси.

Ключевые слова: *вождество, поляне, Византия, колонизация, война, международный договор.*



The article is devoted to the main aspects of the international legal status of tribal alliances on the territory of Ukraine during VII-IX centuries. The problems of the Slavic colonization, relations with neighboring tribes and tribal unions, military and diplomatic tools used by pre-ukrainian tribal unions before the formation of Kievan Rus are considered.

Key words: *chiefdoms, polyans, Byzantium, colonization, war, international treaty.*

Вступ. На початку VII ст. н. е. на території України відбуваються серйозні перетворення: занепад Антського союзу та поділ східнослов'янського масиву на дрібніші союзи племен – вождівства [24, с. 30-31].

У сучасній науці виділяють близько 15 таких союзів, що існували на території України до завершення держави – Київської Русі, тобто у VII-IX ст., і отримали назву згідно із назвою провідного племені. Серед них – вождівство полян (найбільше розташоване у Середньому Подніпров'ї), древлян (Полісся), сіверян (Дніпровське Лівобережжя), хорватів (Прикарпаття та Буковина), тиверців (Подністров'я), уличів (Нижнє Подніпров'я).

Результати дослідження. Вождівства були додержавними структурами, втім функціонували на засадах відособлення більшості населення від управління суспільством в умовах соціальної та майнової нерівності. Для них були характерні велика чисельність населення, об'єднані трудові ресурси, чітка соціальна стратифікація, наявність політичної еліти, спільна ідеологічна система та релігія.

Централізований апарат примусу був відсутній, водночас все більшого значення набувало військо, яке отримувало значну частину воєнної здобичі, мало спільні майнові та військові інтереси, і відтак сприяло міцності влади князя. Втім були поширеними риси народоправства та самоорганізації (йдеться передусім про вічовий устрій).

Питання міжнародних правовідносин українських додержавних утворень у вказаний період залишається малодослідженим, що актуалізує необхідність напрацювань у цьому напрямі. Тим не менш, союзи племен проводили достатньо активні відносини, передусім із Візантією, яка визнавала їх повноправним суб'єктом міжнародного права, укладала договори, в яких брала на себе серйозні зобов'язання.

У цьому контексті, на нашу думку, слід перш за все вказати на те, що у VII ст. слов'яни продовжили розселення, здійснюючи його в усіх напрямках: на північний схід, захід, південь. Найбільший потік колонізації пішов на південний захід – на Балкани, куди людей притягували родючі землі, багаті міста та більш теплий клімат. Якщо порівнювати цей процес із міграцією кочовиків, то розселення слов'ян являло собою повільний рух зі слов'янських земель, у процесі якого зберігалися зв'язки із батьківщиною. Внаслідок цього розселення охопило великі території [24, с. 30].

Важливо, що на початку VII століття Дунай припиняє бути кордоном Візантії. Після переправи через цю річку слов'янські переселенці рухались у двох напрямках: по-перше, у Македонію, Фессалію, Албанію, Грецію, Пелопоннес і на Крит та, по-друге, до північного узбережжя Егейського та Мармурового морів. До наших днів дійшла інформація про морські походи уздовж південного краю Балканського півострова, на Крит (623 р.), Салоніки (впродовж 620-х рр.), а також морський перехід до Південної Італії (642 р.).

Внаслідок слов'янської колонізації у середині VII ст. на всій території Балканського півострова слов'янський етнічний елемент перетворився у панівну силу. Слов'яни підкорили і невдовзі поглинули старе фракійське та іллірійське населення, а також багато інших племен, які у різний час оселилися на півострові. У 681 р. слов'янське об'єднання «Сім родів» разом з кочовиками-болгарами створило Болгарську державу. У Нижньому Подунав'ї, на території сучасних Румунії та Болгарії і на Балканах розселилися переважно племена пенківської культури. Потоки слов'ян, що прямували вгору по Дунаю, несли празько-корчацьку культуру на територію Словаччини та Моравії і, просуваючись далі на захід, доходили до верхів'їв Ельби та заселяли межиріччя Ельби та Заале. Інший напрям руху ранньосередньовічних слов'ян (дзедзіцька культура) пролягав з території сучасної Польщі на захід вздовж берегів Балтики [13, с. 20-21].

У сучасних Болгарії, Сербії, Хорватії, Македонії налічуються сотні відповідників географічним назвам України. Лише в Сербії розташовано один Київ, два Київці, п'ять поселень з назвами Кияни тощо, відомі сотні відповідників географічним назвам України: Житомир, Малин, Болярка, Бараші, Радичі, у Хорватії – Самбір, Рогатин, Верховина, Біличі тощо. Вказані назви пов'язані з приходом на Балкани слов'янського населення з території України. Місцеві сучасні дослідники усвідомлюють, що предки цих народів прийшли з території сучасної України [17, с. 86].

Якщо колонізація Подунав'я і Балканського півострова відбувалась в умовах постійних військових сутичок з Візантійською імперією та кочовиками, то розселення слов'ян у північному та північно-східному напрямках відбувалося поступово і відносно спокійно. Слов'яни, представлені колочинською культурою, просунулися на північ і північний схід, займаючи ліві притоки Дніпра та колонізуючи верхів'я Дніпра і Західної Двіни, а також Волги – землі, заселені балтським і угро-фінським населенням. Утворюється своєрідний симбіоз місцевого і прибулого населення, що відображено в особливо-



стях матеріальної культури. Навіть у Середньому Поволжі відкриті пам'ятки лбищінської та іменьківської культур, де поряд з місцевим субстратом простежується слов'янський компонент з Верхнього Подніпров'я.

При цьому з території України відселилася лише частина мешканців. Значна частина антського населення лишилась на історичній батьківщині [13, с. 20-21]. Разом з тим племена склавинів (празько-корчацька культура) просувалися з Волині і Подністров'я на територію Правобережжя та Лівобережжя Дніпра, поступово асимілюючи місцевих жителів. Проникнення в глибину Лівобережжя нащадків склавинів засвідчено пам'ятками волинцівської і роменської культур VIII-X ст., межі яких сягають Сіверського Донця і Дону.

Видається, що, звертаючись до теми міжнародних правовідносин слов'янських племінних союзів, які мешкали на території України, зокрема полян як основних з них, слід зосередитись на аналізі властивих їм поглядів на стосунки з іншими племенами та державними утвореннями, тобто основах побудови ними міжнародної взаємодії.

«Повість врем'яних літ» містить дані про таку взаємодію (війни аварів проти слов'ян), закони та звичаї різних народів (сирійців, бактріан, індійців, халдєїв, вавилонян). Поляни зображені літописцем вільними і незалежними, плем'ям, що прагнуло не підкорятись іншим, а створити союз слов'янських племен, а з неслов'янськими племенами – підтримувати мирні відносини (хоча, звісно, необхідно, як уже зазначалось, мати на увазі те, що полянське вождівство вважалось попередником Київської Русі).

У «Повісті», зокрема, вказано: «З плином часу, після смерті братів цих (Кия, Щека і Хорива), утискали полян древліани й інші навколишні люди. І знайшли їх хозари сидячими на горах цих у лісах і сказали: «Платіть нам данину». Поляни, порадившись, дали від диму по мечу, і віднесли їх хозари до свого князя і до старійшин, і сказали їм: «Ось, знайшли ми данину нову». Ті ж запитали у них: «Звідки?». Вони ж відповіли: «В лісі на горах над рікою Дніпровською». Знову запитали ті: «А що дали?». Вони ж показали меч. І сказали старці хозарські: «Не добра данина ця, княже: ми добули її зброєю, гострою тільки з одного боку, – шаблями, а в цих зброю двогостра – мечі. Їм судилося збирати данину і з нас і з інших земель». І збулося все це, бо не по своїй волі говорили вони, а за Божою волею» [18, с. 18-49]. Зауважимо, що у той період двогострі мечі були символом незалежності племені.

Зрозуміло, що літописи доповнювались та перероблювались під потреби правителів більш пізнього часу, тому необхідно враховувати і свідчення іноземних дослідників часів Середньовіччя, білини, легенди, міфи (що мали неточності, але були більш-менш об'єктивними, адже не створювались на замовлення влади).

Хоча центр політичної активності слов'ян було зміщено на північний схід, в напрямі середнього Придніпров'я, де ініціаторами об'єднання племен стали авторитетні київські вожді, у VIII-IX ст. відбувались виступи проти візантійських правителів (похід слов'ян у 799 р. на чолі із вождем Акаміром). Візантія жорстоко розправились із ними, проігнорувавши норми міжнародного права (Акамір і його сподвижники були осліплені, а решту учасників імператриця Ірина, наслідуючи аварів, запрягла разом з білими кінями в коляску і проїхалась вулицями Константинополя) [7, с. 234-235].

Проте слов'янські об'єднання дедалі частіше здійснювали не військову, а дипломатичну діяльність, головну роль в ній починають відігравати не прикордонні з Візантією слов'янські племена, а поляни, яких самі візантійці називали русами. У 790 р. після походу полян на Сурож (сучасний Судак) [11], а у 820 р. – на Амастриду [2] (нинішнє турецьке місто Амасра) було укладено два міжнародних мирних договори локального характеру. У першому звертає на себе увагу положення про повернення полонених – одне з найдавніших у дипломатичній практиці. У VII-X ст. обмін та викуп полонених як одна з умов або єдина умова мирних угод неодноразово зустрічались у практиці міжнародно-правових відносин Візантії з Персією, Арабським халіфатом і Арабськими Еміратами, Болгарією, уграми [21, с. 32].

Щодо Амастридського договору, то Г. Васильєвський стверджував (на нашу думку, слушно), що напад на Амастриду був свого роду «рекогносцировкою перед великим загальнооруським походом на Константинополь» [8, с. 64]. Похід відобразив більш високий рівень об'єднувачих тенденцій давньоруського суспільства і зростання матеріальних можливостей, оскільки тільки великому війську було під силу зробити такий ризикований і далекий похід. Амастридський мир – фактично перший офіційно зазначений у письмовому джерелі договір русичів з візантійцями [21, с. 36].

Якщо вказані угоди були спрямовані на договірне закріплення результатів вдалих військових походів, то у 838-839 рр. посольство у Візантії ставило перед собою вже зовсім іншу мету – реалізацію програми розвитку двостороннього співробітництва [7, с. 236]. Виявлено (за інформацією Вертинської хроніки єпископа Пруденція, підтвердженою й іншими джерелами), що посольство було відряджене у Константинополь до візантійського імператора Феофіла (829-842 рр.) і в Інгельгейм – столицю Франкської держави – до Людовика Благочестивого (814-841 рр.).

У 839 р. при дворі Людовика з'явилися послы візантійського імператора Феофіла – єпископ Феодосій Халкидонський і Спафарий Феофан. Разом з візантійцями до Інгельгейма прибули



руські послы, які поверталися на батьківщину «кружним шляхом» з Константинополя. Візантійські послы привезли Людовіку подарунки та особисте послання Феофіла, в якому той пропонував підтвердити відносини «миру і любові» між двома державами. 18 травня 839 р. візантійське посольство було урочисто прийнято в Інгельгеймі. Далі Пруденцій повідомляє: «Послав Феофіл з послами також певних людей, які говорили, що їх звать рос (Rhos), і яких, як вони говорили, цар їх, на ім'я Хакан (Chacanus), відправив до нього Феофіла заради дружби». У згаданому посланні Феофіл просив Людовика надати руським послам можливість повернутися на батьківщину і забезпечити їм охорону, оскільки шлях, яким вони прибули в Константинополь, «проходить серед варварів, вельми нелюдських і диких племен», і він не бажав би знову піддавати їх небезпеці.

Згідно з повідомленням Пруденція, Людовик Благочестивий розпитав послів про причини їхньої появи в землі франків і дізнався, що вони є «свеонамі». Послів запідозрили в шпигунстві і затримали до з'ясування справжніх цілей їхнього прибуття до Інгельгейма; при цьому було зазначено, що «прийшли вони скоріше шпигувати, аніж шукати дружби». У листі Феофілу Людовик повідомив, що, якщо послы виявляться невинуватими, він або відпустить їх на батьківщину, або поверне назад до Візантії, щоб Феофіл вчинив з ними на свій розсуд. На цьому інформація Пруденція обривається. Відомостей про подальшу долю руського посольства немає [22, с. 36-38].

Питання щодо того, ким все ж таки було направлено посольство залишається дискусійним. Частина дослідників (А. Шлецер [26, с. 319-323], М. Карамзін [12, с. 56-57], С. Соловійов [23, с. 125], М. Погодін [20, с. 32-78]) вказувала на норманів (шведів). Цю концепцію підтримали і зарубіжні автори. Так, німецький історик Г. Лер заперечував руське походження посольства, вважаючи його хазарським на підставі титулу «хакан», згаданого Пруденцієм [1, с. 16, 122]. А. Стендер-Петерсен був переконаний, що посольство 839 р. було «торгово-дипломатичною делегацією шведського племені Русі», яке, осівши на слов'янських землях, направило свою місію через Хазарію до Візантії та Інгельгейма [4, с. 246-277; 5, с. 175-176].

Англійський історик П. Соєр в узагальнюючій праці «Епоха вікінгів» писав, що поява на Заході в 839 р. «шведів», названих «русью», вказує на більш ранню стадію активності скандинавів на руських землях, аніж записано в літописі, де під 852 р. відзначено, що «скандинави встановили свою владу» в Києві [3, с. 45].

Проте ще Г. Еверс, полемізуючи з А. Шлецером, зауважив, що жоден шведський правитель не називав себе каганом, і франки прекрасно знали шведів під їхнім власним ім'ям задовго до появи в Інгельгеймі руського посольства (у 829 р. шведське посольство просило того ж Людовика Благочестивого сприяти у поширенні серед шведів християнства). У шпигунстві ж русів запідозрили лише тому, що вони назвалися «свеонамі», а за два роки до цього скандинави скоїли жакливі набіг на володіння франків [27, с. 116-117].

Згодом точку зору про слов'янське походження посольства висловили Е. Голубинський [10, с. 49], що вказував на слов'ян з Тмутаракані чи полянські племена південного Подніпров'я [9], а ряд інших дослідників (М. Левченко [14, с. 55-56], М. Артамонов [6, с. 366], А. Новосельцев [16, с. 397-407], Г. Літаврін [15, с. 228]) – на Київську делегацію полянського вождівства.

Щодо діяльності посольства, то події виглядають наступним чином. У період приїзду руського посольства Феофіла поглинула ідея хрестового походу проти мусульман: політичні симпатії імператора змістилися до західноєвропейських держав, але і слов'янами він «не хехтував». Дослідження свідчать, що переговори відбулися за сприятливих обставин: сторони розглянули низку питань: про укладення союзного договору, налагодження регулярного співробітництва з імперією на мирних засадах тощо.

Феофіл не лише приязно прийняв посольство, але і забезпечив його охороною та супроводженням, харчуванням, засобами пересування для спільного (з візантійським посольством) візиту в Інгельгейм до франкського короля у травні 839 р. Імператор мав надію, що східнослов'янські вождівства активно підключаться до створення загальноєвропейської системи опору мусульманам. Незважаючи на прохання Феофіла посприяти слов'янській делегації (руські послы були готові обговорити питання про дружні стосунки, але основна мета полягала у безпечному поверненні на батьківщину, для чого було потрібно, щоб королем була надана відповідна охорона), Людовік Благочестивий затримав послів під приводом шпionажу (він практично нічого не знав про «землю росов»). Не бажаючи псувати стосунків з Феофілом (бо ж його рекомендація не була взята до уваги), він пообіцяв, що після з'ясування, хто є «руси», він або відпустить їх, або ж поверне до візантійського імператора. Подальша доля посольства, як зазначалось, невідома.

Важливо, що саме у полянському племінному союзі зародилась ідея створення слов'янського «суперсоюзу» (яким стала Київська Русь), і тут сформувався лідер, здатний реалізувати цю ідею, спираючись на потенціал полян (йдеться про Аскольда, який почав княжити у 860 р.), адже відповідність дій лідера сподіванням населення є важливою передумовою досягнення успіху. Ще Нестор зазначав, що самодостатні племена потрапляють у кризу, не маючи особистостей, здатних спрямувати розвиток цієї самодостатності. Водночас він продемонстрував, що навіть сильна особистість зобов'язана враховувати і розуміти прагнення народу.



У період, коли поляни вирішували проблеми свого співробітництва із «заморськими» державами, вони виходили зі здатності східнослов'янських племен утворити єдиний міцний союз. Не менш потужними у цей період були і північні слов'янські племена. Але вони обрали стратегію відокремленості, яка втім виявилася прогративною: вказані племена постійно потрапляли в залежність і сплачували данину, аж поки поляни не приєднали їх до єдиного союзу [7, с. 242-243]. У «Повісті врем'яних літ» про північних слов'ян зазначається: «У 862 р. вигнали варягів за море і не дали їм данини, і почали самі собою володіти, і не було поміж них правди, і піднявся рід на рід, і були в них чвари, і стали воювати одне з другим. І сказали собі: «Пошукаємо собі князя, який би володів нами і судив згідно з правом»... Сказали русі, чудь, словене, кривичі і весь: «Земля наша велика і розкішна, а порядку в ній нема. Приходьте князувати й володіти нами». І були вибрані три брати зі своїми родами і взяли з собою всю Русь, і прийшли, і сів старший, Рюрик, в Новгороді, а другий – на Білоозері, а третій Трувор – в Ізборську» [19, с. 13]. Таким чином, за інформацією літописця, північні слов'яни не змогли обрати лідера (лідерів), які могли би об'єднати їх у достатньо міцне державне утворення.

Після заснування Київської Русі у середині IX ст. літописні племена поступово сходили з історичної арени. Так, про древлянське плем'я літопис востаннє згадує у 945-946 рр. під час опису походу на них княгині Ольги. У більш пізніх літописних повідомленнях назви племен використовувалися в історично-територіальному або ж географічному плані [25, с. 165-166].

Отже, вождівства, які існували на українських теренах до створення Київської Русі, були суб'єктами міжнародного права, централізовано проводили міжнародно-правові відносини. Провідне полянське вождівство, за свідченнями представників Візантії, мало прогресивні для тогочасної Європи міжнародно-правові звичаї (йдеться, зокрема, про звичаї ведення війни, гуманне поводження з полоненими, дотримання власних міжнародно-правових зобов'язань).

Важливою складовою функціонування вождівств була зовнішня експансія. До наших днів дійшла інформація про морські походи уздовж південного краю Балканського півострова, на Крит (623 р.), Салоніки (впродовж 620-х рр.), а також перехід до Південної Італії (642 р.).

Висновки. Внаслідок колонізації, здійсненої східними слов'янами на території України у середині VII ст., слов'янський етнічний елемент став панівною силою на всій території Балканського півострова (відомі сотні відповідників географічним назвам України у Болгарії, Сербії, Хорватії, Македонії).

Як суб'єкти міжнародного права вождівства уклали ряд міжнародних договорів, передусім – із Візантійською імперією. Донині дійшла інформація про підписання Суроожського мирного договору 790 р. та Амастрідського мирного договору 820 р., які юридично оформили результати вдалих військових походів. Характерними стали положення вказаних договорів про повернення полонених через обмін та викуп. До наших днів дійшла й інформація про посольство у Константинополь до візантійського імператора Феофіла і в Ингельгейм (столицю Франкської держави) до Людовика Благочестивого 838-839 рр., діяльність якого була спрямована на налагодження співпраці з європейськими державами.

Список використаних джерел:

1. Leahr G. Die Anfänge des russischen Reiches. Politische Geschichte in 9. und 10. Jahrhundert. – Berlin, 1930.
2. Memnon: History of Heracleia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.attalus.org/translate/memnon1.html#5>.
3. Sawyer P. The Age of the Vikings. – London., 1963.
4. Stender-Petersen A. Varangica // Aarhus, 1953.
5. Stender-Petersen A. Das Problem der Altesten byzantinisch-russisch-nordischenbeziehungen. – Firenze., 1955.
6. Артамонов М. История хазар. – Л. : Изд-во Гос. Эрмитажа, 1962. – 523 с.
7. Буткевич В. Міжнародно-правова ідеологія слов'янських вождівств – попередників українського етносу // Український щорічник міжнародного права. – К., 2008.
8. Васильевский В. Труды : в 4 т. – СПб. : Тип. Имп. Акад. Наук, 1908. – Т. 1. – 401 с.
9. Васильевский В. Введение в житие св. Георгия Амастридского // Труды, 1908. – Т. III.
10. Голубинский Е. История Русской Церкви : в 2 т. – М., 1880. – Т. 1 : Период первый, Киевский или Домонгольский. – XXIII, 793 с.
11. История Судака [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cydak.ru/history>
12. Карамзин Н. История государства Российского. – СПб., 1830. – Т. I. – 499 с.
13. Козак Д., Терпиловський Р., Абашина Н. Слов'яни у добу великого розселення. Україна: хронологія розвитку. – К. : Кріон, 2009. – Т. 2. Давні слов'яни. Київська Русь.
14. Левченко М. Очерки по истории Русско-византийских отношений. – М., 1956. – 556 с.
15. Литаврин Г. Византия и Русь в XI-X вв. // История Византии. – М., 1967. – Т. 2. – С. 226–236.
16. Новосельцев А., Пашуто В., Черепнин А., Шушарин В., Шапов Я. Древнерусское государство и его международное значение. – М., 1965. – 476 с.



17. Палій О. Історія України. – К., 2010. – 580 с.
18. Повесть временных лет / древнерус. текст и пер. Д. Лихачева // Русская литература XI – XVIII вв. – М. : Худож. лит., 1988.
19. Повесть временных лет. Текст и перевод. – М. – Л., 1950. – Ч. 1.
20. Погодин М. Гедеонов и его система о происхождении варягов и Руси // Записки императорской Академии наук. – СПб., 1864. – Т. 6. – № 2.
21. Сахаров А. Зарождение древнерусской дипломатии в VI-IX вв. // Дипломатия Древней Руси. – / М., 1987.
22. Сахаров А. Русское посольство в Византию и Франкское государство. 838-839 гг. // Дипломатия Древней Руси. – М., 1987.
23. Соловьев С. История России с древнейших времен. – М., 1959. – Кн. 1
24. Субтельний О. Східні слов'яни // Україна: історія. – К. : Либідь, 1991.
25. Хабургаев Г. Этнонимия «Повести временных лет» в связи с задачами реконструкции восточнославянского глоттогенеза. – М., 1979. – 231 с.
26. Шлецер А. Нестор. – СПб., 1809. – Т. I.
27. Эверс Г. Предварительные критические исследования для Российской истории. – М., 1826. – 366 с.

ЗМЕРЗЛЫЙ Б. В.,

доктор исторических наук,
профессор кафедры истории
и теории государства и права
(Таврический национальный
университет имени В. И. Вернадского)

УДК 340.15:347.79«17/19»

ПРОБЛЕМЫ ВВЕДЕНИЯ ПРАВИЛ 1888 Г. ДЛЯ КЕРЧЬ-ЕНИКАЛЬСКИХ ЛОЦМАНОВ И ПРИНЯТИЕ «ПОЛОЖЕНИЯ О МОРСКИХ ЛОЦМАНАХ» 1890 Г.

В работе рассматривается процесс внедрения «Временных правил для Общества Керчь-Еникальских лоцманов» от 25 ноября 1888 г., а также разработка общеперсского «Положения о морских лоцманах». В статье раскрыта работа комиссии, созданной в Санкт-Петербурге под руководством генерал-лейтенанта Веселаго, основные направления и проблемы ее деятельности. На основе использования архивных материалов показан процесс согласования основных положений со всеми заинтересованными сторонами.

Ключевые слова: Керченский пролив, лоцманы, нормативно-правовое регулирование.

В роботі досліджено процес провадження «Временных правил для Общества Керчь-Еникальских лоцманов» від 25 листопада 1888 р., а також розробку загальноімперського «Положения о морских лоцманах». В статті розкрито роботу комісії, створеної в Санкт-Петербурзі під керівництвом генерал-лейтенанта Веселаго, основні напрямки та проблеми її діяльності. За допомогою використання архівних джерел показано процес узгодження основних положень зі всіма зацікавленими сторонами.

Ключові слова: Керченська протока, лоцмани, нормативно-правове регулювання.

The article considers the process of implementation of the «Provisional rules for Society Kerch-Yenikale pilots» from November 25, 1888, as well as the General development of «Regulations on sea pilots». The article considers the work of the commission, established in S. Petersburg under the leadership of lieutenant general Veselogo, the main directions and problems of its activities. The commission under the leadership of lieutenant general Veselogo came: from the marine department – chief of the Main hydrographic department, vice-admiral Bazhenov, his assistant captain 1st rank Puschin, the official of special assignments under the control of the naval ministry actual state counsellor Merzlyakov, lotz-commander of the society of Kronshadttsk' pilots captain 1st rank Dec, the head of the Baltic hydrographic expedition of captain 1-St rank Berezin (who died in the winter of the same year) and the captain of 1 rank De-Levron.

Key words: Kerch Strait, pilots, normative-legal regulation.



Введение. Актуальность изучения обозначенной проблемы – регулирования судоходства в Керченском проливе – обуславливается, в первую очередь, необходимостью усовершенствования подходов к эксплуатации стратегически важных морских проливов и каналов в условиях возрастающего значения морского торгового судоходства. В связи с этим изучение особенностей становления теории и практики использования Керченского пролива во всех ее аспектах является одной из важных задач современной науки.

Следует указать, что к рассмотрению отдельных аспектов поставленной к изучению проблемы в своих трудах обращались такие ученые, как О. Белова, А. Бистрова, Т. Гайдабурс, Г. Иванов, В. Ульяницкий, Н. Юраш и другие [1-6]. Тем не менее, исследований, посвященных изучению проблем развития правового регулирования деятельности лоцманов в Российской империи вообще и в Керченском проливе в частности, на сегодняшний день нет.

Как уже указывалось в наших предыдущих исследованиях, 25 ноября 1888 г. за № 5578 был принят указ «О временных правилах для Общества Керчь-Еникальских лоцманов» [7, с. 369-372]. Разработка данного документа происходила долго и болезненно, с учетом мнений собственно лоцманов, их руководства, а также с согласованием между всеми заинтересованными ведомствами. Однако принятие данных правил не решило в одночасье всех существовавших проблем, а с их внедрением возникли трудности.

Так, в частности, главный командир флота и портов Черного и Каспийского морей, 17 августа 1889 г. писал керченскому градоначальнику Митрофану Егоровичу Колтовскому, что «По возвращении в Николаев Директор маяков и лоции между прочим доложил мне, что ваше Превосходительство до сих пор еще не ввели в действие ... утвержденные 25 ноября 1888 г. временные правила для общества Керчь-Еникальских лоцманов, опубликованных в указателе правительственных распоряжений по Морскому ведомству за март месяц настоящего года под № 63, посланном мной Вам при сношении от 11 марта за № 437, по тем причинам, что 1) Вы не получали еще соответствующего на этот предмет распоряжения подлежащей власти, 2) что правила эти заключают в себе некоторые недоразумения, требующие предварительного разъяснения и наконец 3) что несправедливо взыскивать с шкиперов лоцманский сбор по новой таксе, пока не будет средств доставлять лоцманов на Тузлинский маяк, где их могли бы принимать идущие в пролив суда.

По поводу этого я считаю необходимым сообщить Вам, что с своей стороны, я по получении вышеуказанного указателя правительственных распоряжений, тогда же отдал приказание о введении новых правил установленных для общества николаевских лоцманов и считаю, что и Вам можно бы это сделать, не ожидая подтверждения нового законоположения особым предписанием. Само собою разумеется, что деньги по новой таксе следует взимать только с судов, которые могут быть снабжены лоцманами и в указанных районах» [8, л. 115 – 115 об.].

В ответ на это письмо 1 сентября 1889 г. градоначальник написал Алексею Алексеичу вежливый отказ, говоря, что не может ввести новые правила, так как новых правил об организации общества у него пока нет, как и возможности возить лоцманов на маяк, а потому и права взимать деньги по новой таксе [8, л. 116].

Исходя из того, что вопрос во многом упирался в экономическую плоскость, Гидрографическое управление морского министерства 20 сентября 1889 г. обратилось к Керчь-Еникальскому градоначальнику с тем, что «управляющий морским министерством приказал просить Ваше Превосходительство о скорейшем доставлении сведений о денежных делах общества Керчь-Еникальских лоцманов, за последние годы, с указанием количества ежегодных доходов, расходов и вообще состояния сумм, принадлежащих этому обществу и образовавшихся из лоцманских сборов» [8, л. 117].

Такое же требование поступило начальнику Керченского карантинного округа Васильеву 2 октября. 4 октября он ответил на него, что в 1888 г. поступило сумм, причитающихся в уплату лоцманам, 13, 507 руб. 20 коп. и выдано им столько же. 10% отчисления, установленного на расходы по цеху, составили 1805 руб. 65 коп., из них израсходовано в течение того 1888 г. 1235 руб. 92 коп. В 1889 г. поступило сумм, причитающихся на оплату лоцманам, 8424 руб., которые и выданы им сполна. 10% отчисления на расходы по цеху поступило 936 руб., да имелось остатка от 1888 г. 596 руб. 73 коп. – итого 1505 руб. 73 коп., из них было израсходовано 1005 руб., а оставалось к тому времени капитала лоцманского цеха на его расходы всего 500 руб. 73 коп. [86, л. 119].

Кроме того, Васильев составил ведомость о количестве судов, поступивших денег в пользу Еникальского лоцманского цеха, количество 10% с них – отчисления и расход на довольствие лоцманов, с 1884 г. по 1 октября 1889 г. [8, л. 121].

год	Число пришедших судов	Собрано лоцманских денег	Отчислено 10% сбора	Расход за вычетом 10% на жалование лоцманам
1884	1238	9904 р.	990 р. 40 коп.	8913 р. 60 коп.
1885	1447	11576 р.	1157 р. 60 коп.	10418 р. 40 коп.



1886	953	7624	762 руб. 40 коп.	6861 руб. 60 коп.
1887	1333	10664	1066 руб. 40 коп.	9597 руб. 60 коп.
1888	1874	14992	1499 руб. 20 коп.	13492 руб. 80 коп.
По 1 октября 1889 г.	1170	9360	936	8424 руб.

При перерасчете по новым правилам, то каждому лоцману, исходя из выше приведенных данных, приходилось бы в среднем (40 чел.) по 1000 руб. в год и на их учеников – по 560 руб. в год. Нужды же общества лоцманов были следующие: 1) 3 паровых катера, 1 в Еникале, самый большой в Камыш-Бурунской бухте и 1 с краном для постановки вех и баканов. 2) В Камыш-Бурунской бухте следовало построить лоцманскую станцию, т. е. дом для помещения 20 чел. лоцманов с квартирой для помощника лоцманов, кухню и сарай при доме для лоцманских принадлежностей. 3) Поставить сигнальную мачту с будкой для дежурного лоцмана; в самой же бухте устроить деревянную прочную пристань против станции. 4) Поставить деревянную пристань в Еникале и такую же пристань на опасной с будкой при ней для дежурного лоцмана; а также сигнальную мачту в Еникале на прежнем месте. 5) Комплект лоцманов достаточно иметь в 40 человек и при них 10 учеников. Из лоцманов 25 человек – 1 разряда и 15 человек – второго разряда.

Заведующий Керчь-Еникальским лоцманским цехом подполковник Крестьянов счел нужным добавить, что проектированное решение о размещении лоцманов на Тузлинском маяке крайне неудобно, так как маяк не становится на свое место до прохода льда из Азовского моря, а суда заграничные уже приходят и ожидают в бухте до открытия навигации в Азовском море; следовательно они должны быть встречаемы лоцманами в проливе, а во время свежего ветра лоцманским судам негде будет укрыться от него. Кроме того, неудобства доставки провизии и пресной воды приводили его к тому заключению, чтобы лоцманская станция была выстроена на Камыш-буруне [8, л. 126].

Исходя из первоочередных потребностей лоцманов, по новым правилам была составлена записка «Об изыскании средств для приведения в действие ... правил в 25 день ноября 1888 г.». Главным требованием было наличие парохода, аренда которого на навигацию, без стоимости угля, могла обойтись в 7000 руб., которые можно было выплачивать с началом навигации с заработков лоцманов [8, л. 128]. Одновременно с этим, наконец, были присланы и обязательные правила для общества Керчь-Еникальских лоцманов, хотя и написанные от руки [8, л. 129]. Они состояли из следующих глав: «О составе общества», «О порядке и условиях приема в общество новых членов общества и исключения из него», «О порядке назначения и увольнения лоц-командира, его помощников и определения старосты лоцманов», «Об отношениях лоц-командира и членов общества к Директору маяков и лоций Черного моря к Керчь-Еникальскому Градоначальнику и к местному портовому начальству» и т. д.

Пытаясь ускорить нормализацию деятельности лоцманов Керчи, Главное гидрографическое управление морского министерства писало Керчь-Еникальскому градоначальнику 5 декабря 1889 г., что по вопросу о введении «Временных правил для Общества Керчь-Еникальских лоцманов» от 25 ноября 1888 г. оно по приказу управляющего морским министерством может сообщить, что Н. М. Яковлев вполне согласен с невозможностью введения в действие вышеуказанных «Временных правил» в виду не утверждения «Правил о порядке внутреннего устройства» данного общества, еще находящихся на рассмотрении МВД и затем подлежащих утверждению Адмиралтейст-Совета.

Тем не менее, г. Управляющий морским министерством, имея в виду, что проект нормального «Положения о Морских лоцманах» уже рассмотрен государственным советом и в скором времени должен быть объявлен в законодательном порядке, что «правила о порядке внутреннего устройства» также будут утверждены в непродолжительном времени, считает необходимым немедленно приступить к обсуждению и выработке проекта «Устава общества Керчь-Еникальских лоцманов», приняв в основание утвержденные «Временные правила» и готовящиеся «Правила о порядке внутреннего устройства» этого общества.

После утверждения нормального «Положения о морских лоцманах» этот проект требовалось согласовать с нормальным «Положением» и затем представить на утверждение в законодательном порядке. Кроме того, Н. М. Яковлев считал необходимым заняться подробным и всесторонним обсуждением вопроса о размере суммы, необходимой на первоначальное обзаведение общества, согласно требованиям и обязательствам, которые будут на него возложены с утверждением нового устава, а также и о способе получения взаимобразно или каким-либо другим путем этой суммы.

Кроме того, сообщалось, что по утверждении нормального «Положения о Морских лоцманах» и «Правил о порядке внутреннего устройства общества Керчь-Еникальских лоцманов» они будут немедленно доставлены градоначальнику. О письме было сообщено и главному командиру Черного и Каспийского флотов и портов [8, л. 154-155].

Очевидно, следует отметить, что подготовка единых правил для лоцманов Российской империи была начата несколько раньше, еще когда встал вопрос о создании общества Санкт-петербургских лоцма-



нов. Согласно утвержденному царем 15 мая 1884 г. мнению Государственного Совета, было постановлено: «подвергнуть коренному пересмотру действующее законодательство о лоцманах в целом его составе, с целью издания одного общего по сему предмету законоположения, и за сим, по сношению с подлежащими Министерствами, внести представления об этом на уважение Государственного Совета установленным порядком». Во исполнение настоящего постановления при Морском министерстве в начале 1886 г. была образована комиссия из представителей Отдела при Государственном Совете и Министерств: Морского, Внутренних дел, Финансов и Путей сообщения, председательствование в которой было поручено члену Адмиралтейств-Совета, генерал-лейтенанту Веселаго.

Составленный этой комиссией проект «Положение о морских лоцманах» был препровожден на окончательное рассмотрение министерств путей сообщения, внутренних дел и финансов, причем первыми двумя министерствами были сделаны замечания к некоторым статьям проекта, по обсуждении которых в Главном гидрографическом управлении проект «Положения», вместе с полученными на него замечаниями, по приказу управляющего Морским министерством был внесен на рассмотрение Адмиралтейств-Совета. Тот, по журналу 21 июня 1889 г. № 4110 ст. 34, 597, рассмотрел настоящее представление и, сделав некоторые изменения в проекте «Положения», постановил: «Проект положений», за сделанными в нем изменениями, одобрить и представить на Высочайшее утверждение установленным порядком» [8, л. 177]. Подписал управляющий Морским Министерством Вице-Адмирал Н. Чихачев.

Следует также сказать несколько слов о подготовке проекта «Положения о морских лоцманах». В состав комиссии под руководством генерал-лейтенанта Веселаго вошли: от морского министерства – начальник Главного гидрографического управления вице-адмирала Баженов, помощник его капитана 1 ранга Пушина, чиновник особых поручений при управляющем морским министерством действительный статский советник Мерзляков, лоц-командир общества Кронштадтских лоцманов капитан 1 ранга Дек, начальника Балтийского гидрографической экспедиции капитан 1-го ранга Березин (умерший зимой того же года) и капитана 1 ранга Де-Ливрона.

От кодификационного отдела при государственном совете – действительный статский советник Малышева и коллежский советник Фанстиля; от министерства финансов – управляющий Кронштадтской таможней статский советник Шемякин и надворный советник Тимирязев, замещенного в последствии коллежским асессором Тимашевым; от министерства путей сообщения – действительный статский советник Зигельстрем и полковник Чалеев и от министерства внутренних дел – действительный статский советник Собещанский. Делопроизводство при комиссии было возложено на заведующего архивом Главного гидрографического управления капитана 2 ранга Полидорова.

В первом заседании комиссии, происходившем 14 февраля 1886 г., для всестороннего изучения положения лоцманского дела признано было необходимым: а) пересмотреть все законоположения империи, относящиеся к лоцманам; б) собрать исторические сведения о прежней лоцманской деятельности; в) ознакомиться с настоящим положением лоцманского дела во всех наших приморских портах, где обычай и практика нередко заменяют собой недостающие статьи закона; г) ознакомиться с положением лоцманского дела в Финляндии и некоторых иностранных государствах, имеющих общие лоцманские уставы.

Комиссией в ходе работы были рассмотрены существующие законоположения и признаны неполными. Исходя из этого, было решено обратиться к мировому опыту: «По третьему вопросу, для ознакомления с настоящим положением лоцманов, их деятельностью и существующими местными обычаями, собраны об этих предметах сведения от начальников приморских губерний, Главного командира флота и портов Черного и Каспийского морей. ... Для ознакомления с положением лоцманского дела в иностранных государствах, переведены на русский язык – Датский лоцманский устав, вошедший в силу 1 июля 1879 г.; Шведский лоцманский устав, утвержденный в законодательном порядке 14 февраля 1881 г., и положение для лоцманов во Франции от 12 декабря 1806 г., служившее по настоящее время основанием для устройства лоцманских учреждений в названном государстве. Кроме того, переведены с немецкого языка, доставленный нашим военно-морским агентом в Берлине «Обзор устройства лоцманских учреждений в Пруссии» и с французского языка, доставленный из Франции, «Обзор организации лоцманской службы во Франции». В Англии общего лоцманского устава по настоящее время не существует; а частные, примененные исключительно к известным местностям не соответствовали требованиям комиссии».

На основании собранных сведений был составлен первоначальный проект «Общего положения для морских лоцманов» и в заседании 22 мая 1887 г. предложен на обсуждение комиссии. На последующих 10 заседаниях происходило его обсуждение, и на основании замечаний составлен второй, измененный проект, по рассмотрении которого на 6 заседаниях был составлен третий проект, окончательно рассмотренный в заседаниях 15 марта и 5 апреля 1888 г. [8, л. 180-182]. Его-то и подписал управляющий Морским министерством вице-адмирал Н. Чихачев [8, л. 190].

Но лишь 13 сентября 1889 г. Н. Чихачев за № 2275 от имени Главного гидрографического управления морского министерства сообщил государственному секретарю, что «Представляя при сем на



основании высочайшего разрешения последовавшего 2 сентября 1889 г., представление мое от 2 сентября 1889 г., за № 2247, – об утверждении проекта «Положения о морских лоцманах», с 150 печатными экземплярами сего представления, проекта «Положения», «Объяснительной записки» и настоящего отношения». Цель письма весьма простая – внести это представление на рассмотрение государственного совета [8, л. 191].

При такой медлительности бюрократической системы неудивительно, что «Положение о морских лоцманах» было утверждено лишь 1 мая 1890 г. [9, с. 340-345; 10, с. 1528-1538]. В данном случае сложно считать, что государственные чиновники все же успели принять положение до начала навигации, т. е. основного времени работы лоцманов. В Черном и Азовском морях, благодаря активному использованию пароходов, навигация начиналась много ранее, а, к примеру, николаевские лоцманы, для собственных нужд и продления навигации вообще купили для своих целей ледоломный пароход.

Выводы. Подводя общий итог настоящего исследования, можно сделать вывод о том, что внедрение в практику правил 1888 г. для Керчь-Еникальских лоцманов тормозилось неготовностью служб Керчи к их применению из-за необходимых существенных затрат, уточнения отдельных положений, а также в связи с тем, что их еще предстояло только согласовать с разрабатываемым общим положением для лоцманов Российской империи, принятым лишь 1 мая 1890 г.

Список использованных источников:

1. Белова О. І. Міжнародно-правові аспекти державної морської політики України та юридичні проблеми її реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О. І. Белова. – К., 2008. – 16 с.
2. Бистрова А. Р. Керченська протока: проблеми не тільки екологічні, а й міжнародно-правові / А. Р. Бистрова // Зовнішня торгівля: право та економіка : наук. журн. – 2008. – № 1 (36). – С. 119–122.
3. Гайдабурс Т. М. Правовий статус та режим чорноморських проток : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Т. М. Гайдабурс. – К., 2020. – 220 с.
4. Иванов Г. В. Особенности правового регулирования лоцманской проводки судов как договора оказания возмездных услуг : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право ; предпринимательское право ; семейное право ; международное частное право» / Г. В. Иванов. – М., 2006. – 34 с.
5. Ульяницкий В. А. Дарданеллы, Босфор и Черное море в XVIII веке / В. А. Ульяницкий. – М. : Типография А. Гатцула. – 1883.
6. Юраш Н. Международное регулирование безопасности судоходства / Н. Юраш // 10 лет Главной государственной инспекции Украины по безопасности судоходства. – 2004. – С. 10–12.
7. О временных правилах для общества Керчь-Еникальских лоцманов // Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате. – 1889. – № 22. – С. 369–372.
8. Государственный Архив в Автономной Республике Крым, ф. 162, оп. 2, д. 1013. Об учреждении Керчь-Еникальского лоцманского цеха и об изменении его устава. 9.06.1882 – 13.09.1889 г. – 245 л.
9. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XX. 1900 г. Отделение 1. – СПб., 1902. – 1168 с.
10. Положение о Морских лоцманах // Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое при правительствующем Сенате. 1890. Второе полугодие. – СПб. : типография Правительствующего Сената, 1890. – С. 1528–1538.



КОШАРНОВСЬКА С. Л.,
викладач кафедри державно-правових
дисциплін та міжнародного права
(Харківський національний педагогічний
університет імені Г. С. Сковороди)

УДК 340.121

ПРАВОРЕАЛІЗАЦІЙНІ ВИМІРИ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Статтю присвячено науковій проблемі визначення особливостей правореалізаційної функції під час виконання державою соціальних функцій.

Ключові слова: правореалізація, правореалізаційна функція держави, соціальна функція держави, правореалізаційні виміри соціальної функції держави.

Статья посвящена научной проблеме определения особенностей правореализационной функции при выполнении государством социальных функций.

Ключевые слова: правореализация, правореализационная функция государства, социальная функция государства, правореализационное измерение социальной функции государства.

The article deals with the scientific problem of defining features rights-executive-functions in the performance of the social functions.

Key words: rights-execution, rights-executive-function of State, social function of the state, rights-executive dimensions of social functions of the state.

Вступ. Створенням системи якісних, ефективно діючих норм права правове регулювання не завершується, а вступає в нову стадію – стадію реалізації цих норм у правовідносинах. Соціальні та юридичні цілі, поставлені правотворчим органом під час прийняття відповідного нормативно-правового акта, не можуть бути реалізовані інакше, як втілюючись у поведінці суб'єктів правовідносин. Якщо механізм правотворчості складається з діяльності зі створення, зміни та скасування норм права, то механізм їх реалізації охоплює собою поведінку людей та їх організацій по втіленню норм права в життя.

Правотворчість і правореалізація – це постійно взаємодіючі процеси. Їх не можна уявити один без одного. Правотворчість створює норми права для їх реалізації, тому що тільки в ній вони знаходять сенс і дієвість. В юридичній літературі розглянуту форму здійснення функцій держави називають або правовиконавчою (оперативно-виконавчою чи управлінсько-виконавчою), або правозастосовчою.

Постановка завдання. Метою статті є побудова описової схеми співвідношення між правореалізацією та виконанням державою її соціальної функції. Завданнями статті, у зв'язку з вищезазначеним, є: а) визначення особливостей правореалізаційної функції держави; б) визначення особливостей соціальної функції держави як складової правореалізаційної функції.

Результати дослідження. Статтю присвячено науковій проблемі визначення особливостей правореалізаційної функції під час виконання державою соціальних функцій.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, в яких започатковано розв'язання наукової проблеми. На думку С.С. Алексєєва, правовиконавча державна діяльність виражається у вживанні заходів з виконання норм права. Вона полягає у виданні владних індивідуальних актів, тобто актів, розрахованих тільки на такий індивідуальний випадок (наприклад, видання разового планового акта по будівництву, призначення громадянина на посаду тощо) [1, с. 24-25].

Вказана форма може бути визначена як правозастосовча і виступати як діяльність державних органів щодо виконання законів і підзаконних актів шляхом видання актів застосування права, при цьому у складі правозастосовчої діяльності їм виділяються оперативно-виконавча і охоронна функції.

Подібне розуміння даної форми здійснення функцій держави не виявляється цілком обґрунтованим як з дефінітивної, так і змістовної точок зору. Для того, щоб в цьому переконатися, необхідно зробити невеликий відступ. Понад 70 років у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі, а також в законодавстві багатьох країн використовувався термін «державне управління», при цьому в структурі державного апарату виділялися органи державної влади, органи державного управління і контрольно-наглядові органи.



В Конституції України 1998 року законодавець відмовився від терміна «державне управління». Замість нього в обіг впроваджено новий термін – виконавча влада. Відповідно до ст. 2 Конституції України державна влада здійснюється на основі поділу її на законодавчу, виконавчу і судову. Якщо абстрагуватися від ідеологічного нашарування, то існує достатньо підстав для ототожнення органів державного управління та органів виконавчої влади.

Використання понять «правовиконавча форма здійснення функцій держави», як і поняття «правозастосовча» влада, не може бути визнано обґрунтованим з трьох причин.

По-перше, з точки зору суб'єктів виконання. Очевидно, що виконанням норм права (в аспекті їх реалізації) займаються не тільки виконавчі органи державної влади, а і законодавчі, судові і контрольно-наглядові. Таким чином, з суб'єктного складу державних органів, які беруть участь у здійсненні функцій держави, необґрунтовано виключається ціла група органів.

По-друге, з точки зору реалізації норм права, їх виконання являє собою всього лише одну з її форм, при цьому за рамками позитивного дослідження залишаються такі форми реалізації, як використання і дотримання. В літературі справедливо звернено увагу на те, що термін «виконання» не може відобразити всього розмаїття поведінки, бо ця поведінка здійснюється не тільки у формі виконання тих чи інших норм права, а і шляхом їх використання та дотримання, тому ототожнення правовиконавчої і правореалізаційної діяльності не є достатньо обґрунтованим.

По-третє, вказівка на те, що основний зміст правовиконавчої форми здійснення функцій держави полягає у виданні індивідуальних актів, хоча і відображає дуже значущий аспект, але теж не є вірним. Діяльність органів держави (виконавчих, судових, контрольно-наглядових) полягає не тільки в здійсненні правозастосування, а і в безпосередньому (позапозастосовчому) виконанні, використанні і дотриманні відповідних норм права.

Перш за все, здійснення функцій держави в розглянутій формі передбачає дотримання різними державними органами і посадовими особами держави всіх існуючих правових заборон. Слід зауважити, що в чинному законодавстві існує чимало заборон, які адресовані виключно державі.

Так, в Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (ст. 52) містяться положення про те, що «за несвоєчасне та неповне нарахування і сплату страхових внесків, приховування (заниження) суми заробітної плати (доходу), на які нараховуються страхові внески, неподання, несвоєчасне подання, подання не за встановленою формою звітності щодо страхових внесків, несвоєчасне інформування Фонду соціального страхування від нещасних випадків про чисельність працівників, річний фактичний обсяг реалізованої продукції (робіт, послуг), суму заробітної плати на підприємстві, нещасні випадки на виробництві та професійні захворювання, що сталися на підприємстві, про зміни технології робіт або виду діяльності підприємства, ухилення від подання заяви про взяття на облік або несвоєчасне подання заяви про взяття на облік у Фонді соціального страхування від нещасних випадків, за вчинення дій, що перешкоджають уповноваженим особам органів Фонду соціального страхування від нещасних випадків у здійсненні перевірок, страхувальник притягується до відповідальності згідно із законом» [6].

Не менш значущою і поширеною поза правозастосовчою формою здійснення функцій держави в рамках розглянутої форми є виконання покладених на державу обов'язків. Так, у ст. 10-1 п. 14. Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців» зазначено, що «військовослужбовцям, крім військовослужбовців строкової військової служби, які звільняються з військової служби, за винятком осіб, які звільняються зі служби за віком, станом здоров'я, у зв'язку з безпосереднім підпорядкуванням близькій особі та у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів, щорічна основна відпустка надається з розрахунку 1/12 частини тривалості відпустки, на яку вони мають право відповідно до пункту 1 цієї статті за кожний повний місяць служби в році звільнення.

При цьому, якщо тривалість відпустки таких військовослужбовців становить понад 10 календарних днів, їм оплачується вартість проїзду до місця проведення відпустки і назад до місця служби або до обраного місця проживання в межах України у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України» [7].

Діяльність держави в рамках розглянутої форми є немислимою без здійснення наданих державним органам і посадовим особам прав. Так, реалізуючи функцію оподаткування, посадові особи податкових органів мають право у встановленому законодавством порядку: перевіряти всі документи, пов'язані з обчисленням і сплатою податків, одержувати необхідні пояснення, довідки і відомості з питань, що виникають під час перевірок; обстежувати будь-які виробничі, складські, торговельні та інші приміщення підприємств та житло громадян, якщо вони використовуються як юридична адреса суб'єкта підприємницької діяльності, а також для отримання доходів (прибутку) чи пов'язані з утриманням об'єктів оподаткування незалежно від місця їх знаходження виробничі, складські, торговельні та інші приміщення платників податків; вилучати у платників податків документи, що свідчать про



приховування або заниження доходу (прибутку) або про приховування інших об'єктів від оподаткування, з одночасним здійсненням огляду документів і фіксацією їх змісту; отримувати без оплати від всіх юридичних осіб дані, необхідні для обчислення податкових платежів платників.

У контексті проведеного дослідження інтерес являє питання про співвідношення правозастосування з іншими формами реалізації норм права. В юридичній літературі було висловлено думку, що під час застосування права повноважні органи одночасно виконують юридичні обов'язки і здійснюють юридичні права, а застосування норм є складною формою реалізації права, об'єднує в собі риси інших її форм.

Зокрема, це можуть бути дії з дотримання, виконання і використання права. Дещо по-іншому розуміє питання В.В. Лазарев. З одного боку, він зазначає, що застосування одних норм одночасно вимагає дотримання, виконання і використання інших, тому правозастосування – комплексна правореалізаційна діяльність. З іншого, особливо підкреслює, що застосування права від інших форм його реалізації відрізняє та обставина, що вона виключає бездіяльність (пасивна поведінка як при дотриманні норм права), оскільки право на правозастосовчу діяльність поєднується з обов'язком її здійснення. Правозастосування носить похідний характер, оскільки забезпечує реалізацію норм права третіми особами [2, с. 21-22].

У зв'язку з наведеними точками зору, зауважимо, що при застосуванні певної норми права одночасно виконуються, дотримуються, використовуються матеріальні і процедурно-процесуальні норми, при цьому норма, що безпосередньо застосовується, може або виконуватися або використовуватися. В даному випадку важливо також підкреслити, що використання або виконання застосовуваної норми і реалізація суб'єктом правозастосування зовні правозастосовних формах (виконанні, використанні і дотриманні) матеріальних і процедурно-процесуальних норм підвищує правомірність правозастосування. Виходить, що, з одного боку, в силу вимог законності правозастосовувач має діяти в суворій відповідності до певних норм, з іншого – з нормами, які ним виконуються і використовуються. Ще одна проблема, що представляє інтерес під час розгляду вказаної форми здійснення функцій держави, стосується уточнення суб'єктного складу правозастосовчої діяльності.

В силу своєї державно-владної природи застосування норм права відрізняється визначеністю суб'єктів. До теперішнього часу домінуючою в юридичній літературі є точка зору, відповідно до якої правозастосовчі повноваження здійснюються державними органами або уповноваженими на те громадськими організаціями. В умовах тотального одержавлення всього соціального життя в СРСР ця теза була вірною, однак сьогодні ситуація змінилася кардинальним чином. З'явилися недержавні підприємства, установи та організації, які здійснюють прийом на роботу та звільнення, заохочують і накладають дисциплінарні стягнення.

В усіх таких випадках здійснюється правозастосовча діяльність, проте це просто владна, а не державно-владна діяльність, яка забезпечується не примусовою силою держави, а самими підприємствами, установами та організаціями; при цьому владну діяльність зазначені суб'єкти здійснюють без будь-яких повноважень з боку держави. Така правозастосовча діяльність не може бути віднесена до правореалізаційної форми здійснення функцій держави.

Необхідно звернути увагу на питання щодо того, чи є суб'єктами правозастосування громадяни. Розглядаючи застосування норм права як активне використання суб'єктивних прав в рамках правовідносини, С.С. Алексєєв вважає, що суб'єктами застосування права в принципі можуть бути всі визнані даною правовою системою суб'єкти права: як органи держави і посадові особи (представники влади), так і громадяни та громадські організації. В усіх випадках, коли вони, керуючись загальною нормою, що надає їм у конкретній ситуації певні суб'єктивні права, покладає на інших суб'єктів відповідні обов'язки по відношенню до них, є ініціаторами здійснення своїх суб'єктивних прав, вони застосовують норми права. Такий підхід не знайшов підтримки в юридичній літературі. «Які б сильні і зовні переконливі аргументи, – справедливо зауважує автор, – не наводилися на користь того, що громадяни і всі громадські організації застосовують право, вони не можуть похитнути головних аргументів, які відображають об'єктивний факт відокремленого застосування права» [1, с. 65].

Ще один момент вдало помічений М.М. Вопленко [3, с. 76]. Підкреслюючи владний характер застосування права, він справедливо зауважує, що «будь-яке теоретичне отожднення діяльності державних організацій по владній реалізації права з дотриманням, виконанням та використанням правових приписів певними громадянами вільно чи мимоволі веде до недооцінки специфіки юридичного процесу, принижує роль юридичної процедури в державному управлінні, отже, негативно позначається на розробці концепції режиму законності в правозастосовчій діяльності». Таким чином, самі по собі громадяни та громадські організації не застосовують норм права, але вони беруть участь в правозастосовчій діяльності, оскільки: по-перше, без чітко вираженої ініціативи громадян застосування права нерідко взагалі не здійснюється (так, порушення кримінальної справи у справі приватного звинувачення, наказ про зарахування до ВНЗ, про прийом на роботу, рішення про призначення особі пенсії та



інше – це все державно-владні, індивідуальні правові акти, але будь-якому з цих актів передують волевиявлення громадян; якщо цього немає, не може з'явитися і відповідний правозастосовний акт), по-друге, визначеними правовими можливостями в плані впливу на державно-владну правозастосовчу діяльність володіють не тільки громадяни, а й громадські організації (так, в окремих випадках розірвання трудового договору з ініціативи адміністрації підприємства, установи, організації не допускається без попередньої згоди профспілкового комітету підприємства, установи, організації).

Говорячи про правозастосовчу форму здійснення функцій держави (в рамках правореалізаційної), слід погодитися з висновком про те, що, за загальним правилом, основною формою реалізації права посадовими особами держави вважається застосування правових норм, що містяться в законах і підзаконних нормативних актах.

Володіючи на різних етапах розвитку суспільства специфічними рисами, застосування норм права завжди виступає якнайважливішим каналом реалізації у взаєминах людей у владних відносинах певного різновиду. Правозастосування є необхідною формою державно-владного індивідуально-правового регулювання. В застосуванні права найбільш глибоко і послідовно виражена взаємозумовленість функціонування як держави, так і права. Державно-владна природа правозастосування зумовлює положення, яке займає ця діяльність в механізмі реалізації норм права. Правозастосовувач спрямовує, організовує, стимулює поведінку інших суб'єктів, що реалізують норми права. Він юридично направляє їх дії. В літературі обгрунтовано підкреслюється, що правозастосування має спеціальну спрямованість на втілення права в життя, правозастосовчі органи надають спеціальну допомогу в реалізації прав і обов'язків іншими суб'єктами права.

Так, наприклад, в ст. 5 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» закріплено положення про те, що «розмір державної соціальної допомоги визначається як різниця між прожитковим мінімумом для сім'ї за її середньомісячним сукупним доходом, який обчислюється за методикою, встановленою спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері праці та соціальної політики, але цей розмір не може бути більшим, аніж 75 відсотків прожиткового мінімуму для сім'ї. До стабілізації економічного становища в Україні розмір державної соціальної допомоги визначається з урахуванням рівня забезпечення прожиткового мінімуму. Рівень забезпечення прожиткового мінімуму встановлюється, виходячи з реальних можливостей видаткової частини Державного бюджету України і затверджується одночасно з прийняттям закону про Державний бюджет України на відповідний рік. Для кожної дитини (крім дитини-інваліда), яка входить до складу малозабезпеченої сім'ї, рівень забезпечення прожиткового мінімуму збільшується на 10 відсотків, а для кожної дитини-інваліда, яка входить до складу малозабезпеченої сім'ї, для кожної дитини, яка утримується матір'ю (батьком, усиновителем), що не перебуває у шлюбі, і запис про батька (матір) цієї дитини у Книзі реєстрації народжень провадиться в установленому порядку за вказівкою матері (батька) для кожної дитини, в якій один або обоє батьків є інвалідами I або II групи, – на 20 відсотків» [5, с. 165].

Разом з тим, слід мати на увазі, що правозастосування здійснюється не довільно, на суб'єктивний розсуд правозастосовувачів, а на основі і відповідно до чинного законодавства. Це пояснюється тим, що, по-перше, чинними нормами права визначаються правомочності правозастосовувачів на видання актів застосування права. Кожен державний орган чи посадова особа мають певну компетенцію, і тільки в рамках цієї компетенції вони можуть приймати правозастосовчі акти. По-друге, правозастосовча діяльність детально регулюється чинним законодавством. По-третє, конкретні права та обов'язки що встановлюються правозастосовчим актом, ґрунтуються безпосередньо на законі та інших нормативно-правових актах. Потреба в правозастосуванні виникає тоді, коли для здійснення функцій держави недостатньо простого виконання, використання або дотримання норм права. Право реалізується у формі правозастосування в наступних випадках:

- а) коли передбачені нормами права суб'єктивні права і юридичні обов'язки не можуть виникнути без державно-владної, індивідуально-регулюючої діяльності (наприклад, виплата пенсій, відвід земельної ділянки для зведення будинку, створення і ліквідація державних органів, призначення конкретних осіб на державні посади, виділення фінансів, приміщень та інших матеріальних благ та інші);
- б) коли виникає спір про право, необхідно захистити чиесь суб'єктивне право (наприклад, при прийнятті незаконного рішення посадовою особою або державним органом, відмову в наданні будь-яких відомостей та інші). У таких випадках держава виступає в ролі арбітра, судді, і в цивілізованій спосіб дозволяє розв'язувати конфлікти, що виникають в соціально-правовій сфері;
- в) коли скоєно правопорушення і необхідно визначити правопорушнику відповідну міру покарання.

Тут слід звернути увагу на те, що існує досить велике коло рішень, які приймаються державними органами і посадовими особами, які не володіють статусом акта застосування норм права. У їх число входять: рішення, прийняті державними органами та установами про реєстрацію статутів під-



приємств, організацій, установ, автотранспорту, нерухомості, фірмових знаків; видаються громадянам та організаціям ліцензії на заняття тією або іншою діяльністю, сертифікати якості продукції; рішення і дії органів нотаріату за посвідченням фактів, що мають юридичне значення, оформлення та засвідчення угод і договорів. З таким підходом можна погодитися лише частково. Вказівка на те, що самі правовідносини виникають і розвиваються з волі їх учасників, а державні органи та установи можуть здійснювати лише контроль і нагляд за відповідністю правовідносин, що відповідають вимогам закону, як було вказано вище, анітрохи не зменшує визнання факту правозастосування. Вказівка на те, що в такому випадку має місце контрольна і наглядова діяльність держави, видається вартою уваги.

Так, можна помітити, що останні три випадки, що детермінують необхідність правозастосовчої діяльності або пов'язані з неправомірною поведінкою суб'єктів права, отже, виходять за рамки власне правореалізаційної діяльності (правоохоронна діяльність), або мають таку специфіку, яка диктує необхідність їх самостійного розгляду (контрольно-наглядова діяльність).

Висновки. Можна зробити висновок, що правореалізаційна форма здійснення соціальних функцій держави виражається в трьох видах позапозастосовчої (виконання, використання, дотримання) діяльності і у власне правозастосовчій діяльності, при цьому такі різновиди правозастосовчої діяльності, як контрольна-наглядова і правоохоронна, в силу їх особливої юридичної природи потребують самостійного розгляду в рамках правоохоронної форми здійснення функцій держави.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права / С.С. Алексеев. – Курс лекций в 2 т. – М. : Наука, 1981. – Т.2. – 605 с.
2. Бабаев В.К. Советское право как логическая система / В.К. Бабаев. – М. : Юридическая литература, 1978. – 212 с.
3. Вопленко Н.Н. Социалистическая законность и применение права / Н.Н. Вопленко. – Саратов, Изд-во Саратовского гос. ун-та, 1983. – 443 с.
4. Решетов Ю.С. Реализация норм права / Ю.С. Решетов. – Системный анализ. – Казань, Изд-во Казанского гос. ун-та, 1989. – 242 с.
5. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям. Закон України від 01.06.2000 р. № 1768-III [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1768-14>.
6. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності : Закон України від 23.09.1999 р. № 1105-XIV [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1105-14> page 3.
7. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців. Закон України від 20.12.1991 р. № 2011-XII [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>/page 1.

ЛУЦЬКИЙ Р. П.,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
(Івано-Франківський університет
права імені Короля Данила Галицького)

УДК 340.130

ПОЗИТИВНЕ ПРАВО ЯК ОСНОВА ПРАВОВОЇ ДІЙНОСТІ

Дослідження терміну «правова реальність» проводиться вже довгий час. Однак досить мало уваги приділяється розкриттю сутності поняття «позитивне право» крізь призму соціальних та культурних зв'язків, які існують в конкретно взятому суспільстві. Саме вони характеризують правову реальність відповідного етапу розвитку державності. Правова реальність характеризується величезною кількістю різноманітних юридичних явищ, процесів – норм, актів, зв'язків, відносин. Вони є відносно тотожними та різноманітними, стійкими та незмінними. Саме тому для того, щоб розібратися у наведеному «хаотичному» цілому, необхідно досліджувати сутність позитивного права як центрального елементу правової реальності.

Ключові слова: позитивне право, природне право, правова реальність, соціальні зв'язки, культурні зв'язки.



Исследование понятия «правовая реальность» проводится уже долгое время. Однако достаточно мало внимания уделяется раскрытию сущности понятия «позитивное право» сквозь социальные и культурные связи, которые существуют в определенном обществе. Именно они характеризуют правовую реальность соответствующего этапа развития государственности. Правовая реальность характеризуется огромным количеством разнообразных юридических явлений, процессов – норм, актов, связей, отношений. Они являются относительно тождественными и разнообразными, стойкими и неизменными. Именно поэтому для того, чтобы разобраться в этом «хаотическом» целом, необходимо исследовать сущность позитивного права как центрального элемента правовой реальности.

Ключевые слова: позитивное право, естественное право, правовая реальность, социальные связи, культурные связи.

Study of the concept of «legal reality» has been held for a long time. However, little attention is paid sufficient disclosure, the concept of «positive law» through social and cultural ties that exist in a particular society. They characterize the legal reality of the corresponding stage of development of the state. Legal reality is characterized by a huge variety of legal phenomena and processes – rules, regulations, relationships, relationships. They are relatively identical and diverse, persistent and constant. That is why in order to understand this «chaotic» generally necessary, first of all, to investigate the essence of positive law as a central element of legal reality.

Key words: positive law, natural law, legal reality, social cohesion and cultural ties.

Вступ. Однією з визначальних особливостей розвитку сучасного українського суспільства є його перехідний характер, що характеризується значними протиріччями, які пов'язані, насамперед, зі зламом старої адміністративно-командної системи, що засновувалася на комуністичній ідеології, та поступовим переходом до сучасних демократичних стандартів цивілізованого розвитку більшості держав світу. Цей процес суттєво актуалізує дослідження феномену правової реальності та тих чи інших способів її осмислення соціальними суб'єктами на основі нових ціннісних орієнтирів. Саме ці положення виражають актуальність зазначеної проблематики.

Теоретико-правові аспекти дослідження місця позитивного права в структурі правової реальності вивчалися в юридичній науці такими відомими вченими, як С. Алексєєв, О. Бандура, В. Бачинин, Н. Бутакова, Г. Гриценко, І. Ільїн, О. Копиленко, Н. Крашеніннікова, Д. Керимов, С. Максимов, І. Малинова, Н. Оніщенко, А. Поляков, І. Тімуш, Ю. Шемшушенко та іншими.

Постановка завдання. Метою статті є визначення сутності та особливостей функціонування чинного законодавства (позитивного права) на основі правильного розуміння витоків права, що нерозривно пов'язано з дійсністю, в якій знаходиться та розвивається законодавство, оскільки саме воно є фундаментальною основою у формуванні реального життя, яке регламентується правом, тобто правовою реальністю.

Результати дослідження. Сучасний понятійно-категоріальний апарат теорії держави і права переконливо демонструє свій стрімкий розвиток, продиктований вимогами часу, та надзвичайно високий рівень правових генералізацій, що сприяють більш системному дослідженню правових феноменів та явищ, складають потужний науковий інструментарій у розкритті тих чи інших процесів право-державотворення в сучасному світі. Зокрема, сучасні вчені оперують вже такими найбільш загальними категоріями та поняттями, як «правова система», «правове життя», «правова реальність» або «правова дійсність» [9]. Безумовно, введення та наукове дослідження вказаних категорій і понять пов'язується з надто стрімкою динамікою соціальних перетворень у сучасному світі, що поступово глобалізується.

Що ж слід розуміти під правовою дійсністю, яким чином або способами її можна осмислити? Зокрема, розрізняють широке та вузьке значення цього поняття. В широкому значенні під правовою дійсністю розуміється вся сукупність правових феноменів: правових норм, інститутів, правовідносин, правових концепцій, явищ правового менталітету тощо. У вузькому значенні правова дійсність – це лише базисні правові реалії, по відношенню до яких всі інші правові феномени є похідними, тобто залежно від різних напрямів та наукових шкіл правова реальність у вузькому значенні – це або правові норми (нормативізм), або правові відносини (соціологічний напрям), або правові емоції (психологічний напрям) [8, с. 79].

Варто погодитися з думкою С. Максимова, що хоча широке і вузьке значення поняття «правова дійсність» розрізняються між собою, все ж їх не слід абсолютно протиставляти, оскільки загальна картина правової дійсності залежить від того, що приймається в якості базисного феномену. Саме тому



заслугує на увагу запропонована С. Максимовим так звана інтегральна концепція правової дійсності як світу права, що конструюється з правових феноменів, впорядкованих у залежності від ставлення до базисного феномену як до певної «правової реальності» права. При цьому правова дійсність не являє собою якусь субстанційну частину реальності взагалі, а є лише способом організації та інтерпретації певних аспектів соціального життя, буття людини. Однак цей спосіб є настільки істотним, що за умови його відсутності розпадається людський світ [7, с. 148-149].

Так, за словами А. Полякова, під правовою дійсністю в широкому значенні розуміється не лише дійсність самого права, але й всіх явищ, що так чи інакше пов'язані з правом, включаючи правову патологію (наприклад, правопорушення). Правова дійсність – це інтерсуб'єктивна соціальна дійсність, взята в особливому ракурсі життєвого світу права, в якому екзистенційно є вкоріненим кожний правовий суб'єкт, в якому створюються правові смисли та інтерпретації [10, с. 289]. В. Бачинін, М. Панов визначають правову реальність як сукупність усіх без винятку феноменів права, що знаходяться в соціальному просторі цивілізації [4, с. 289]. Також науковці наводять і таке визначення: «правова дійсність – це цілісний комплекс правових явищ і процесів, що включає в себе право, правову діяльність, правосвідомість, правову культуру, складається в результаті їх взаємозв'язку і взаємодії та характеризує правовий вплив на суспільне життя» [3, с. 7].

Цілком справедливою є думка, що правова реальність органічно включена в загальний нормативний континуум соціуму, де поряд з нею існують та функціонують звичаї, традиції, релігії та етичні системи. Усі вони, враховуючи своєрідність їх ролей, вирішують ту саму соціальну надзадачу щодо підтримання цивілізації в рівноважно-динамічному та життєздатному стані. Невід'ємною складовою правової реальності є анормативна сфера різноманітних девіацій і практичного правового нігілізму. Разом із нормативною сферою вони взаємно заперечують і взаємодоповнюють одна з одною. Сенс існування кожної визначається наявністю її протилежності. Протиріччя нормативності та анормативності є внутрішнім пульсом розвитку правової реальності. Право не є окремою емпірично відчутною сферою суспільного буття людей, відділеною від інших соціальних сфер якоюсь межею, а охоплює всю сферу цивілізаційного суспільства людей, яка стає простором правової реальності. Як світ відносин між соціальними суб'єктами, які керуються нормами права, або порушують їх, правова реальність виступає у двох основних формах – об'єктивній та суб'єктивній. У першому випадку правова реальність – це правові відносини і соціальні інститути, що їх обслуговують, а в другому – це нормативно ціннісні мотиваційно-орієнтаційні структури правосвідомості [4, с. 289].

Як зазначає Н. Бутакова, в понятті «правова дійсність» органічно поєднуються правові уявлення суспільства, його культура та психологія, техніко-юридичні засоби, діяльність громадських об'єднань тощо. Саме цим пояснюється можливість поєднання в правовій дійсності різноманітних правових явищ, багатоаспектність такої категорії, а також складність пізнання та класифікації всіх її елементів. Досліджуючи структуру правової дійсності, потрібно враховувати два суттєвих аспекти її прояву:

1) правова дійсність включає у себе процеси формування, систематизації, ідеологічного обґрунтування і реалізації права;

2) правова дійсність охоплює весь існуючий комплекс правових явищ, які здійснюють правовий вплив на суспільне життя, складають її безпосередній зміст [5, с. 7].

Вказані позиції підтверджують також слова С. Максимова, який вважає, що потрібно розрізняти правову реальність як об'єктивно існуючий світ права, як картину правової реальності, що слугує засобом пізнання та конструювання світу права. Концепція правової реальності (картина світу права) задається образом права, представленим у правосвідомості. Вона формується із взаємодії:

1) теорій різного рівня, в тому числі і філософського, а також правової ідеології, включаючи її втілення у конституції;

2) нормативних документів, які належать до різних рівнів правового регулювання;

3) повсякденного досвіду, що має справу з проявами правового життя: правопорушеннями, практикою дотримання прав людини, дає змогу конструювати гіпотези, версії, відчувати, що представлене в них відбулося та відбувається насправді. При цьому «цілісність та багатогранність правової реальності та її вкоріненість в життя можна виразити метафорою плаваючого в морі айсбергу, вершина якого – сторона права, що охоплюється нашим зовнішнім досвідом, його предметно-емпірична реальність (норми), а його підводна більша частина – смислова реальність, завдяки якій право вкорінене в людському бутті» [7, с. 141]. У такий спосіб вчений виділяє такі рівні або елементи в структурі правової реальності:

1) світ ідей – ідея права (природне право);

2) світ знакових форм – правові норми та закони (позитивне право);

3) світ взаємодії між соціальними суб'єктами – правове життя. Єдність цих рівнів, кожен з яких є відносно автономним та рефлексивно проєктується на інші, і являє собою правову реальність [7, с. 177].

З огляду на зазначене, І. Тімуш пропонує визначати зміст правової реальності через сутнісно-цільовий момент у праві та пов'язувати цю реальність з формами та способами здійснення людської



свободи через посередництво встановленої чи санкціонованої державою нормативності суспільного життя [11, с. 220].

Необхідно зазначити, що актуалізація питань, пов'язаних з осмисленням правової реальності в сучасних умовах, обумовлюється так званою драмою позитивного права, суть якої полягає в тому, що закріплені в законодавстві правові норми та принципи є передумовою для формування явищ антиправового характеру, в тому числі нових форм насильства. Зазначена драма позитивного права багато в чому обумовлена тим, що його норми, які визначаються та встановлюються державою, не враховують об'єктивних особливостей реальної та багатоманітної соціокультурної дійсності.

Правова реальність характеризується величезною кількістю різноманітних юридичних явищ, процесів – норм, актів, зв'язків, відносин тощо; вони є відносно тотожними та різноманітними, стійкими та незмінними, перервними та безперервними тощо [6, с. 201]. Саме тому для того, щоб розібратися в такому «хаотичному» цілому, на мою думку, необхідно дослідити сутність позитивного права як центрального елемента правової реальності.

Враховуючи те, що категорія «правова дійсність» або «правова реальність» відображає об'єктивний правовий світ в усій його різноманітності, до даної категорії потрібно також включати і так звану антиправову сферу існування та функціонування будь-якого суспільства (наприклад, правопорушення, злочини тощо). Зокрема, за словами В. Бачиніна, правова реальність включає в себе нормативну та анормативну сфери, що мають відповідні форми свого прояву. Вчений пише, що «по суті, правова нормативність тому і існує, що існують можливості відхилення від її приписів. Право для того і необхідно, що існують злочини. Нормативність та анормативність правової реальності можна зобразити як два ворожих бастіони, що перебувають у відносинах перманентного антагонізму. При цьому між нормативністю та відхиленнями від неї не існує неподоланої стіни. Обидві сторони даного протиріччя безпосередньо стикаються між собою, впливають одна на одну, обмінюються окремими компонентами змісту. Це відбувається тому, що вони існують не самі по собі, а є замкнутими на людині, яка має подвійну та суперечливу природу, оскільки одночасно вимагає впорядкованості соціального буття, але є схильною діяти всупереч вимогам соціального порядку. Саме людина, яка є роздвоєною між нормативністю та анормативністю правової реальності, є тим «каналом», через який вони сполучаються та перетікають одна в одну. При цьому необхідними є чималі зусилля, щоб нормативні структури правової реальності встояли та не були розмиті потоками анормативних впливів» [3, с. 701].

Для того, щоб методологічно обґрунтовано осмислити правову реальність через позитивне право, потрібно відповісти, насамперед, на питання: яке місце позитивного права в структурі правової реальності? Перед тим як висвітлити розгорнуту відповідь на вказане питання, зазначимо, що «право торкається нас, має для нас значення лише через форму позитивності. Якою б не була важливою надпозитивна сутність, все ж вона є недійсною. Це можливість права, а його єдина реалізація здійснюється лише через позитивність. Поняття позитивності не співпадає з реальністю, тобто позитивне право не співпадає з правовою реальністю» [1, с. 173].

Висновки. Отже, підводячи підсумок наукового дослідження доцільно відзначити, що субстратом правової реальності, її структурними першоелементами є норми права (позитивне право) як концентроване втілення поведінкових, психологічних, ментальних стереотипів, які вказують людині, що вона повинна або може зробити і чого вона не повинна робити. Поширюючись на всіх громадян, вони вводять їх у межі правового простору, не вимагаючи при цьому їх внутрішньої згоди та схвалення, обмежуючись вказівками на каральні санкції адміністративного чи кримінального характеру. За своїми витоками норми права мають знеособлений характер. Не зважаючи на окремі твердження, що норми права виходять від держави, все ж слід визнати, що вони певним чином оформлюють нагальні потреби соціальної системи та всього управлінського механізму і «слідкують» за їх реалізацією. В дотриманні сформульованих правових вимог зацікавлена як держава, так і більшість її населення, які разом складають цивілізоване суспільство. Саме тому правильніше вести мову про знеособлено-надособистий характер генезису правових норм. Норми права мають вигляд нематеріальних онтологічних реалій, що існують у темпорально-просторовому континуумі цивілізації-культури. Знаходячи прояв у абстрактно-всезагальних та конкретно-всезагальних формах, вони мають інтерсуб'єктивний характер, що дає їм змогу впливати на необмежене коло суб'єктів як носіїв правосвідомості, справляючи на них імперативно-примусовий вплив. Такий вплив є успішним тому, що в нормах присутній зміст, який відповідає одночасно і універсальним законамірностям буття та глибинним властивостям людської природи.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С.С. Алексеев. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 752 с.
2. Бачинин В.А. Морально-правовая философия / В.А. Бачинин. – Харьков : Консум, 2000. – 208 с.
3. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права / В.А. Бачинин. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 1093 с.



4. Бачинін В.А. Філософія права : словник / В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 408 с.
5. Бутакова Н.А. Правоотношения в структуре правовой действительности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 01 – теория и история права и государства ; история учений о государстве и праве / Н.А. Бутакова. – СПб, 2006. – С. 23.
6. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – 2-е изд. / Д. А. Керимов. – М. : Аванта Плюс, 2001. – 560 с.
7. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография / С.И. Максимов. – Харьков : Право, 2002. – 328 с.
8. Малинова И.П. Философия права (от метафизики к герменевтики): монография / И.П. Малинова. – Екатеринбург : УрГЮА, 1995. – 128 с.
9. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії : монографія / Н.М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с. ; Оніщенко Н.М. Правова система та інші правопізнавальні конструкції: співвідношення та взаємообумовленість // Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження) : монографія / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Видавництво «Фенікс», 2007. – 387 с.
10. Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций / А.В. Поляков. – СПб. : Издательский дом СПб. гос. ун-та, 2004. – 864 с.
11. Тімуш І.С. Інтегральний погляд на право : монографія / І.С. Тімуш. – К. : Атіка, 2009. – 284 с.

ЛПАК Г. М.,
аспірант кафедри теорії та історії
держави і права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 347.61/.64(477) «18»

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У ЗВОДІ ЗАКОНІВ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ 1832 Р.

У статті охарактеризовано норми Зводу законів Російської імперії 1832 р., що регулювали шлюбно-сімейні відносини на українських землях у XIX – на початку XX ст. Проаналізовано ставлення науковців до законодавчого закріплення особистих немайнових прав та обов'язків подружжя. Розкрито сутність таких прав та обов'язків.

Ключові слова: особисті немайнові права та обов'язки, подружжя, Звід законів Російської імперії 1832 р., українські землі.

В статті охарактеризовані норми Свода законів Російської імперії 1832 г., регулюючі шлюбно-сімейні відносини на українських землях у XIX – на початку XX в. Проаналізовано ставлення науковців до законодавчого закріплення особистих немайнових прав та обов'язків подружжя. Розкрито сутність таких прав та обов'язків.

Ключевые слова: личные неимущественные права и обязанности, супруги, Свод законов Российской империи 1832 г., украинские земли.

The article described the norms of the Laws of the Russian Empire in 1832, governing marriage and family relations in the Ukrainian lands in the XIX – early XX century. Scientists analyzed the attitude towards the legislative consolidation of moral rights and responsibilities of spouses. The essence of those rights and duties.

Key words: moral rights and duties of spouses, Code of Laws of the Russian Empire in 1832, the Ukrainian lands.

Вступ. Відносини в українській сім'ї завжди були наповнені духовними та моральними елементами. Обов'язок поважати та турбуватися одне про одного є чи не найголовнішим у подружньому житті. Сучасні відносини, що виникають між молодими людьми, не завжди націлені на створення сім'ї, в якій би панува-



ли любов, довіра та турбота. Глобалізаційні процеси у суспільстві ведуть до знецінення первинної мети створення сім'ї, яка була закладена ще нашими предками, – повага подружжя одне до одного, збереження українських сімейних цінностей. Для того, щоб не допустити надлишок демократизації подружнього життя та негативних наслідків, які можуть виникнути на цьому підґрунті, сучасним науковцям та законодавцям необхідно звертатися до історичних джерел. Адже саме звідти варто черпати основи для зміцнення сімейних відносин та вдосконалення сімейного законодавства України. Аналіз історії дає можливість констатувати факт самотності та унікальності сімейного права України, враховуючи помилки минулого будувати перспективи на майбутнє.

Окремі аспекти історії розвитку сімейного законодавства на українських землях спостерігаємо у працях таких дослідників, як К. Неволіна, К. Кавеліна, Г. Шершеневича С. Дністрянського, К. Победоносцева, А. Ткача, В. Кульчицького, Б. Тищика та інших. Науковий внесок у історію дослідження шлюбно-сімейних норм у законодавстві Російської імперії здійснили В. Макарчук, О. Клименко, О. Коросташов, І. Терлюк, В. Озель. Однак особисті немайнові права та обов'язки подружжя науковці окремо не досліджували.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей особистих немайнових прав та обов'язків подружжя у Зводі законів Російської імперії 1832 року (далі «Зводу»), котрі були чинними на українських землях у XIX ст.

Результати дослідження. В. Добровольський виділяв три етапи розвитку правового регулювання особистих відносин подружжя за часів Російської імперії: 1) правління Петра I, коли залишалася в силі повна покірність жінки чоловіку; 2) епоха правління Катерини II, коли «под. влиянием всеобщего смягчения нравов вносится в законодательство целый ряд сентенций нравственного свойства, долженствующих регулировать семейный быт»; 3) часи правління Миколи I, коли у чоловіка було відібране право жорстокого поводження з дружиною: «за истязания и увечья жены муж подвергается равному со всеми преследованию» [1, с. 28].

Останній етап був досить дискусійним, оскільки тогочасні російські цивілісти не підтримували спроби законодавця врегулювати особисті внутрішні сімейні відносини. Більшість із них стверджувала про неможливість законодавчого правового врегулювання особистих відносин у сім'ї. Так, К. Кавелін зазначав: «Те, що становить психологічну, внутрішню душевну сторону шлюбного союзу і шлюбних відносин, не підлягає законодавчим визначенням...» [2, с. 77]. Г. Шершеневич характеризував запровадження юридичних елементів в особисті відносини членів сім'ї як невдале та таке, що не досягає своєї мети [3, с. 406-407]. Д. Азаревич також дотримувався такої думки та з критикою засуджував спроби законодавця врегулювати деякі подружні відносини. На думку вченого, положення законодавства, відповідно до яких чоловік зобов'язаний любити свою дружину, а жінка – перебувати в любові до свого чоловіка (ст. 106-107 «Зводу»), є недоречними [4, с. 94]. Не відносив особисті відносини в сім'ї до предмета правового регулювання і В. Умов [5, с. 95]. Усі зазначені науковці вважали, що такі особисті відносини могли регулюватися лише моральними, звичаєвими і частково – релігійними нормами.

Одним з небагатьох, хто виступив на підтримку законодавчого регулювання особистих сімейних відносин, був Д. Мейер. Зокрема, він зазначав доцільність впливу на такі відносини як канонічного права, так і державного права. Державне право, на думку Д. Мейера, повинно регулювати відносини між батьками та дітьми. До предмета цивільного права він відносив лише майнові відносини членів сім'ї, інші ж сторони сімейних відносин, як зазначав науковець, слід розглядати у цивільно-правовому ракурсі тільки у разі потреби, для розуміння їх майнового аспекту [6, с. 406-409].

Критикуючи законодавчу ініціативу щодо регулювання виключно майнової сфери відносин у цивільному законодавстві, С.В. Пахман у 1883 році зазначив, що наука цивільного права не може задовольнитись лише одними майновими правами; особа та особисті права мають бути фундаментом цивільного права, оскільки без них немислими всі інші цивільні інститути [7, с. 183]. Ця принципова теза, за словами З.В. Ромовської, безпосередньо стосується і сімейного права, бо походить з цивільного лона [8, с. 156].

Відділення Зводу законів Російської імперії 1832 р., що регулювало особисті немайнові права та обов'язки подружжя мало назву «Про особисті права подружжя» та включало лише вісім статей (ст. 100-108 «Зводу»).

Під час укладання шлюбу змінювався правовий статус подружжя – як чоловіка, так і дружини. Громадський статус дружини визначався статусом чоловіка. Законодавство закріплювало права спільного соціального статусу подружжя. Відповідно до ст. 100 чоловік передавав дружині права свого стану тільки у разі, якщо жінка походила з нижчого стану. У протилежному випадку, якщо жінка була вищого стану за чоловіка, вона не втрачала свого статусу, але чоловік не наділявся перевагами стану жінки [9, с. 11]. Зокрема, ст. 5 «Зводу законів про стани» проголошувала: «Чоловік вищого стану сповіщає право цього стану дружині, якщо тільки вона не з осіб, позбавлених за вироком суду усіх прав стану. Дружина не сповіщає свого стану ні чоловікові, ні дітям; вона сама зберігає повністю, або з деякими



обмеженнями права вищого стану, якщо вони належали їй до заміжжя за походженням або набуті нею через шлюб» [9, с. 1-2].

Важливим принципом російського законодавства виступало те, що чоловік у подружжі надавав права свого стану дружині. Але цей суцільно становий принцип стосувався лише вищих та вільних станів [10, с. 126]. Беручи шлюб з кріпачкою, особисто вільна людина (якщо вона не належала до привілейованих станів – дворянства та духовенства) ставала також кріпаком. Але це становище змінилося вже у першій половині XIX ст., за часів Олександра I. Як вказує В.П. Глиняний у рукописі своєї дисертації: «Найдовше (до 1831 р.) збереглося правило про неповідомлення прав стану іноземця-чоловіка руської підданої – дружині, якщо військовополонений іноземець, знаходячись у Росії, одружився на руській підданій і потім був відпущений на свою батьківщину, то дружина не була з ним відпущена, хоча б у такому випадку належало розірвати самий шлюб» [11, с. 322].

Становий характер шлюбу на українських землях у складі Російської імперії обумовлював і зверхність чоловіка, і його право визначати місце мешкання подружжя, і підпорядкованість дружини.

«Дружина носить прізвище свого чоловіка», – так зазначалося у ст. 101 «Зводу». Це прізвище жінка не втрачала навіть тоді, коли чоловік позбавлявся прав свого стану [9, с. 11]. Оскільки законодавець не визначав долю прізвища жінки після розлучення з чоловіком, можна вважати, що це прізвище могло і надалі залишатися при ній.

Із сутності шлюбного союзу виникав обов'язок подружжя до спільного проживання: «1) строго заборонялися усілякі акти, що призводили до самовільного розлучення подружжя; 2) при переселенні, найманні на службу або зміни постійного місця проживання чоловіка з іншої причини, жінка повинна була слідувати за ним» (ст. 103 «Зводу») [9, с. 12].

Обов'язок спільного проживання, відповідно до норми закону, був взаємним, хоча, як правило, він застосовувався переважно для дружини. Внаслідок порушення цього обов'язку дружина не тільки не мала права залишити свого чоловіка назавжди, але навіть не повинна була самовільно відлучитися з дому чоловіка без його дозволу. Чоловік не був зобов'язаний слідувати за жінкою та жити разом із нею. В. Добровольський писав: «Чоловік може у будь-який час ухилитися від сумісного із жінкою життя, особистого примусу для прийняття у дім дружини практика не знає, єдиним наслідком відмови від сумісного проживання є лише обов'язок чоловіка видавати дружині певне утримання» [1, с. 174].

На думку Г. Шершеневича, такий обов'язок дружини був виключно моральним, але не юридичним. На практиці чоловік не міг примусити дружину спільно з ним проживати (за насильне утримання дружини передбачалася кримінальна відповідальність), і навіть тоді, коли на це було рішення суду. Г. Шершеневич наводив такі аргументи: «Відповідачка, що була об'єктом позову, приходила разом із судовим приставом у дім чоловіка; пристав робив на виконавчому листі напис, що рішення виконане та йшов, а слідом за ним йшла і відповідачка» [3, с. 433].

Обов'язок спільного проживання, на думку В.П. Глиняного, необхідно було розуміти не як безумовний, а лише як такий, що, коли не було законних засад для роздільного життя, кожен з подружжя мав право вимагати від іншого припинення такого життя. Зокрема, чоловік мав право вимагати, щоб дружина, яка живе окремо, повернулася до нього або слідувала б за ним при всякій зміні проживання, а дружина – щоб чоловік, який живе окремо, узяв її до себе. Вчений виявив, що подружжя могло жити окремо, і ніяка влада не спроможна була перевіряти (контролювати) цей факт, якщо на це є добра обопільна воля подружжя. Вони не мали лише права втілити їхню волю у формальний акт, що встановлював би «розірвання законного подружжя» і «самовільне розлучення їх», оскільки такі акти суперечили закону [11, с. 314-315].

Чоловік міг вимагати повернення жінки додому через поліцію [12, с. 122]. Одним із засобів обмеження жінки в самостійній, без волі чоловіка, зміні місця проживання, було встановлене законом обмеження в отриманні документів. Паспорт дружині видавався поліцією тільки за згодою чоловіка, але така процедура не була врегульована законодавством, оскільки жоден із законодавчих актів не затверджував такий порядок. Якщо виникали певні непорозуміння щодо місця проживання подружжя – дружина повинна була підкоритися волі чоловіка. Російське законодавство надало можливість жінці самостійно отримати паспорт у кінці XIX ст. у разі: 1) якщо чоловік був безвісти відсутній або душевно хворий, то паспорт видавався за розпорядженням губернатора (закон від 18 липня 1897 р.); 2) селянським установам дозволялося видавати паспорти селянкам без дозволу чоловіка, якщо останній буде визнаний винним у жорстокому поводженні (закон від 30 листопада 1899 р.) [3, с. 434].

Жінка мала право не слідувати за чоловіком, якщо останній не мав постійного місця проживання, а також, якщо сумісне проживання для одного з подружжя було нестерпним. За словами Н.С. Нижник, спільне життя могло бути визнане нестерпним, якщо мало місце жорстоке поводження з подружжям та дітьми, зловживання подружніми правами, а також непристойна поведінка одного з подружжя чи душевна хвороба, що супроводжувалася поведінкою, небезпечною для життя та здоров'я іншого подружжя та дітей [13, с. 139].



Спільне проживання подружжя закріплювалося не тільки у Зводі законів Російської імперії, але й було обов'язковим відповідно до українських звичаїв. Так, традиційно одним з найважливіших правил шлюбу було зобов'язання подружжя жити разом. Однак випадки самовільного залишення одного з подружжя траплялися досить часто. Зазвичай причини були різні: внаслідок сімейних сварок і неприємностей, розпусної поведінки та жорстокого поводження.

Чоловік повинен був «кохати свою дружину як своє власне тіло, жити з нею у злагоді, поважати, захищати, пробачати її вади і полегшувати її немочі» [14, с. 165]. «Він зобов'язаний доставляти жінці харчування та утримання згідно стану та змозі своїй» (ст. 106 «Зводу») [9, с. 12]. Критичне ставлення до формулювання сімейних обов'язків чоловіка висловив Ю. Гончаров. На його думку, відповідні норми «Зводу» є загальними моралізаторськими роздумами, де єдиним дійсно конкретним обов'язком чоловіка визначено необхідність годувати свою дружину [15, с. 113].

Дружина була зобов'язана: «Перебувати до чоловіка в любові, повазі і в необмеженій слухняності, надавати йому всяке догодження і прихильність як господиня дому» (ст. 107 «Зводу») [9, с. 12]. Дружина, відповідно до цієї норми, на думку науковців, перебувала в нерівному, підлеглому становищі [16, с. 366]. Як зазначає О.Б. Онишко, відповідне правило відображало відбиток східних звичаїв, за якими дружина тривалий час була рабинею, а також вплив давнього римського права [17, с. 117]. Твердження про необмежену слухняність дружини піддавалися критиці М. Ковалевського, який писав, що вже за часів Петра I законодавство визнавало за жінкою право захищати свою особу від посягань з боку чоловіка [18, с. 113].

На нашу думку, необмежена слухняність дружини не була абсолютною та не могла однозначно трактуватися як повернення до середньовічних звичаїв. Обов'язки дружини щодо чоловіка були прямо передбачені законом, тому вони певним чином контролювали необмежену владу чоловіка. Також варто підкреслити, що сам чоловік був зобов'язаний жити з дружиною у злагоді, а дружина зобов'язана йому покорою, слухняністю не в усіх відносинах, а «як господиня дому». За звичаєвим правом, дружина так само зобов'язана була коритися чоловікові, поважати його та жити з ним у злагоді.

Надання юридичної сили зобов'язанню подружжя любити один одного, на думку М. Ковалевського, було наївним кроком законодавця. Саме тому, згідно з твердженням науковця, Звід законів Російської імперії не користувався великим авторитетом [18, с. 113].

У чинному сімейному законодавстві України особистим відносинам у шлюбі приділена особлива увага. За словами автора Сімейного кодексу України З.В. Ромовської, духовність у шлюбі – це своєрідна імунна система, яка забезпечує здатність шлюбу протистояти різноманітним агресіям проти нього [8, с. 153]. Українським законодавством закріплена низка особистих прав подружжя, які не були відомі Зводу законів Російської імперії. Так, сюди можна віднести право на материнство; право на батьківство; рівність чоловіка та жінки на фізичний та духовний розвиток, на здобуття освіти, прояв своїх здібностей, на створення умов праці та відпочинку; право на повагу до індивідуальності; право на особисту свободу; обов'язок турбуватися про сім'ю [19].

Висновки. Незважаючи на те, що Звід законів Російської імперії 1832 року містив лише декілька статей, що регулювали особисті немайнові права та обов'язки подружжя, сам факт законодавчого закріплення таких норм був позитивним кроком у розвитку шлюбно-сімейного законодавства. Значну увагу приділено становій приналежності подружжя, на цьому ґрунтувалося їхнє подальше співіснування, обсяг прав та обов'язків. З прийняттям Зводу законів Російської імперії 1832 року на українських землях відбулися позитивні зрушення у бік розширення особистих немайнових прав заміжньої жінки. У Зводі вже були відсутні такі категорії, як тілесні покарання дружини, що було характерно для попереднього законодавства, яке діяло на українських землях. Норми захищали дружину, а у випадку застосування до неї сили дозволяли покинути чоловіка після розлучення.

Список використаних джерел:

1. Добровольский В.И. Брак и развод: очерк по русскому брачному праву / В.И. Добровольский. – СПб.: Тип. СПб. Т-ва Печат. и изд. дела «Труд», 1903. – 248 с.
2. Кавелин К. Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза / Константин Кавелин. – СПб., 1884. – 130 с.
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.
4. История государства и права зарубежных стран: в 2 ч. Ч. II / под ред. Н.А. Крашениковой, О.А. Жидкова. – М.: Изд-во МГУ, 1991. – 336 с.
5. Сімейне право України: підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова [та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 264 с.
6. Мейер Д. Русское гражданское право. Чтения Д. Мейера, изданные по запискам слушателей / под ред. В.И. Выцина. – [изд. 8-е]. – СПб., 1902. – 676 с.



7. Пахман С.В. О значении личности в области гражданского права. Антология украинської юридичної думки. Т. 6. Цивільне право // За ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 2003.
8. Ромовська З.В. Українське сімейне право : підручник / З.В. Ромовська. – К. : Правова Єдність, 2009. – 498 с.
9. Сводь законові Російской імперіи. – Санкт-Петербург, 1912. – Том X, часть 1. Сводь законові гражданскихъ. – Кн. 1. О правах и обязанностях семейственных. – Издание 1900 г. – с. 1–33.
10. Нестерцова-Собакаръ О.В. Правове становище жінки на українських землях у складі Російської імперії у другій половині XIX – на початку XX ст. : дис. ... канд. Наук : спец. 12.00.01. – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / О.В. Нестерцова-Собакаръ – Харків, 2009. – 216 с.
11. Глиняний В.П. Правове становище заміжньої жінки від стародавнього до новітнього часу : дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / В.П. Глиняний. – Одеса : Одеська національна юрид. академія, 2002. – 434 с.
12. Кульчицький В.С. Історія держави і права України / В.С. Кульчицький, М.І. Настюк, Б.Й. Тищик. – Львів : Світ, 1996. – 296 с.
13. Нижник Н.С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории / Н.С. Нижник – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 272 с.
14. Иванов В. М. Історія держави і права України : навч. посіб. / В.М. Иванов ; [гол. ред. Н.М. Гайдук]. – К. : Атіка, 2003. – 416 с.
15. Гончаров Ю.М. Городская семья Сибири второй половины XIX – начала XX в. / Ю.М. Гончаров. – Барнаул : Изд-во АГУ, 2002. – 384 с.
16. Історія держави і права України: У 2 т. / [за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка]. – К. : Ін Юре. – 2003. – Т. 1. – 656 с., Т. 2. – 580 с.
17. Онишко О.Б. Становлення і розвиток сімейного права Другої Речі Посполитої (1918–1939 рр.) : дис. ... канд. Наук : 12.00.01.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / О.Б. Онишко. – Львів, 2009. – 214 с.
18. Ковалевский М.М. Очерк происхождения и развития семьи и собственности : лекции, читанные в Стокгольмском университете : пер. с фр. / М.М. Ковалевский. – СПб.: Тип. Ю.Н. Эрлих, 1895. – 152 с.
19. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

НАЛИВАЙКО Л. Р.,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри загальноправових дисциплін (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

ВІТВИЦЬКИЙ С. С.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 342.777:323.2 (477)

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В КОНТЕКСТІ КОНТРОЛЮ ГРОМАДЯН ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ДЕРЖАВИ

Статтю присвячено дослідженню проблем доступу до публічної інформації в контексті контролю громадян за діяльністю держави. З'ясовано, що можливість доступу громадян до публічної інформації щодо діяльності органів влади виступає одним з головних засобів здійснення контролю громадян за діяльністю владних структур.

Ключові слова: громадянське суспільство, державні органи, засоби масової інформації, демократична держава, публічна інформація, доступ до публічної інформації, контроль громадян за діяльністю держави, інформаційне законодавство, безпідставна відмова у наданні інформації, інформаційна культура.



Статья посвящена исследованию проблем доступа к публичной информации в контексте контроля граждан за деятельностью государства. Выяснено, что возможность доступа граждан к публичной информации о деятельности органов власти выступает одним из главных средств осуществления контроля граждан за деятельностью властных структур.

Ключевые слова: гражданское общество, государственные органы, средства массовой информации, демократическое государство, публичная информация, доступ к публичной информации, контроль граждан за деятельностью государства, информационное законодательство, безосновательный отказ в предоставлении информации, информационная культура.

The article investigates the problem of access to public information in the context of citizen control over the activities of the state. It was found that the ability of citizens to access public information about government activities constitutes one of the principal means of control over the activities of civil authorities.

Key words: civil society, governments, the media, and democratic state, public information, access to public information, citizens control over the activities of state information legislation, unfounded refusal to provide information, information culture.

Вступ. В умовах розвитку інформаційного суспільства власне інформація є не просто економічним, політичним і соціальним ресурсом, а й тим чинником, який визначає національну безпеку. Доступ до будь-якої інформації у сфері діяльності органів державної влади здатний ефективно вплинути на корупційну ситуацію в державі, яка нині набуває загрозливих масштабів для національної безпеки. У свою чергу, доступ до публічної інформації може сприяти відкритому та прозорому обговоренню всіх існуючих проблем через діалог між владою та громадянським суспільством.

Зазначена проблематика актуалізується зростанням недовіри громадян до органів державної влади і необхідністю кардинального переходу від закритості всіх гілок влади до відкритості, гласності та прозорості в їх діяльності. Тому дослідження, пов'язані з юридичним аспектом публічної інформації мають зараз особливу значущість, тим більше, якщо ця проблема пов'язана з правами людини, які на сучасному етапі державотворення України не лише займають привілейоване становище у формуванні правової, соціальної держави та громадянського суспільства, а й визначаються як чинник стратегії сталого розвитку держави та суспільства.

Постановка завдання. На сьогоднішній день та в найближчій перспективі питання доступу до публічної інформації матиме переважно глобальний характер. Ця обставина додатково підвищує вагомість вказаної проблематики та вказує на її як теоретичне, так і практичне значення.

Проблематику доступу до публічної інформації активно досліджують як зарубіжні, так і вітчизняні вчені: Є. Алексєєва, О. Андрійко, В. Андрушко, А. Антопольський, О. Бандурка, Ю. Барабаш, А. Буханевич, Т. Бухтатий, В. Гарашук, І. Гнибіденко, Р. Головенко, О. Головій, С. Денисюк, О. Задков, В. Євдоченко, А. Колот, Д. Котляр, С. Лапін, О. Литвиненко, О. Лісіцина, Л. Наливайко, О. Нестеренко, О. Новікова, О. Олійник, І. Павлов, В. Паламарчук, О. Помазуєв, І. Саліхов, Т. Слінько, С. Тарадай, Т. Тімербаєв, І. Фурман, Л. Хочь, В. Чубарук, Т. Шевченко, Е. Шеріл, С. Янішевський, О. Ярмонова та ін. Проте в межах юридичної науки ще не склалося однотайного та науково обґрунтованого підходу щодо доступу до публічної інформації, адже навіть прийняття нових законодавчих актів у зазначеній сфері залишило невирішеною низку теоретичних та практичних питань.

Результати дослідження. Громадський контроль розглядається у якості спроби подолання закритості структур, які створюють найбільшу загрозу правам особистості [1, с. 7]. Сформувати громадянське суспільство неможливо без розробки і застосування механізму контролю за органами держави. Наголошено, що саме обмін інформацією – це добре випробуваний засіб зміцнення довіри, здатний відновити довіру громадян до спроможності державних органів ефективно і продуктивно керувати своєю країною [2, с. 261]. Вільний доступ громадян до інформації є необхідним атрибутом сучасної демократії, тому інформація, створювана державними органами у всіх сферах і на рівнях, повинна бути доступною для населення, а будь-які офіційні заборони на такий доступ повинні особливим чином обґрунтуватися, стосуватися якомога меншої частини цієї інформації [3, с. 5]. Отже, доступ до публічної інформації та контроль за діяльністю державних органів можна визначити як взаємообумовлені, взаємопов'язані та взаємодоповнюючі процеси у розвитку громадянського суспільства, становленні правової держави, особливо в умовах світової глобалізації та євроінтеграції, розвитку інформаційного суспільства в Україні.

У праві демократичного суспільства важливо мати основу, яка забезпечувала б налагодження зворотних зв'язків між системою інститутів громадянського суспільства та державними органами. За-



соби масової інформації є дієвим каналом інформування суспільства про діяльність влади, а також інформування влади і суспільства про життя суспільства та його реакції на дії влади [4, с. 3]. Зауважимо, що засоби масової інформації у демократичному суспільстві та правовій державі повинні брати активну участь у державному будівництві, надавати позитивний вплив на суспільство [5, с. 414]. Забезпечення представникам засобів масової інформації та громадськості права на доступ до офіційних документів та права бути присутніми на засіданнях органів влади є гарантією політичної свободи, а також стимулює громадян до виконання обов'язків [6, с. 3].

Згідно з чинним законодавством доступ до інформації може забезпечуватись шляхом систематичного та оперативного оприлюднення інформації: в офіційних друкованих виданнях; на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет; на інформаційних стендах та ін. Таким чином, необхідно підкреслити, що в доступі до публічної інформації та контролі громадян за діяльністю органів держави неабияку роль відіграють засоби масової інформації. Для успішного виконання функцій інститутами громадянського суспільства необхідно вдосконалювати діяльність засобів масової інформації, забезпечувати захист їх незалежності від надмірних впливів державних органів та впливових приватних осіб.

Для ефективного вирішення проблеми ініціювання розвитку громадянського суспільства неможливо обійтись без правового забезпечення відкритого доступу до інформації. Ще в перші роки незалежності України були закладені правові основи розвитку вітчизняного інформаційного законодавства. У 1992 році прийняті Закони України «Про інформацію» від 2 жовтня [7] та «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада [8], згодом прийнято Закони України «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 року [9]; «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 року [10]; «Про інформаційні агентства» від 28 лютого 1995 року [11]; «Про рекламу» від 3 липня 1996 року [12], «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23 вересня 1997 року [13], «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» [14]. Розвиток вітчизняного інформаційного законодавства постійно доповнюється підзаконними нормативними актами [15; 16; 17; 18; 19], відповідно до яких держава створює умови для розбудови інформаційного суспільства в Україні. Однак у досліджуваній сфері все ж таки спостерігається недостатня нормативна забезпеченість, колізійність правових приписів та невідповідність деяких норм права сучасному розвитку суспільства. Одним із можливих варіантів усунення вказаних недоліків інформаційного законодавства стане прийняття Інформаційного кодексу України.

Безпосередня участь громадян у контролі за діяльністю органів державної влади, тотальна боротьба з корупцією не може існувати без реалізації права громадян на отримання інформації [20]. У цьому контексті необхідно зауважити, що Україна як правова держава проголосила право особи на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації також і на конституційному рівні (ч. 2 ст. 34) [21]. Основний Закон, крім безпосереднього закріплення права на інформацію, містить значну кількість норм, які можна розглядати як окремі аспекти правового регулювання зазначеного права (ст. 17, 31, 32, 34, 50, 92 Конституції України тощо). Необхідним також на конституційному рівні видається закріпити поняття «свобода масової інформації», оскільки саме представники засобів масової інформації своєю діяльністю забезпечують доступ громадян до необхідної інформації, в тому числі щодо роботи органів держави та прийнятих ними рішень.

Так, більшість демократичних країн у своєму національному законодавстві про доступ до інформації виходять із загальноєвропейських міжнародних принципів права та міжнародних стандартів. Таку основу, і в Україні також, створюють Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року [22], Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [23], Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 року [24] та ряд інших міжнародних документів. Перераховані міжнародні акти є фундаментальними для удосконалення українського законодавства, яке регулює реалізацію права людини та громадянина на доступ до публічної інформації.

На сучасному етапі розвитку українського законодавства у сфері доступу до публічної інформації можливість отримання останньої полегшується наявністю Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року [25], який спрямовано на удосконалення принципів взаємовідносин держави та громадянина. Закон покладає позитивний обов'язок на публічну владу надавати інформацію, створювати відповідні умови для можливості реалізації права на інформацію, а також встановлює правові підстави та умови, лише за наявності яких це право може бути обмежено [26, с. 35].

Однією з головних новел Закону, у порівнянні з чинними раніше нормами інформаційного законодавства та зокрема Законом України «Про інформацію» (у новій редакції), є те, що у ньому вперше регламентовано визначення терміну «публічна інформація» – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених Законом «Про доступ до публічної інформації».



Важливе значення, для реального та рівного забезпечення доступу кожного до публічної інформації, мають норми Закону згідно яких інформація на запит надається безкоштовно та те, що, з часу прийняття вказаного Закону, до інформації з обмеженим доступом не належать відомості, які зазначені у декларації про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру. Отже, майнові декларації всіх державних службовців є публічними документами, доступ до яких має бути відкритим.

Необхідно підкреслити, що Законом України «Про доступ до публічної інформації» також спрощено процедури подання запитів і терміни отримання відповідей на них. Постановою Кабінету Міністрів України «Питання виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» в Секретаріаті Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органах виконавчої влади» від 25 травня 2011 року передбачено максимально спрощену процедуру подання запиту поштою, електронною поштою, телефоном чи факсом [27]. Так, понад 30 тисяч громадян, які звернулися із запитом до органів публічної влади, половина скористалася електронною поштою [28, с. 46].

З часу набуття чинності Законом України «Про доступ до публічної інформації», за даними Інституту масової інформації, у 20 разів зросла кількість інформаційних запитів від представників засобів масової інформації, які раніше надсилали запити відповідно до Закону України «Про інформацію» [29, с. 280].

У контексті дослідження цієї проблематики важливим видається акцентувати увагу на положення Закону, де визначаються суб'єкти парламентського контролю за дотриманням права людини на доступ до інформації (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, тимчасові слідчі комісії Верховної Ради України, народні депутати України); громадського контролю за забезпеченням розпорядниками інформації доступу до публічної інформації (депутати місцевих рад, громадські організації, громадські ради, громадяни особисто шляхом проведення відповідних громадських слухань, громадські експертизи тощо); державного контролю за забезпеченням розпорядниками інформації доступу до інформації (здійснюється відповідно до закону).

Таким чином, на рівні юридичного забезпечення в Україні фактично сформовано максимально спрощену процедуру доступу до публічної інформації, яка відповідає європейським стандартам, визначено механізм її реалізації, встановлено інформаційним законодавством види контролю, у тому числі громадський, що є значною перевагою та здобутком для формування інформаційного демократичного суспільства в Україні.

Не дивлячись на всі досягнення удосконаленого інформаційного законодавства, у процесі реалізації Закону України «Про доступ до публічної інформації» на практиці виникає чимало труднощів: організаційно-правових, матеріальних, кадрових тощо [30, с. 172].

Практика свідчить, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування фактично безпідставно відмовляють у наданні інформації, відносячи її до інформації з обмеженим доступом, неправомірно застосовують грифи обмеження доступу до інформації ДСК «для службового користування» тощо [31, с. 115].

За результатами моніторингу впровадження Закону «Про доступ до публічної інформації» експерти Центру політичних студій і аналітики виділяють наступні типові порушення, які перешкоджають правомірному доступу громадян до публічної інформації: ненадання відповіді органами влади на інформаційний запит, невчасно надана відповідь, відповідь на інформаційний запит надана не по суті або не в повному обсязі; органи влади не забезпечують повною мірою пасивний доступ до інформації (не створені реєстри публічної інформації, на сайтах не вивішують проекти рішень тощо). Крім того, визначено п'ять закритих тем на місцевому рівні: місцеві бюджети та бюджетні видатки; державні закупівлі; рішення, що стосуються управління комунальною власністю та землями громад; озеленення територій та скорочення зелених насаджень; генеральні плани міст [28, с. 5]. У цьому контексті зауважимо, що відповідно до ч. 2 ст. 50 Конституції України «кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена», а також згідно з ч. 2 ст. 142 Основного Закону «територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби» та ч. 1 ст. 143 Конституції України «територіальні громади сіл, селищ і міст безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування ... затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання» [21]. В аспекті цього виникає питання, яким чином вказані суб'єкти можуть реалізувати свої конституційно регламентовані права, якщо вони не мають доступу до публічної інформації?

Отже, можна констатувати, що чиновники порушують не лише законодавчі акти у сфері доступу до публічної інформації, а й чинні конституційні положення. Це є свідченням про неготовність представників влади до переходу побудови своєї діяльності на принципах ефективності, відкритості



та прозорості. Тому актуальними залишаються питання формування інформаційної культури серед представників влади, підвищення фахової підготовки посадових та службових осіб, особливо увагу слід приділити юридичній відповідальності останніх за невиконання своїх прямих обов'язків, оскільки саме така діяльність (бездіяльність) державних службовців: по-перше, перешкоджає здійсненню громадського контролю; по-друге, є тим чинником, який стримує формування в Україні правової, відкритої держави та громадянського суспільства.

У наш час інформаційного суспільства та демократичного розвитку держави основною метою правового регулювання в інформаційній сфері є гарантування прав та свобод людини. Нагальним завданням є забезпечення дотримання чинного законодавства у сфері публічної інформації.

Після проведеного аналізу права на доступ до публічної інформації в контексті контролю громадян за діяльністю держави необхідно зазначити наступне:

1. Можливість доступу громадян до публічної інформації щодо діяльності органів влади виступає одним із головних засобів здійснення контролю за діяльністю владних структур. На сучасному етапі, незважаючи на наявні позитивні тенденції, практично докорінне оновлення законодавства про доступ до публічної інформації, проблема забезпечення законності і реалізації прав громадянина продовжує залишатися однією з найбільш актуальних проблем у сфері юридичної науки.

2. Сьогодні державно-правове регулювання доступу до публічної інформації в Україні не ґрунтується на чітко вибудованій науковій концепції і тому має цілий ряд вагомих недоліків, насамперед тому, що воно не передбачає ідею створення єдиного інформатизаційного комплексу. Розвиток наукових досліджень з нових сучасних позицій теоретичної розробки у сфері прав громадянина на публічну інформацію сприятимуть практичному вирішенню багатьох правових проблем.

3. Контроль громадян за діяльністю держави та доступ громадян до публічної інформації є взаємоумовленими, взаємопов'язаними та взаємодоповнюючими процесами в розвитку громадянського суспільства, становленні правової держави, особливо в умовах світової глобалізації та євроінтеграції. За нинішніх умов інформаційного розвитку українського суспільства, в аспекті забезпечення доступу громадян до публічної інформації важливим суб'єктом є представники засобів масової інформації. Незалежні засоби масової інформації є неодмінною умовою формування громадянського суспільства та правової держави.

3. Правову основу інформаційного напрямку діяльності держави складають основоположні нормативно-правові акти інформаційного законодавства: Конституція України, закони, підзаконні нормативні акти та основоположні міжнародні документи, які весь час доповнюються та удосконалюються згідно з вимогами часу. Прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» стало важливим кроком для законодавчого урегулювання права на інформацію та в забезпеченні прозорості і відкритості у діяльності органів державної влади, який за оцінкою вітчизняних та зарубіжних експертів, переважно, відповідає загальноєвропейським та європейським стандартам. Для формування розвиненої системи надання достовірної публічної інформації недостатньо тільки нормативно встановлених правил, потрібно забезпечити їх реалізацію і виконання. Необхідне вдосконалення механізму правового доступу до публічної інформації.

4. Актуальними залишаються питання формування інформаційної культури серед представників влади, настання їх юридичної відповідальності за невиконання своїх прямих обов'язків у сфері надання інформації.

Висновки. У контексті проведеного аналізу важливим видається запозичення зарубіжної практики надання громадянам публічної інформації в аспекті проведення останніми контролю за діяльністю органів державної влади.

Список використаних джерел:

1. Контроль за соблюдением прав человека в закрытых учреждениях России : сборник статей. – М. : Фолио, 2006. – 238 с.
2. Національні та міжнародні механізми фінансування громадянського суспільства. Міжнародні заходи зміцнення довіри між державою та громадянським суспільством. – К. : Фенікс, 2011. – 336 с.
3. Тимербаев Т.А. Конституционное право граждан Российской Федерации на доступ к информации (региональный аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Тимербаев Тимурбек Афтахович. – Уфа, 2006. – 219 с.
4. Алхутова Г.А. Средства массовой информации в Российской Федерации: конституционно-правовые основы деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Алхутова Галина Алексеевна. – М., 2002. – 151 с.
5. Наливайко Л. Р. Державний лад України: теоретико-правова модель : монографія / Л.Р. Наливайко. – Х. : Право, 2009. – 600 с.
6. Нестеренко О.В. Право на доступ до інформації в Україні: конституційно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Нестеренко Оксана Вячеславівна. – Х., 2008. – 20 с.



7. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
8. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
9. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25 червня 1993 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 33. – Ст. 345.
10. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.
11. Про інформаційні агентства : Закон України від 28 лютого 1995 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 13. – Ст. 83.
12. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
13. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23 вересня 1997 р. (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 50. – Ст. 302.
14. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон України від 09 січня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
15. Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади : Постанова Кабінет Міністрів України від 04 січня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 2. – С. 234. – Ст. 57.
16. Про парламентські слухання «Суспільство, засоби масової інформації, влада: свобода слова та цензура в Україні» : Постанова ВРУ від 24 жовтня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 46. – Ст. 351.
17. Про Рекомендації парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні : Постанова ВРУ від 01 грудня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 131.
18. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінет Міністрів України від 03 листопада 2010 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – С. 36. – Ст. 2945.
19. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 року // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 105.
20. Лутковська В. Відсутність діалогу з громадянським суспільством у питаннях доступу до публічної інформації – це виклик органам державної влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=3576:2014-03-25-12-31-25&catid=14:2010-12-07-14-4426&Itemid=75.
21. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. // Офіційний вісник. – 2014. – № 19. – Ст. 583).
22. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
23. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
24. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.
25. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
26. Науково-практичний коментар до Закону України «Про доступ до публічної інформації». – К. : [б. в.], 2012. – 336 с.
27. Питання виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» в Секретаріаті Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органах виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 року // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 102.
28. Абетка з доступу до публічної інформації: навчально-методичний посібник / за ред. Д.М. Слизьконіс, В.В. Тарана; автори-укладачі: Р.В. Балабан та ін. – К. : Центр Політичних Студій та Аналітики, 2012. – 88 с.
29. Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2013 році : Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. – К. : НІСД, 2013. – 576 с.
30. Садовська А.Л. Посилення гарантій права на доступ до публічної інформації в системі комунікацій між державою та громадянами / А.Л. Садовська // Актуальні проблеми державного управління. – 2013. – № 2. – С. 169–177.
31. Демократичні засади організації і функціонування вищих органів державної влади України : монографія / за заг. ред. Ю.Г. Барабаша. – Х. : Право, 2013. – 272 с.



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

УДК 340.112: 34.01

ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВОВОЇ ДІЙНОСТІ В ТЕОРІЇ ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню інституційного середовища в теорії права, розглянуто юридичні конструкції та їх зв'язок з правовим інститутом. Обґрунтовано потребу використання в теорії права більш ширших побудов (комплексів), ніж старі, часом досить вузькі конструкції, для досягнення більш високих рівнів узагальнення та проведення більш гнучких наукових досліджень.

Ключові слова: інституціоналізація, правовий інститут, юридична конструкція, правова система.

Статья посвящена исследованию институциональной среды в теории права, рассмотрены юридические конструкции и их связь с правовым институтом. Обоснована необходимость использования в теории права расширительных построений (комплексов), чем старые, порой весьма узкие конструкции, для достижения более высоких уровней обобщения и проведения более гибких научных исследований.

Ключевые слова: институционализация, правовой институт, юридическая конструкция, правовая система.

The article investigates the institutional environment in the theory of law, considered legal structures and their relationship with legal institutions. Substantiates the need for the use of a broader legal theory constructs (complex) than the old, sometimes very narrow design to achieve higher levels of generalization and a more flexible research.

Key words: institutionalization, legal institution, legal design, legal system.

Вступ. Процес інституціоналізації відбувається постійно в усіх сферах науково-практичної діяльності, в тому числі і в теорії права. Інструментарієм інституціоналізації завжди виступали юридичні конструкції, які дозволяли розкрити зміст того чи іншого правового явища. Але вже давно вчені-правознавці помітили, що оскільки наукова думка не стоїть на місці та постійно розвивається під впливом правової дійсності та результатами інших наук, теорія права потребує нового переосмислення фундаментальних наукових правил та введення нових конструкцій, які б дозволяли більш глибоко та гнучко розкрити сутність сучасної правової дійсності, сутності права, ролі державно-правової організації суспільства. Частково про це згадували такі вчені, як С. Алексєєв, Ж.-Л. Бертель, Ж. Карбоньє, Я. Ленгер, В. Червонюк, Н. Матузов, О. Киримова, О. Іоффе, В. Якушев та інші. Але на сьогодні відсутнє нове наукове комплексне дослідження, яке б дозволило в межах нових правових наукових знань переосмислити поняття правовий інститут, оскільки одна з основних конструкцій – правова система – виникла лише у 80-і роки ХХ ст.

Постановка завдання. Тому основними завданнями цієї статті є дослідження інституційності у сфері права, з'ясування ролі юридичних конструкцій у процесі інституціоналізації в праві та обґрунтування можливості розглядати правовий інститут в межах правової системи для досягнення більш високих рівнів узагальнення та проведення більш гнучких наукових досліджень.

Результати дослідження. Оскільки термін «інститут» має декілька варіантів використання, тому необхідно знайти таке тлумачення, яке охоплювало б відповідне значення даного терміна одночасно у сфері суспільних відносин, що регулюється правом, і у самому праві. Цим визначенням є інституціоналізація – «процес, а також результат процесу, в якому соціальні дії стають впорядкованими у стійкі соціально-структурні особливості» [1, с. 248].

На думку професора І.І. Санжаревського, «інституалізація» – це:

1) процес закріплення суспільних (політичних, соціальних, економічних, духовних) відносин у нормах (правилах, санкціях тощо) права і (або) моралі;



2) формалізація та впорядкування процесів виробництва, організації політичних відносин, що призводять до відтворення політичної системи суспільства, відтворення сформованих суспільних (політичних, соціальних, економічних, духовних) відносин [2].

Інституційне середовище виконує наступні функції: рамкове регулювання; забезпечення передбачуваності та стабільності; забезпечення свободи та безпеки; мінімізація зусиль для реалізації прав учасника правовідносин; передача даних.

Рамкове регулювання. Інститути в цілому регулюють діяльність учасників правових відносин шляхом обмеження набору доступних альтернатив. Це дозволяє мінімізувати кількість конфліктних ситуацій і досягти більш ефективної координації.

Забезпечення передбачуваності та стабільності. Інститути виконують найважливішу задачу – забезпечують передбачуваність результатів певної сукупності дій (тобто соціальної реакції на ці дії) і таким чином привносять в правову діяльність стійкість. Слідкування тому чи іншому інституту дозволяє розраховувати на якийсь результат з можливістю оцінити сили для його досягнення.

Забезпечення свободи та безпеки. Інститути забезпечують свободу і безпеку дій у певних рамках, що виключно високо цінується учасникам правовідносин. Сукупність формальних інститутів задає рамки, в межах яких кожен учасник відносин вільний у діях, і його не покарає закон. Неформальні інститути визначають рамки, в межах яких учасник відносин вільний у діях, і його не покарає громадська думка.

Мінімізація зусиль для реалізації прав учасника правовідносин. В інтересах учасників правовідносин інститути дозволяють мінімізувати зусилля з реалізації своїх прав та інтересів. Крім того, інститути сприяють виконанню зобов'язань, взятих на себе учасниками. Наприклад, інститут юридичної відповідальності дозволяє особі, права якої порушено протиправною поведінкою, здійснити захист своїх прав та інтересів за допомогою державно-правових механізмів шляхом притягнення винної особи до певного виду відповідальності. З іншого боку, зазначення певних негативних наслідків (наприклад, неустойки, оперативного-господарських санкцій тощо) у договорі стимулює сторони виконувати взяті на себе зобов'язання належним чином та не порушувати права іншої сторони у договорі.

Передача знань. Передача знань відбувається шляхом формального або неформального навчання правилам. Приклад формального навчання правилам – інститут вищої освіти (бакалаврат, магістратура), чиєю головною функцією є навчання, яке здійснюється в різних формах за допомогою конкретних організацій. А прикладом неформального навчання правилам може виступати інститут сім'ї, одна з функцій якого полягає в тому, щоб забезпечити початкову соціалізацію дитини (неформальне навчання соціальним нормам, прийнятим у суспільстві, в тому числі й правовим).

Інститути успадковуються або в процесі навчання в рамках спеціально створеної для цього організації (наприклад, вузу), або безпосередньо в процесі діяльності (наприклад, фірми) [3]. Розширюючи таку думку, в процесі діяльності інститути не тільки успадковуються, вони ще розвиваються, вдосконалюються, трансформуються, проте також можуть і вмирати, у разі якщо вони перестають інтересувати суспільство або не визнаються ним, наприклад, у разі революційного розвитку суспільства чи держави.

При цьому інституціоналізація здійснюється за допомогою юридичних конструкцій, які можна назвати синтетичним або комплексним інструментом законодавчої техніки. Так, на думку професора В.І. Червонюка, «юридичні конструкції» – це специфічна побудова нормативного матеріалу за особливим типом зв'язків складових його елементів. Можна сказати, що юридична конструкція є специфічною побудовою прав, обов'язків і відповідальності в тексті нормативного акта чи іншого джерела права [4].

Зв'язок між правовим інститутом і юридичною конструкцією ще обґрунтував С.С. Алексєєв, відзначаючи, що один з найбільш яскравих показників регулятивних особливостей і інтелектуально-вольового змісту правового інституту – своєрідність властивої інституту юридичної конструкції [5, с. 123].

В.І. Червонюк зазначає, що використання конструкцій забезпечує об'єднання в тексті нормативного акту норм в єдиний інститут (наприклад, конструкція складу злочину) [4].

Але з такою думкою повністю погодитись не можна, оскільки за останні часи доволі часто інститутом стали називати будь-яку конструкцію в праві. Цю ж помилку, на наш погляд, робить і цей автор, оскільки визначаючи природу правового інституту важливо пам'ятати, що однією з головних ознак та характеристик правового інституту є наявність матеріальної складової – правовідносин. Отже, досить помилковим, на нашу думку, визначати правовим інститутом «склад злочину», або зокрема «громадянство», «дієздатність», «позовну давність», оскільки це є правові явища – поняття та категорії, які варто відносити до інструментарію правової науки.

Визначаючи роль та зміст інституту права вчені, зокрема В.І. Червонюк, І.В. Калинський, Г.І. Іванець, зазначають, що норми права, що містяться в тексті нормативного акта, існують не ізольовано одна від одної. Всі вони, підкоряючись єдиній меті та завданням регулювання, утворюють комплекс норм або конструкцію (найчастіше представляє інститут права) [4].

Однак в умовах розвитку сучасної юриспруденції та дослідження правових явищ, зокрема правових інститутів, варто зауважити, що найчастіше комплекс норм як правова конструкція в тексті



нормативного акту надає формальне закріплення певного правового явища – категорії, що дозволяє державі використовуючи єдину термінологію закріплювати порядок врегулювання тих чи інших суспільно-правових відносин.

Саме таке бачення правової конструкції узгоджується з думкою цих же науковців, що «юридична конструкція – це правове поняття особливої властивості, вона охоплює своїм змістом ряд однопорядкових понять нижчого порядку, поєднуючи їх в єдине ціле на основі єдиної спрямованості та єдності кінцевих цілей тих норм, які охоплюються даною конструкцією» [4].

Що стосується формулювання призначення юридичної конструкції, то варто, на нашу думку, у дефініції, наданій В.І. Червонюком: «введення в комплекс правових норм елемента логічної пов'язаності, що дозволяє розпізнавати єдність норм, що утворюють даний інститут, а також відносини цієї групи норм з іншими інститутами» [4], слово «інститут» замінити словом «комплекс норм».

Так, формулювання в Цивільному кодексі України загальної конструкції договору оренди (як поняття) дозволяє об'єднати ряд однойменних договорів оренди, зокрема прокат, оренда транспортних засобів, оренда будівель і споруд, оренда підприємства, лізинг. При цьому кожен із зазначених договорів оренди виникає лише при наявності конкретних осіб, об'єкту оренди, прав та обов'язків сторін за договором, тобто правовідносин, що становить матеріальну складову правового інституту.

Завдяки загальній конструкції «договір оренди», на кожний із зазначених договорів оренди поширюються норми, що регулюють питання об'єктів оренди, поняття орендодавця, форм державної реєстрації договору, термінів його дії, орендної плати, порядку користування орендованим майном, дострокового розірвання договору та ін. Але це лише правові поняття, закріплені на законодавчому рівні, які допомагають характеризувати певну групу суспільних відносин щодо оренди. При цьому було б помилковим стверджувати, що до правових інститутів належать «об'єкт оренди», «орендар», «форма державної реєстрації договору», «термін дії договору», «орендна плата», «порядок користування орендованим майном», «дострокове розірвання договору» тощо.

Інститут відрізняється також від юридичного правила й від загальних принципів. Юридичне правило, загальне правило поведінки, абстрактне і обов'язкове, виконання (покарання за невиконання) якого гарантується державною владою, зазвичай керує тільки окремими аспектами якогось соціального зв'язку. Юридичні правила виявляються окремими елементами системи, утвореної інститутами; останні групуються, незважаючи на їх неоднорідність, навколо спільної ідеї. Інститути поділяються на переважно спеціальні інститути або утворюють ширші за охопленням групи інститутів. Інститут сім'ї ділиться на легальну, позашлюбну чи прийомну сім'ю; цей інститут зачіпає поняття шлюбу, успадкування, влади батька, обов'язку сплачувати аліменти; його цікавлять права осіб, право, що регулює питання соціального забезпечення, фіскальне право, майнове право. Так, ми можемо розглянути спадкування, щоб, об'єднавши його з браком, усиновленням, батьківським авторитетом, дійти до інституту сім'ї. Однак на якому рівні ми не знаходилися, юридичне правило в силу своєї специфіки і ізольованого, неповного характеру відрізняється від інституту, який залишається більшим, ніж просте юридичне правило, він являє собою системний комплекс правил, організований навколо однієї мети і на загальній духовній базі [6, с. 326].

Думка переважної більшості вчених-правознавців співпадає в одному: правовий інститут – це необхідна первинна спільність юридичних норм, група норм, що об'єктивно склалася всередині галузі права. Варто зауважити, що розглядаючи сутність поняття «правовий інститут» С.С. Алексєєв, О.А. Киримова, О.С. Іоффе, В.С. Якушев та інші прирівнювали даний термін до терміну «інститут права» в межах системи права.

Так, О.С. Іоффе стверджував, що юридичним інститутом слід вважати групу норм, що об'єднуються специфічним способом застосування загальногалузевого методу до регульованого ним виду суспільних відносин [7, с. 54].

В.С. Якушев визначав правовий інститут як засновану на законі сукупність норм, покликаних регулювати в рамках предмета даної галузі права певне суспільне ставлення, що володіє відносною самостійністю, а також пов'язані з ним похідні відносини [8, с. 66].

Натомість Ю.К. Осипов, визначаючи правовий інститут, не обмежує його певною галуззю права. Він вважає, що правові інститути – це відокремлені групи юридичних норм, що регламентують окремі види однорідних суспільних відносин або окремі сторони всіх відносин даного роду, незалежно від їх видової приналежності [9, с. 66].

У більшості випадків, під правовим інститутом вбачають систему норм, що входять в галузь і регулюють певну групу суспільних відносин.

Однак існують й інші думки. Д.А. Керімов, даючи визначення правового інституту, в якості його характерної ознаки називає автономність функціонування, відмічаючи при цьому інший його рівень порівняно з галуззю права [10, с. 97].

Вступаючи з ним в полеміку щодо цієї ознаки правового інституту та відстоюючи ідею розгляду правового інституту як структурного елемента системи права, О.А. Киримова все ж таки



приходить до висновку, що правовий інститут представляє собою відособлений комплекс правових приписів, що регулює за допомогою специфічних прийомів та способів однорідний вид або сторону суспільних відносин [11, с. 15]. Варто погодитись з думкою цього науковця, що правові інститути володіють таким ступенем виділення юридичних норм, що при вилученні з правового регулювання окремого правового інституту стає неможливою регламентація даного виду суспільних відносин.

Останнім часом в юридичній науці все частіше автори приходять до думки, що сучасну правову дійсність стало важко відбивати за допомогою старих, часом дуже вузьких конструкцій. Як зазначає Н.І. Матузов, потрібні більш широкі побудови (комплекси), що дозволять виробляти відповідно більш гнучкі й адекватні наукові операції, досягати вищих рівнів узагальнення, абстракції. Одна з таких категорій – правова система, що дає можливість аналізувати і оцінювати всю правову реальність в цілісному вигляді, а не окремі її компоненти.

Тому, на наш погляд, правовий інститут необхідно досліджувати не в межах системи права, як це прийнято в класичному розумінні його (як структурного елементу разом з нормою права і галуззю права). Це явище слід розглядати як феномен правової системи – «правової дійсності» певної держави, що в широкому смислі включає в себе такі активні елементи, тісно пов'язані між собою: власне право як система обов'язкових норм, виражених у законі, інших, визнаних державою джерелах; правова ідеологія; активна сторона правосвідомості; судова (юридична) практика, а також інші елементи, без яких правова система не могла б функціонувати.

На думку французького правознавця Ж. Карбоньє, правова система – це «вмістилище, осередок різноманітних юридичних явищ». Він відмічав, що юридична соціологія вдається до поняття «правова система» для того, щоб охопити весь спектр явищ, що вивчаються нею. Якби фраза «правова система» була лише простим синонімом об'єктивного (чи позитивного) права, то його значення було б сумнівним [12, с. 197]. Іншими словами, правова система – це сукупність внутрішньо узгоджених, взаємопов'язаних, соціально однорідних юридичних засобів (явищ), за допомогою яких публічна влада чинить регулятивно-організуючий і стабілізуючий вплив на суспільні відносини, поведінку людей та їх об'єднань.

Як звертає увагу Я.І. Ленгер у своїх наукових працях, «повільна змінюваність чи навіть незмінність інституційної структури правової системи роблять визначеним розвиток тієї чи іншої країни. Досліджуючи умови, які визначають успіх чи неуспіх спрямованої правової реформи, зроблено висновок, що крім ретельного відбору інституційних зразків ключовими є також ефективне адміністрування нових правових норм; досягнення комплементарності старих та нових правових норм; укорінення нових правових норм на всіх рівнях правової системи. розкривається сутність цих напрямків та можливість застосування під час реформування правової системи України [13, с. 9].

В контексті такого підходу до реформування правової системи також досить слушним може бути розгляд правових інститутів саме в правовій системі, оскільки тоді правовий інститут не обмежується лише правом (формальною складовою), і виникає можливість дослідити всі аспекти та об'єктивні реалії тих правовідносин, тенденцій щодо їх трансформування в суспільстві під час застосування, враховуючи юридичну доктрину, правову ідеологію та юридичну практику. Це дозволить досягнути мети, якою є ефективне адміністрування нових правових норм, підкріплюючи їх діючими правилами контролю – вертикальними (з боку органів державної влади) та горизонтальними (з боку інших учасників правовідносин).

Також, варто погодитись з Я.И. Ленгер, що досягнення комплементарності правових інститутів передбачає вибудовування зв'язків між новими правовими нормами та нормами, що вже існують у суміжних галузях; забезпечення конгруентності взаємодіючих інститутів; запобігання інституційних розривів. Укорінення нової правової норми означає її проникнення на всі рівні правової системи (з верхнього рівня формальних законів на рівень неформальних практик і далі на більш глибокий рівень культурних традицій). Воно вимагає тривалих спеціальних зусиль у роз'ясненні змісту нового правила поведінки, навчанні новим практикам проходження цього правила поведінки, відшукуванні сил для підтримки в різних прошарках суспільства та легітимізації тієї чи іншої правової норми [13, с. 9].

Але процеси, що відбуваються в соціально-економічній структурі суспільства, глибокі перетворення в політичній системі диктують нагальну необхідність принципового оновлення всієї системи українського права, що дозволить більш гнучко реагувати на динаміку суспільних процесів, складність і специфіку міжнаціональних відносин, масштабність завдань, що вирішуються державою.

Висновки. Ступінь тяжіння норм не планується заздалегідь, нові правові інститути не виділяються штучно, а складаються об'єктивно. Інституціоналізація в правовій сфері важлива та не від'ємна від розвитку суспільства та держави. Процес інституціоналізації відбиває юридичні реалії на певному етапі розвитку держави та сприяє виконанню спеціально-юридичних функцій права. Юридичні інститути складають гармонійні групи, підкоряючись внутрішнім закономірностям формального права, але в той же час розвиваючись у правовому житті, об'єднуючи (угруповуючи) конкретні суспільні відносини, які мають бути врегульовані правовими нормами.



Враховуючи потребу сучасної правової науки у більш детальних та гнучких наукових дослідженнях правової дійсності, вважаємо можливим розвинути ідею розгляду поняття «правовий інститут» в контексті правової системи. Не існує потреби в заміні концепції права (системи права) концепцією правової системи. Саме існування правових інститутів повинно стати складовою частиною концепції правової системи як найбільш широкого і багатоаспектного відображення правової дійсності.

Список використаних джерел:

1. Джери Д., Джери Дж. Большой толковый социологический словарь. – М. : АСТ, Вече, 1999 ; Т.1., А-О. – 544 с.
2. Политическая наука : словарь-справочник. сост. проф пол наук Санжаревский И.И.. 2010.] Автор и составитель Санжаревский И.И., д. полит. н., проф. Издание 6-е, испр. и доп. 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://glos.virmk.ru>
3. Кузьминов Я.И., Бендукидзе К.А., Юдкевич М.М. Курс институциональной экономики: институты, сети, транзакционные издержки, контракты [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.econline.edu.ru/textbook/Glava_2_Ekonomi4esko/2_5_Instituty/PonRtie_instituta
4. Элементарные начала общей теории права : учеб. пособие для вузов / Червонюк В.И., Калининский И.В., Иванец Г.И. / под общей ред. д-ра юрид. наук, проф. В.И. Червонюка. – Право и закон, М. : КолосС, 2003. – 544 с.] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://slovari.yandex.ru/~книги/Элементарные%20начала%20общей%20теории%20права>
5. Алексеев С.С. Структура Советского права. Монография. – М. : Юрид. лит., 1973. – 269 с.
6. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Под. общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. – М. : Издательский дом NOTA VENE 2000. – 576 с.
7. Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) / О.С. Иоффе // Ученые записки / ВНИИСЗ. Вып. 14. – М., 1968. – С. 45–60.
8. Якушев В.С. О понятии правового института / В.С. Якушев. // Правоведение. – 1970. – № 6. – С. 61–67.
9. Осипов Ю.К. Понятие институтов гражданского процессуального права / Ю.К. Осипов // Правоведение. – 1973. – № 1. – С. 54–60.
10. Керимов Д.А. Потребность, интерес и право (к вопросу об объективном и субъективном в праве) / Д.А. Керимов // Правоведение. – 1971. – № 4. – С. 95–103.
11. Киримова О.А. Правовой институт (теоретико-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. – Теория права и государства ; история права и государства ; истории политических и правовых учений / О.А. Киримова ; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 1998. – 23 с.
12. Карбонье Ж. Юридическая социология / Пер. с франц. и вступ. статья В.А. Туманова. – М., 1986. – 250 с.
13. Ленгер Я.І. Реформування правової системи як засіб підвищення її ефективності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Я.І. Ленгер ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2007. – 16 с.



НОВІКОВА Н. А.,
аспірант кафедри
теорії держави і права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 340.11:007.001.71

ПОНЯТТЯ ТА ЕВОЛЮЦІЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

У статті досліджено поняття інформаційної функції держави з точки зору її становлення й розвитку. Розглянуто історичні документи, що дозволяють говорити про наявність окремих елементів інформаційної функції в державах минулого. Досліджено стан розвитку інформаційної функції сучасної української держави.

Ключові слова: комунікативна функція держави, інформаційна функція держави, еволюція інформаційної функції держави.

В статье исследовано понятие информационной функции государства с точки зрения ее становления и развития. Рассмотрены исторические документы, позволяющие говорить о наличии отдельных элементов информационной функции в государствах прошлого. Исследовано состояние развития информационной функции современного украинского государства.

Ключевые слова: коммуникативная функция государства, информационная функция государства, эволюция информационной функции государства.

The article examines the concept of information function of the state in terms of its formation and development. Historical documents that suggest the presence of certain elements of information functions in the states of the past are considered. The stages of development of the information functions of the modern Ukrainian state are investigated.

Key words: communicative function of the state, the information function of the state, evolution of information function of the state.

Вступ. Функції держави є, з одного боку, однією з найбільш досліджуваних і водночас найбільш дискусійних тем сучасної юриспруденції. Це пов'язано з тим, що з поняттям функції асоціюється поняття самої сутності держави, її основних завдань, цілей існування й діяльності. Саме поняття функцій держави, їх сутнісний зміст по-різному розуміється окремими науковцями. Сьогодні у зв'язку зі змінами, що відбуваються в суспільстві, державному управлінні, виникає необхідність у змістовному обґрунтуванні нових функцій сучасної держави (в даному випадку – інформаційної), дослідженні процесу їх виникнення та становлення.

Актуальність дослідження обґрунтовується необхідністю розгляду інформаційної функції держави у процесі її виникнення та становлення не лише в сучасній українській державі, а й в історичній ретроспективі для здійснення подальшого більш змістовного й докладного її аналізу.

Стан дослідження. Функції держави досліджувалися такими російськими та вітчизняними авторами, як А.В. Венгеров, Д.А. Керимова, Л.А. Морозова, Н.В. Черноголовкін, В.М. Корельський, В.Є. Чиркін, В.К. Бабаєв, В.Ф. Погорілко, О.Ф. Скакун, Л.Р. Наливайко та інші. На сьогоднішньому етапі розвитку наукової думки в Україні питання інформаційної функції, інформаційної безпеки, інформатизації досліджувались Т.А. Костецькою, О.І. Яременко, О.Є. Бухтатим, І.В. Арістовою, Б.А. Кормичем, О.М. Лоцихіним.

Постановка завдання. Метою дослідження є розгляд інформаційної функції держави в історичній ретроспективі з метою подальшого більш глибоко вивчення її сьогоденної сутності і змісту.

Результати дослідження. В.М. Корельський зазначає, що будь-яка держава, хоч і з різним ступенем активності, постійно діє, оскільки бездіяльність протипоказана самій її природі та призначенню. Це дає змогу розглядати державу з її дієвого, функціонального боку. Таким чином, під час дослідження державно-правових явищ певного значення набуває функціональний підхід, оскільки він, по-перше, допомагає глибше засвоїти саме поняття держави, побачити її історичне призначення й роль у житті суспільства, по-друге, дає можливість науково окреслити зміст діяльності держави, її механізм у конкретних історичних умовах, по-третє, служить цілям вдосконалення організаційної структури держави для якісного здійснення державного управління [1, с. 146].



Дослідження функцій є передумовою пізнання головного й визначального в державі. Невиконання тієї чи іншої функції породжує негативні наслідки як для суспільства, так і для самої держави. Функції держави визначають структуру її діяльності, тобто засоби і способи організації елементів держави як складної за будовою системи. Із функціями держави пов'язані закономірності її становлення, розвитку, історичної заміни держав одних типів іншими. Саме функції держави визначають її можливість як повноцінного й суверенного суб'єкта міжнародних відносин, її роль у системі міжнародного спілкування [2, с. 11].

За визначенням В.Е. Чиркіна, функції – це основні напрямки діяльності держави [3, с. 100]. В.С. Нерсисянц визначає функції держави як основні форми діяльності, що виражають її сутність, зауважуючи, що у своєму юридичному вигляді поняття «функція» щодо держави означає її діяльність, форми її регулятивно-упорядковуючого впливу на людей та їх відносини. Сказати «держава функціонує» означає сказати «держава діє» [4, с. 256-257]. Л.А. Морозова визначила функції держави як головні, соціально значимі напрямки її діяльності на конкретно-історичному етапі розвитку суспільства [5 с. 68].

Цікавою є точка зору А.П. Глебова, який акцентує увагу на тому, що функція держави є поняттям складним, багатим за змістом, таким, що включає в себе певний набір елементів і зв'язків. До структури функції він включає чотири елементи: об'єкт (об'єкту спрямованість) функції, соціальне призначення держави, фактичну діяльність держави (в поєднанні із принципами, методами, формами), мету, на досягнення якої спрямована функція [6, с. 145].

Таким чином, основні елементи, за якими можливо охарактеризувати поняття функції держави, вказують на те, що існування будь-якої функції обумовлюється соціально-економічними, політичними детермінантами, наявними в конкретний історичний період існування держави. Зрозуміло, що держава в кожний окремий історичний період проходить різні етапи розвитку, отже, змінюється її сутність, змістовне наповнення, змінюються й функції. У зв'язку з вищевикладеним доцільним видається визначення Л.Р. Наливайко функцій держави як основних (головних) об'єктивно необхідних напрямів і видів внутрішньої та зовнішньої діяльності, спрямованих на реалізацію завдань для досягнення відповідної мети в конкретних формах, за допомогою властивих методів, які виражають суть, соціальне призначення держави, роль і місце в суспільстві на даному етапі розвитку [7, с. 185]. Таке визначення дозволяє розглядати функції як категорії, що змінюються, трансформуються під впливом зовнішніх і внутрішніх факторів, одним з яких сьогодні є інформація.

Інформаційна революція, що почалася наприкінці ХХ ст., є результатом процесів постійного зростання ролі і збільшення обсягів інформації, необхідної для забезпечення життєдіяльності людського суспільства, розвитку й удосконалення технологій, накопичення та розповсюдження інформаційних ресурсів. Поступове формування суспільства, що називають сьогодні інформаційним, провокує державу на зосередження своїх зусиль на впорядкуванні інформаційних відносин. Це не пов'язано з тим, що протягом всього часу існування держави інформація не відігравала ключової ролі в управлінні, оскільки таке твердження було б безпідставним і неправильним. Пов'язано це з посиленням інформаційних потоків, значним збільшенням їх об'єму, здатністю впливати на свідомість громадян, формувати суспільну думку та, як наслідок, здійснювати вплив на державне управління. Таким чином, можна говорити про формування інформаційної функції держави, що має на меті впорядкувати некеровані інформаційні процеси, пов'язані зі стрімким збільшенням обсягів інформації, зберігаючи, забезпечуючи права та інтереси своїх громадян.

Процеси інформатизації суспільства, створення загальнопланетарного інформаційного простору, на думку Л.А. Морозової, здійснюють значний вплив на функції держави. Розвиток цих процесів диктується необхідністю формування вільного суспільства, участю громадськості в управлінні справами держави, необхідністю контролю за керуючими, законним правом знати про те, що відбувається у світі, в державі, протестувати проти незаконних рішень. Демократична держава повинна забезпечувати можливість реалізації свободи інформації, її доступність кожному [5, с. 72]. Автором також виділено інформаційну функцію в якості основної функції держави.

Е.В. Талапіна стверджує, що інформаційна функція держави з'являється саме на сучасному етапі розвитку та є результатом широкомасштабного процесу глобальної інформатизації, що охопила всі сфери життя суспільства: «...сьогодні інформація пронизує всі стадії діяльності державних органів, тому в сучасних умовах можна говорити про виділення інформаційної функції держави...» [8, с. 21].

Не погоджується із цією точкою зору Ю.Т. Просвірнін, який наполягає на тому, що така функція держави існувала завжди: «З моменту свого виникнення держава здійснювала збір, зберігання, обробку і розподіл інформації з різних напрямків діяльності: для прийняття управлінських рішень, проведення бюджетної, податкової політики, здійснення розвідувальної та контррозвідувальної діяльності, охорони правопорядку тощо. Таким чином, інформаційна функція завжди існувала як функція державних органів, тобто як реалізація компетенції прав та обов'язків окремих органів відповідно до їх місця і призначення у державному механізмі і політичній системі суспільства» [9, с. 41]. На його думку,



розподіл і використання інформації для задоволення соціальних потреб є чи не найголовнішим завданням держави на будь-якому етапі розвитку.

Досліджуючи праці давньогрецьких філософів, О.С. Бухтатий доходить висновку, що проблема пошуку балансу свободи інформації у практиці демократичного державотворення та вирішення питання збалансованого підходу щодо врегулювання інформаційних відносин у системі державного управління порушувалося ще у працях давньогрецьких філософів [10]. Автором досліджено питання свободи слова, демократії та свободи вираження поглядів, роль комунікації серед громадян давньогрецьких полісів, питання доступу до публічної інформації. Хоч автор і не доходить висновку, що інформаційна функція існувала в давньогрецьких полісах, однак стверджує, що створення публічної інформації стало поштовхом до народження давньогрецької моделі демократії та інформаційної функції держави. На думку вченого, існують певні закономірності й циклічна трансформація інформаційної функції держави у процесах суспільно-історичного розвитку [10].

Важливість інформаційного обміну всередині держави та інформування населення щодо діючих законів бралися до уваги і китайськими філософами. Так, у «Книзі правителя області Шан», що була написана засновником легізму у Стародавньому Китаї Шан Яном (390–338 рр. до н. е.), у главі 4 вказано, що могутність держави залежить від «тринадцяти видів підрахунків» (кількість їдоків, кількість дорослих чоловіків і жінок, старих і слабких, чиновників і воїнських начальників, тих, хто здобуває собі на хліб мовленням; багатих; поголів'я коней і биків; кількість сіна і соломи). На думку Шан Яна, якщо держава не володіє такою інформацією, вона поступово стає все слабшою, і врешті буде розділена [11, с. 161]. Також мислителя турбувало питання обміну інформації між державою та її громадянами. У главі 26 він дає відповідь на питання, що необхідно для того, щоб чиновники і народ вже наступного дня знали й дотримувалися прийнятих законів. Для цього повинен бути сформований державний апарат, вищі чиновники якого мають право здійснювати тлумачення законів та зобов'язані його розповсюджувати. Тоді в Піднебесній серед чиновників і народу не знайдеться нікого, не знайомого із законами. Порушено у вказаній праці також проблему доступу до інформації, яка, якщо не підлягала розповсюдженню, повинна була зберігатися певним чином, а за незаконний перегляд інформації, самовільну зміну тексту законів і розпоряджень передбачено смертну кару [11, с. 236-237].

Отже, у наведеному прикладі бачимо, що функції інформаційного обліку й контролю, інформування громадян, інформаційної безпеки наявні як функції державних органів Стародавнього Китаю.

Узагалі проблема обмеження циркуляції інформації в суспільстві, пов'язана з державною або воєнною таємницею, часто зустрічається в історичних документах. До наведеного вище прикладу можна додати адміністративно-кримінальний закон стародавньої Японії – «Сайкісейріцу», опублікований у збірці законів «Тайхорю» у 702 р. Комплекс норм цього закону передбачає кримінальну відповідальність за розголошення державної таємниці (ст. 19), дезінформацію монарха (ст. 27), зберігання забороненої літератури (ст. 20) [12, с. 458-460].

Також проблеми інформаційної безпеки були актуальними для Російської імперії. Наприклад, в Артикулі воїнському 1715 р. у главі 16 за передання будь-яких відомостей, інформації ворогу передбачене суворе покарання у вигляді смертної кари [12, с. 169-170]. «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 р. у ст. 267 передбачає такий вид злочину як складання й розповсюдження письмових або друкованих творів чи зображень із метою збудити неповагу до верховної влади [12, с. 235]. Також ст. 275 передбачено покарання за розголошення таємниці іноземному уряду [12, с. 238].

Отже, з наведеного вище бачимо, що проблеми державного регулювання інформаційних процесів у суспільстві, які ми сьогодні пов'язуємо з посиленням ролі інформації у світі, в тій чи іншій формі завжди існували й мали своє вирішення в законодавчих актах різних країн та різних епох. Це не дає підстави говорити про існування окремої, інформаційної функції держави в наведених прикладах, однак дозволяє глибше зрозуміти сутність інформаційних процесів у державному управлінні сьогодні. Фактично появу інформаційної функції слід пов'язувати не з необхідністю здійснювати облік і контроль чи врегулювати питання розповсюдження інформації в державі, а з неконтрольованим збільшенням обсягів інформації в сучасному світі за допомогою новітніх технологій та здатністю інформації миттєво розповсюджуватись на необмежену територію і завдавати таким чином впливу на процеси, що відбуваються в різних сферах життєдіяльності.

В останні роки з'явилися наукові публікації, присвячені дослідженню інформаційної функції держави, проте серед вітчизняних учених-правознавців сьогодні немає єдиної точки зору щодо того, яким чином інформаційна функція держави як явище виникла, існує й розвивається.

Окремі науковці, наприклад О.М. Лоцихін, вважають, що на сучасному етапі розвитку суспільства має більше відповідності термін «комунікативна функція держави», адже комунікація – це обмін інформацією, яка має на увазі суб'єктно-об'єктні відносини й обов'язкове застосування принципу зворотного зв'язку. Саме це сьогодні і стає метою всієї системи державного управління, яке модернізується (мається на увазі проведення в Україні адміністративної реформи), оскільки назріла необхідність



змінити старий забюрократизований стиль взаємовідносин влади і громадян, суспільства в цілому. Під час переходу до так званої сервісної держави, яка надає громадянам та організаціям послуги швидко й якісно, необхідно налагодити взаємодію державних структур із громадянами й організаціями, тобто комунікацію, що є взаємним обміном інформацією, яка сьогодні має нерівноправний, далеко не партнерський і зовсім не рівний характер, як того вимагають принципи розвитку демократичного суспільства [13, с. 266].

Досліджуючи становлення інформаційної функції української держави, Т.А. Костецька вважає, що початковим етапом її становлення було прийняття постановою Президії Верховної Ради України від 24 березня 1992 р. «Про розробку пакета проектів законів з проблем інформатизації і захисту інформації», на основі якого в подальшому було прийнято низку документів, що здійснюють регулювання інформаційної сфери, серед яких Закони України «Про інформацію» від 02.10.1992 р., «Про державну статистику» від 17.09.1992 р., «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р., «Про науково-технічну інформацію» від 25.06.1993 р. та інші. Наступним етапом стало формування нових органів державної влади, створених для реалізації політики держави в інформаційній сфері, а згодом – закріплення права на інформацію в ч. 2 ст. 34 Конституції України. Нині, після прийняття Законів України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.» від 09.01.2007 р., «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р., внесення змін до Закону України «Про інформацію» постають нові завдання: створити цілісну систему законодавства, здійснити кодифікацію інформаційного законодавства, підготувати і внести зміни до законодавства з питань інформатизації тощо [14].

Фактично в Україні інформаційна функція знаходиться на стадії становлення. Інформаційна революція не оминула молоді української держави, незважаючи на недостатній рівень інформатизації й розвитку, таким чином, перед державою все гостріше постає питання ретельного теоретичного обґрунтування інформаційної функції, законодавчого її закріплення з можливістю реалізації й подальшого розвитку.

Висновки. У зв'язку з підвищенням цінності феномену інформації в суспільстві, кількісним збільшенням її обсягів виникають підстави говорити про те, що дослідження інформаційного напрямку у функціонуванні сучасної держави стає очевидним і необхідним. Незважаючи на те, що інформаційну функцію було виділено як самостійну порівняно недавно, її окремі елементи можна вичленувати в історичних законодавчих документах різних країн. Вивчення формування інформаційної функції в історичній ретроспективі дозволить більш глибоко проаналізувати аналогічні процеси в Україні, де інформаційна функція «переживає» період становлення й розвитку. Такі дослідження вимагають ретельної уваги з боку як науковців, так і органів влади, дозволить у майбутньому більш ефективно здійснювати державне регулювання, дотримання прав і свобод в інформаційній сфері.

Список використаних джерел:

1. Корельский В.М. Функции государства // Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Первалова. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Инфра-М, 2002. – 616 с.
2. Варич О.Г. Економічні функції сучасної держави: природа, зміст, тенденції розвитку в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.Г. Варич. – К., 2006. – 22 с.
3. Чиркин В.Е. Государствоведение / В.Е. Чиркин. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юристь, 2000. – 384 с.
4. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебник / В.С. Нерсесянц. – М. : Норма – Инфра-М. – 2010. – 560 с.
5. Морозова Л.А. Функции государства. Теория государства и права / под. ред. В.К. Бабаева. – М. : Юристь, 2003. – 592 с.
6. Глебов А.П. Суцностно-субстанціональний и функциональний подход в исследовании государственно-правовых явлений / А.П. Глебов // Проблемы теории государства и права : учеб. пособие. – М. : Проект, 1999. – 501 с.
7. Наливайко Л.Р. Поняття та основні ознаки функцій держави / Л.Р. Наливайко // Правова держава: Щорічник наукових праць. – 2005. – Вип. 16. – С. 177–191.
8. Талапина Э.В. К вопросу об информационной функции государства / Э.В. Талапина // Информационное общество. – 2002. – № 2. – С. 20–28.
9. Просвирнин Ю.Т. Теоретико-правовые аспекты информатизации в современном Российском государстве : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 – «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Ю.Т. Просвирнин. – М., 2002. – 357 с.
10. Бухтатий О.Є. Проблематика постановки інформаційної функції держави у працях давньогрецьких філософів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kbuara.kharkov.ua/e-book/rupr/2013-3/doc/2/05.pdf/>.
11. Книга правителя области Шан (Шан цзюнь шу) / пер. с кит., вступ. ст., коммент., послесл. Л.С. Переломова. – 2-е изд., доп. – М. : Ладомир, 1993. – 392 с.



12. Административно-уголовный закон «Сикисейрицу» (702–718) // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / сост. докт. юрид. наук, проф. В.А. Томсинов. – М. : Зерцало, 1999. – 480 с.

13. Лощикін О.М Комуникативна функція у системі функцій сучасної держави / О.М. Лощикін // Публічне право. – 2013. – № 2 (10). – С. 263–268.

14. Костецька Т.А. Становлення інформаційної функції української держави як один із стратегічних напрямів її розвитку (конституційно-правове дослідження) / Т.А. Костецька // Правова держава. – Вип. 22. – С. 237–245.

НІКОЛАЄНКО Н. В.,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
головний консультант відділу проблем
розвитку національного законодавства
(Інститут законодавства
Верховної Ради України)

УДК 340.11

ІДЕЇ СОЛІДАРИЗМУ В ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ СПАДЩИНІ В. ВИННИЧЕНКА

Статтю присвячено аналізу еволюції політико-правових поглядів відомого письменника, державного і громадського діяча України першої третини ХХ століття Володимира Кириловича Винниченка. З'ясовано, що створена ним суспільно-політична концепція конкордизму та колектократії співзвучна з положеннями доктрини юридичного солідаризму, є його своєрідною авторською інтерпретацією.

Ключові слова: конкордизм, колектократія, юридичний солідаризм, солідарність, політико-правові погляди, В. Винниченко.

Статья посвящена анализу эволюции политико-правовых взглядов известного писателя, государственного и общественного деятеля Украины первой трети XX столетия Владимира Кирилловича Винниченко. Установлено, что созданная им общественно-политическая концепция конкордизма и коллектократии созвучна с положениями доктрины юридического солидаризма, является его своеобразной авторской интерпретацией.

Ключевые слова: конкордизм, коллектократия, юридический солидаризм, солидарность, политико-правовые взгляды, В. Винниченко.

This article analyzes evolution of the political and legal views of the Ukraine's famous writer, public and state figure of the first third of the twentieth century, Volodymyr Kyrylovych Vynnychenko. The paper argues that the Vynnychenko's socio-political concept of the concordism and the collectocracy is consonant with the provisions of the legal solidarism's doctrine, and is its specific interpretation of the author.

Key words: concordism, collectocracy, legal solidarism, solidarity, political and legal views, V. Vynnychenko.

Вступ. Нині, коли сучасна вітчизняна історико-правова наука здебільшого переглядає традиційні, як правило радянського зразка, погляди на сутність тих чи інших політичних і державно-правових теорій, змінює уявлення про реалії громадсько-політичної діяльності та теоретичних розробок знакових історичних постатей, украй важливим й актуальним видається звернення до наукового спадку визначних вчених і державних діячів періоду становлення української державності з позицій його переосмислення, повернення на шлях наукової об'єктивності та надання неупередженої правової оцінки з урахуванням новітніх підходів, досвіду, знань.

Постановка завдання. Однією з таких легендарних особистостей, що без перебільшення завдали магістрального напрямку розвитку української державності, є постать Володимира Кириловича Винниченка, письменника, художника, політичного й державного діяча початку ХХ століття.



Результати дослідження. Основні етапи життя й діяльності Володимира Кириловича Винниченка в цілому відомі, його біографія входить до всіх вітчизняних підручників з історії політичних і правових учень. Ми знаємо, що він виявився безпосередньо причетним до найважливіших, наймасштабніших процесів і доленосних віх поступу нації в ХХ столітті – Української революції, відродження державності, спроби реалізації ідеї соборництва. Він був винесений на найвищі щаблі суспільного життя: лідера найвпливовішої партії національно-демократичної революції – УСДРП, заступника Голови Центральної Ради, голови першого національного уряду – Генерального Секретаріату, керівника антигетьманського повстання й відродженої в її ході Української Народної Республіки, провідника вищої державної інституції останньої – Директорії.

Саме його рукою в буквальному розумінні слова навічно вкарбовувалися в історію такі віхи відродження українства, як Універсали Центральної Ради, відозви й декларації Директорії, резолюції Трудового Конгресу України [1, с. 5; 2].

Звичайно, багатогранній творчості В. Винниченка присвячена величезна кількість літератури, в тому числі наукової. Його літературна й наукова спадщина стала об'єктом дослідження філософських, філологічних, історичних, політичних, правових наук. Як зазначав український історик, академік НАН України І. Курас, лише історики упродовж останніх десятиліть захистили близько 200 докторських і кандидатських дисертацій про добу Української революції, чи не найяскравішим героєм, найприкметнішим уособленням якої став В. Винниченко [3, с. 9-10].

У політико-правовій літературі окремі аспекти державницької діяльності та політико-правових поглядів В. Винниченка досить ретельно розглядалися такими вітчизняними правниками й політологами, як О. Копиленко, О. Салтовський, С. Благовісний, А. Присяжнюк у межах їх наукових праць, присвячених добі існування й діяльності Центральної Ради та Української Народної Республіки [4; 5; 6; 7].

Водночас історіографічний огляд відповідної наукової літератури свідчить, що політичні й державно-правові погляди В. Винниченка не були предметом детального спеціального дослідження у вітчизняній історико-правовій науці, що, безумовно, ускладнює формування повного й об'єктивного уявлення про його державно-правову спадщину та вклад в юридичну науку.

Недарма у підручниках та інших наукових джерелах здебільшого традиційно висвітлюється еволюція його політико-правових поглядів від соціал-демократизму до націонал-комунізму.

За словами вітчизняного історика В. Кучера, незважаючи на те, що радянська пропаганда розгорнула проти В. Винниченка гучну кампанію, почепивши на нього ярлик «українського буржуазного націоналіста», «ворога народу», а V Всеукраїнський з'їзд Рад у березні 1921 року оголосив його «поза законом», Володимир Кирилович відкидав усі звинувачення на свою адресу, вважаючи себе соціалістом-комуністом [8, с. 95].

Інший дослідник О. Кучерук також констатує, що за політичною орієнтацією Винниченко був соціалістом і тяжив на той час (маються на увазі 20-ті роки ХХ століття – авт.) до комуністичної ідеології, водночас мріючи організувати партію, соціальна програма якої мало чим відрізнялася від більшовицької, однак тісніше пов'язувалася з інтересами української нації [2, с. 7].

І хоча політико-правові погляди В. Винниченка трактувались, як правило, тенденційно, все ж спроби більш широкого їх бачення можна віднайти. Так, українські історики Т. Бевз, С. Кульчицький, В. Солдатенко у своїх наукових розвідках, присвячених аналізу світоглядної еволюції В. Винниченка, зокрема, наголосили, що в нашу епоху погляд на нього надзвичайно мінливий, досі навколо імені вченого не припиняється гостра полеміка, стикаються полярно протилежні, навіть взаємовиключні, оцінки його особистості та політичної діяльності.

Пояснюючи такі розбіжності, В. Солдатенко обмежився лише таким зазначенням: «Володимир Винниченко був одним із тих із когорти найвищих проводирів українства революційної доби, хто мав власне бачення ситуації, перспективи її дальшого розвитку, орієнтирів, до яких слід було спрямувати народний рух» [9, с. 15-16, 18].

Натомість С. Кульчицький надав досить цікавій та обгрунтованій, на нашу думку, аналіз причинно-наслідкових зв'язків еволюції політико-правових поглядів ученого. Спираючись на висновки історика І. Лисяка-Рудницького, праці якого відкривали Європі та світу Україну, дослідник констатує, що дійсно, більшу частину свого життя, від студентської лави до середини 30-х років, Володимир Кирилович виступав як переконаний і войовничий марксист. Водночас автор зауважує: «Його марксизм був своєрідним, надто спрощеним, дещо есхатологічно-утопічним, а не пізнавально-науковим, оскільки в марксизмі його захоплювали такі речі, як протест проти несправедливості капіталістичного ладу, міф пролетарської революції, візія майбутнього ідеального соціалістичного суспільства... Отже, для Винниченка марксизм був тільки засобом, який міг допомогти об'єднаним в організацію робітникам здобути щастя не у потойбічному світі, а за життя» [10, с. 57-58].

Розвиваючи ці думки, С. Кульчицький врешті-решт доходить висновку, що розчаровуватися в комуністичній ідеї В. Винниченко почав ще на початку 30-х років, а повністю відійшов від концепції



націонал-комунізму в середині 30-х років, тобто після винищення Й. Сталіним та П. Постишевим цієї течії в українському політичному житті, хоча ні в публічних виступах, ні у власному щоденнику ніколи не зізнавався в помилковості своїх комуністичних (марксистських) позицій [10, с. 63-64].

Підтвердженням такого розчарування мислителя може слугувати й особистий запис вченого у щоденнику: «Сучасним комуністам здається, що досить змінити соціально-економічну базу людського господарювання – і життя людей почне ставати щасливим. Але в дійсності ох як ще багато доведеться перетерпіти, поки почне творитися дійсно щасливе життя... Може, цілі віки минуть, поки людство вичистить себе від чорнила феодально-буржуазного існування» [11, с. 66].

І хоча, як відмічає С. Кульчицький, Володимир Кирилович до кінця свого життя публічно так і не засудив комуністичної ідеології, він перестав у неї вірити, віднайшовши для себе адекватний заміник [10, с. 64].

Дійсно, звертаючись до творчості В. Винниченка, стає очевидним, що поступово відходячи від ідей соціалізму й комунізму, вченому стають притаманними «глибші філософські роздуми над минулим і сучасним», які вже на початку тридцятих років приводять до радикальної й рішучої переоцінки суспільних, моральних і політичних основ усього сучасного людства [12, с. 245] та створення конкордизму, авторської системи всебічного погодження між людьми, заснованої на принципах колектократії.

Останніми роками у вітчизняній літературі почали з'являтися хоч і поодинокі, проте дуже цікаві, на нашу думку, наукові розвідки І. Лубківського, М. Плешка, О. Шморгуна, в яких автори звертають увагу, що суспільно-політична концепція конкордизму та колектократії Володимира Винниченка – це своєрідно інтерпретовані в українській суспільно-політичній думці ідеї солідаризму. Адже вони містять у собі фактично критику класового суспільства, пропонуючи ідеал національного й соціального устрою, співзвучний з ідеями західного «класичного солідаризму» [13; 14; 15].

У цьому контексті необхідно відмітити, що визнання В. Винниченком хибності соціалістичного шляху розвитку суспільств і держави можна віднайти вже в науково-фантастичному романі «Сонячна машина», де устами одного з героїв сказано так: «Соціалізм – це віра в чорну магію. Проповідують її фанатичні дурні або реалістичні шарлатани, а вірять у неї каліки, невдахи і плебеї... Рівності людей не було, ніде немає й бути ніколи не може. Слабші й дужчі, гірші й кращі, чернь і аристократія. Так було завжди, так є тепер і так буде повік. Мінються тільки форми, але сам закон зостається непорушним і незмінним» [16].

Як бачимо, дійшовши розуміння, що нерівність між людьми вічна, що вона витікає із самої природи речей та не може бути знищена ніякими засобами, В. Винниченко починає шукати дієві засоби, за якими її можна пом'якшити, обмежити або применшити.

Аналізуючи у творі «Заповіт» головні вади панівних на той час ідеологій лібералізму й соціалізму, він писав: «Інстинкт панування» індивідів має обмежуватися, оскільки є руйнівним, він заважає працювати на користь суспільства, народу. Суспільства, збудовані на засадах лібералізму, де інстинкт панування індивідів не обмежується державою, знаходяться в стані постійної боротьби між ними. Соціалізм, навпаки, передбачає державний контроль над індивідами. Але підпорядкування мас диктаторові, проводиреві, панівній групі породжує у мас інстинкт підлеглості, покори, «забиває» здатність до ініціативи, робить маси безвольними – шкодить їм» [15].

Дотримуючись саме таких міркувань, В. Винниченко відчуває необхідність пошуку принципово іншого шляху розвитку суспільства й держави, який водночас поєднуватиме в собі позитивні риси лібералізму й соціалізму та звільниться від їхніх недоліків.

За визначенням І. Лубківського, до цієї ідеї вчений дійшов не в результаті умоглядних міркувань, а внаслідок художнього й філософського осмислення ним бурхливих політичних подій, безпосереднім учасником і небайдужим свідком яких він був. На думку дослідника, В. Винниченко був першим в Україні, хто проголосив ідею соціального, політичного й економічного солідаризму, хоча й не використовував термін «солідаризм», називаючи свою доктрину конкордизмом [15].

Отже, спробуємо в цьому розібратися. Правовий (юридичний) солідаризм – теорія, згідно з якою «рушійною силою» суспільного розвитку є не класова боротьба, а однастайність членів суспільства, відносини солідарності його членів і взаємозалежність усіх соціальних груп, гармонія інтересів праці й капіталу. Це свого роду суспільний ідеал, у центрі якого знаходиться ідея соціальної солідарності, тобто співробітництва у здійсненні влади різних соціальних верств і груп, що беруть участь у політичному житті. Згідно з даною теорією кожен член суспільства повинен усвідомлювати свою соціальну функцію, встановлену правом, перейматися ідеєю необхідності здійснення певних вчинків, що забезпечують солідарність усіх членів суспільства. Право виступає виразником цієї солідарності, інструментом, що охороняє «загальні інтереси» всіх груп.

Закінченого вигляду концепція правового солідаризму набула у працях французького вченого-правника, професора університету в Бордо Л. Дюгі, який характеризував право як специфічні соціальні функції суспільних груп, кожна з яких усвідомлює свій обов'язок щодо забезпечення солідарності.



Натомість В. Винниченко формує своєрідну світоглядну позицію «конкордизму» (від лат. *concordia* – погодження, згода, франц. *concorde* – згода). Людина, згідно з цією позицією, має жити у «згоді» сама із собою, із природою, з іншими людьми, з нацією. Даючи власне визначення, вчений зазначав: «Конкордизмом ми називаємо систему лікування та реорганізації сил сучасного людського організму (чи то індивідуального, чи то колективного), сил як фізичних, так і психічних, систему, базовану на рівновазі та погодженні тих сил».

Усвідомлюючи факт, що лише в суспільстві та лише за більш-менш тісної солідарності людей між собою можливо досягнути більшого добробуту, уникнути більшої кількості страждань і наблизити людей до щастя, В. Винниченко в один із принципів конкордизму вкладає ідею соціальної солідарності людей, формулюючи його наступним чином: «Будь ні над колективом, ні під ним, ні поза ним, а тільки активною відданою клітиною його. І тоді навіть страждання за нього буде тобі за вищу радість» [12, с. 253, 255].

Очевидно, що цей принцип конкордизму відображає основне положення доктрини юридичного солідаризму, розробленого французьким вченим Л. Дюгі, який у центр своєї теорії також ставив поняття «соціальна солідарність», яку характеризував як вищий моральний принцип, вищу універсальну цінність, що визнається всіма членами суспільства. Водночас це факт взаємної залежності, що об'єднує між собою людей відповідно до спільності потреб і розподілу праці. Цей факт усвідомлюється людьми, й ідея солідарності стає вищим базовим фундаментом, на якому й повинна будуватися вся система суспільних людських відносин, і з неї повинні витікати норми права, що регулюють ці відносини [18, с. 64-65; 19, с. 7].

Виходячи з ідеї соціальної солідарності як основоположного принципу існування й розвитку суспільства та будучи переконаним, що людство може врятуватися лише усвідомленням потреби суспільно обов'язкової й організованої праці, В. Винниченко формує та викладає суспільно-політичну концепцію колектократії – колективної власності на землю, фабрики та інші об'єкти й місця праці.

У творі «Заповіт борцям за визволення» Володимир Кирилович наголошував: «...потрібно негайно без зброї почати переводити приватну власність на колективну. Не державну, а колективну... Не націоналізація, а соціалізація-колектократія, себто влада колективу... Організація кооперативів. Колектократія всього національного хазяйства». Усі працюючі на тому чи іншому підприємстві, на його думку, є одночасно співвласниками його, а всі прибутки відповідно до законів і виробничих правил поділяються незалежно між усіма працівниками підприємства. За його глибоким переконанням, упродовження колектократії призведе до значного підвищення продуктивності праці: «Продуктивність праці в колектократії буде настільки більша, наскільки більше є ціле за частини. Робітник знає, що він працює не на хазяїна, приватного чи державного, а на самого себе... що вся його надвартість іде не на розкошування паразитів, а на нього самого та на його родину» [17, с. 88-89].

Обґрунтовуючи принципові відмінності колектократії від інших форм колективного господарювання (кооперації (артілей), комун та колгоспів) на прикладі аграрної галузі, В. Винниченко зазначає: «Колектократичне сільське господарство мало б суттєво різницю з советським колективним господарством, що воно б мало свою власність на все, тоді як колгоспи власності ні на що не мають; власність... у колгоспах належить державі». Відмінність колектократії від кооперації (артілей), на його думку, полягає в тому, що «...в кооперації може бути наймана праця, а в колектократії її не може бути... А між комуну та колектократією та різниця, що в комунах не може бути приватної власності на ті чи інші предмети побуту чи житла, а колектократія це допускає» [17, с. 112-113].

Якісний перехід до такої форми суспільного й державного розвитку В. Винниченко вбачав через прийняття низки законів, які надали би змогу колектократії «витримати іспит, який їй поставить нація, витримати боротьбу з приватними підприємствами, з їхніми вільними конкуренціями, ініціативами». І тоді, за його глибоким переконанням, шлях до змін «...ми колупали б не цвяхом, а таким могутнім кайлом, як синдикати, як велетенська армія працюючих» [17, с. 89-91].

Цікаво, що й Л. Дюгі державний устрій майбутнього малював за дещо подібним зразком. Він писав, що в суспільстві повинні існувати синдикальні групи, сильно інтегровані, об'єднані у федерації на професійній основі, що мають політичне представництво, яке сильно обмежуватиме правлячі сили [19, с. 17].

Подібність думок В. Винниченка та Л. Дюгі простежується й у розумінні сутності, призначення та функцій держави.

На думку Л. Дюгі, призначення сучасного йому державного апарату полягає здебільшого в керуванні суспільними підприємствами. Відповідно до цього нового завдання юридична сутність державної діяльності зазнала радикальних видозмін. Закони стали на кшталт регламентів суспільних підприємств, адміністративні акти – розпорядженням з управління цими підприємствами. Найважливішим і найбільш явним атрибутом державної влади стало вже не її право наказувати, а її обов'язок проводити чисто практичні заходи.

Вчений звертав увагу: «Коли держава піклується про народну освіту, надає допомогу неможливим, завідуює транспортом людей і товарів, то немає ніякого сенсу відшукувати в її функціях щось, що



нагадувало б право повелівати, ми його не знайдемо». Цей тезис науковця, за словами О. Гольденвейзера, наклав свій відбиток на всі функції держави, оскільки, на думку Л. Дюгі, лише його теорія у змозі пояснити факт зв'язаності держави ним же створеними законами. Таку зв'язаність неможливо зрозуміти, якщо вважати закон наказом, що виходить із суверенної влади держави, адже ніхто не може віддавати накази самому собі. Однак будь-яке ускладнення зникає, якщо вбачати функцію держави в організації суспільних служб. Л. Дюгі відмічав: «Правителі перестали бути повелителями, що проявляють свою суверенну владу над керованими. Вони перестали бути органами держави, що віддають накази, і стали повноважними управителями суспільних справ, а завданням головної маси законів є організація суспільних підприємств та забезпечення їх безперервного функціонування» [20, с. 177-179].

Володимир Кирилович Винниченко також дійшов висновку, що під час запровадженні колектократії надана ним характеристика державності як «комплексу тих інститутів економіки, політики, культури, які діють на території, населеній національним колективом, які зв'язують його в компактну цілість, які забезпечують його розвиток у сучасному і майбутньому», стане реальністю [17, с. 8]. Іншими словами, держава з органу володарювання перетвориться на державу-організатора, державу-функціонера, яка, з одного боку, має право інтервенції в життя суспільства, а з іншого – добровільно накладає на себе обов'язки, яких до цього не мала. Таке перетворення мислитель характеризував наступним чином: «Ні, уряд не мав би тих прав, що тепер має. Він мав би тоді тільки функцію координації планів колектократичних підприємств, функцію контролю, догляду, оберігання й таке інше. Але не розпорядження й володіння» [12, с. 258-259].

Висновки. Отже, вищевикладене свідчить про те, що суспільно-політична концепція колектократії В. Винниченка є своєрідною авторською інтерпретацією основних принципів і положень юридичного солідаризму, в тому числі й у викладі його основоположника Л. Дюгі. Очевидно, що мислитель намагався створити цілісну, всеохоплюючу систему, засновану на гармонії, рівновазі та погодженості людей і природи, окремого індивіда та суспільства. Він мріяв, що така система стане «третім шляхом» суспільного й державного розвитку та з часом зможе забезпечити поступове згасання як економічних, так і політичних суперечностей, сформувавши реальний національний солідаризм.

Список використаних джерел:

1. Солдатенко В.Ф. Передмова / В.Ф. Солдатенко // Громадсько-політична діяльність Володимира Винниченка (до 125-річчя від дня народження) : зб. статей. – К. : ІІІЕНД, 2006. – С. 5–9.
2. Кучерук О. Володимир Винниченко: сторінки державно-політичної діяльності: до 130-ліття з дня народження / О. Кучерук. – К. : ТОВ «Грета», 2010. – 16 с.
3. Курас І.Ф. Володимир Винниченко – політик / І.Ф. Курас // Громадсько-політична діяльність Володимира Винниченка (до 125-річчя від дня народження) : зб. статей. – К. : ІІІЕНД, 2006. – С. 9–20.
4. Копиленко О.Л. «Сто днів» Центральної Ради / О.Л. Копиленко. – К. : Україна, 1992. – 204 с.
5. Салтовський О.І. Концепції української державності в історії вітчизняної політичної думки (від витоків до початку ХХ сторіччя) / О.І. Салтовський. – К. : ПАРАПАН, 2002. – 396 с.
6. Присяжнюк А.Й. Конституційне будівництво в Українській Народній Республіці доби Директорії (листопад 1918 – початок 1921 рр.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А.Й. Присяжнюк ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 19 с.
7. Благовісний С.Г. Організаційно-правові засади діяльності урядів «першої» та «другої» УНР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С.Г. Благовісний ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 21 с.
8. Кучер В.І. Відкритий лист В. Винниченка Й. Сталіну і членам Політбюро ВКП(б) / В. Кучер // Історичний журнал. – 2007. – № 3 (33). – С. 86–97.
9. Солдатенко В.Ф. Еволюція суспільно-політичних поглядів В.К. Винниченка в добу української революції / В.Ф. Солдатенко // Український історичний журнал. – 1994. – № 6 (399). – С. 15–26.
10. Кульчицький С.В. Володимир Винниченко: світоглядна еволюція / С.В. Кульчицький // Український історичний журнал. – 2005. – № 4 (463). – С. 47–70.
11. Винниченко В. Щоденники / В. Винниченко // Київська старовина. – 2000. – № 5. – С. 66.
12. Бевз Т. Еволюція світогляду В. Винниченка та створення концепцій «конкордизму» та «колектократії» / Т. Бевз // Громадсько-політична діяльність Володимира Винниченка (до 125-річчя від дня народження) : зб. статей. – К. : ІІІЕНД, 2006. – С. 245–267.
13. Плешко М. Ідеологія солідаризму в контексті державотворення України / М. Плешко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3075>.
14. Шморгун О. Інтелектуальні корені українського солідаризму / О. Шморгун // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ar25.org/article/intelektualni-koreni-ukrayinskogo-solidaryzmu.html>.
15. Лубківський І. Солідаризм у працях В.К. Винниченка / І. Лубківський // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://igorlll.mylivepage.com/wiki/1113/287>.
16. Винниченко В.К. Сосячна машина / В.К. Винниченко. Твори : в 2 т. – Т. 2: Сосячна машина : роман. – К. : Дніпро, 2000. – 624 с.



17. Винниченко В.К. Заповіт борцям за визволення / В.К. Винниченко. – К. : Вид. т-во «Криниця», 1991. – 128 с.
18. Тимошенко В.І. Держава в теорії солідарності (З історії політичної і правової думки) / В.І. Тимошенко // Держава і право : зб. наук. праць. – Серія: Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – Вип. 26. – С. 62–67.
19. Жилин А.А. Новое направление во французской юриспруденции: учение о государстве и праве проф. Л. Дюги / А.А. Жилин. – К. : Тип. Имп. ун-та св. Владимира АО Н.Т. Корчак-Новицкого, 1910. – 28 с.
20. Гольденвейзер А.Д. В защиту права (статьи и речи) / А.Д. Гольденвейзер. – Нью-Йорк : Изд-во им. Чехова, 1952. – 266 с.

ОСАДЧА Л. М.,
старший викладач
(Національний університет
державної податкової служби України)

УДК 342.8

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ПІДГРУНТЯ ЩОДО РОЗУМІННЯ ПРИНЦИПІВ ВИБОРЧОГО ПРАВА

У науковій статті автор приділяє увагу теоретичному осмисленню визначення поняття «принципи виборчого права» та дослідженню їхніх найбільш характерних ознак.

Ключові слова: *принципи, принципи права, принципи виборчого права, релятивність, універсальність, стабільність, імперативність, предметна визначеність, загальнообов'язковість.*

В научной статье автор уделяет внимание теоретическому осмыслению определения понятия «принципы избирательного права», а также исследованию их наиболее характерных свойств.

Ключевые слова: *принципы, принципы права, принципы избирательного права, релятивность, универсальность, стабильность, императивность, предметная определенность, общеобязательность.*

In a scientific article, the author focuses on the theoretical understanding of the definition of principles of electoral law, as well as the study of the most characteristic of their properties.

Key words: *principles, principles of law, principles of electoral law, relativity, versatility, stability, imperative, object certainty, universal validity.*

Вступ. Проблеми розбудови громадянського суспільства та демократичної соціальної правової держави передбачають комплексне реформування всіх сфер суспільного життя, насамперед особливу увагу повинно бути приділено реформуванню виборчого законодавства України.

Для того щоб вибори сповна виконували свою функцію та соціальне призначення, стали невід'ємним елементом (атрибутом) демократії, сприяли її розвитку, необхідно провести широкий комплекс заходів. Першочерговим завданням є забезпечення проведення виборів на основі апробованих міжнародних виборчих стандартів, дотримання яких уможливило демократичний характер виборчого процесу.

Постановка завдання. Метою роботи є системне і ґрунтовне теоретичне осмислення дефініції принципів виборчого права на основі деяких існуючих і домінуючих підходів визначення поняття «принципи виборчого права», яке має широке використання як у загальнотеоретичній літературі, так і в наукових працях учених-конституціоналістів.

Результати дослідження. Проблематикою дослідження принципів права, зокрема принципів виборчого права, займалися такі науковці: В. Погорілко, А. Колодій, А. Стрижак, Ю. Ключковський, М. Ставнічук, М. Баймуратов, Б. Кофман, І. Баклицький, С. Князев, С. Погребняк, О. Уварова та інші.



Аналіз зазначеної проблеми доцільно розпочати з філософсько-історичного вивчення самого поняття «принципи».

Ще в далекі античні часи мислителі Платон, Аристотель, Сократ, Цицерон та багато інших у своїх працях намагалися збагнути такі категорії, як «рівність», «справедливість», «свобода». В епоху Середньовіччя Фома Аквінський, Августин Блаженний у працях «Сума теологій» та «Про град Божий» розглядають ідеї свободи, рівності, справедливості, законності.

В епоху Відродження акцентувалася увага на необхідності розширення знань про справедливість і рівність уже не просто у світоглядному контексті, а у правовому, зокрема контексті функціональної ролі права в системі правового регулювання.

Загалом ця епоха заклала нове бачення ідей справедливості та рівності, яка значно відрізнялася від усіх попередніх [1, с. 133].

Видатними вченими-мислителями цього періоду є Ф. Бекон, Т. Гоббс, Дж. Локк та інші.

Серед найважливіших філософів Просвітництва – Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, І. Кант, Г. Гегель, які значною мірою розуміли право як розвиток ідей свободи, рівності та справедливості.

Значну увагу приділяли дослідженню принципів рівності, справедливості та свободи науковці Росії Б. Чичерін, П. Новгородцев, Н. Бердяєв, В. Соловйов.

Проблема рівності і справедливості знайшла ґрунтовне відображення у вітчизняній політико-правовій доктрині, зокрема в роботах таких мислителів, як Г. Сковорода, П. Лодій, члени Кирило-Мефодіївського товариства.

Без заперечення можемо сказати, що саме всеохоплююче і ґрунтовне дослідження, яке здійснювалося науковцями протягом тривалого історичного часу, принципів буття, існування та розвитку природних і соціальних явищ сприяло конкретизації й систематизації наукових знань, прискоренню розвитку науки в цілому.

У новітній юридичній літературі не існує єдиної думки щодо розуміння і тлумачення категорії «принципи», зокрема понять «принципи права» та «принципи виборчого права».

Тлумачний словник В. Даля визначає: «Принцип – наукове або моральне начало, основа, правило, основа, від якої не відступають» [2, с. 431].

У «Тлумачному словнику української мови» із підкресленням розмаїття смислового значення цього поняття зазначено: «Принцип – основне положення якої-небудь наукової системи теорій тощо; відмінна ознака, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь; норма, правило, переконання, яким керується хто-небудь у житті, поведінці» [3, с. 656].

Ю. Волошин вважає, що принципи – це «основні засади, вихідні ідеї, які характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю, відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього й міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо). Принципам притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ» [4, с. 110].

На думку І. Данильської, категорія принципу як методологічна основа є першочерговою і первинною в теорії будь-якої гуманітарної науки. Для юридичної науки питання про принципи права завжди було актуальним. Враховуючи філософську сутність, абстрактність і водночас детермінованість умовами суспільного життя, принципи стають об'єктом перманентного дослідження вчених. Принципи привертають увагу правознавців своїм визначальним впливом на поведінку людей. Без сумніву, будь-який принцип, у тому числі і принцип права, – явище соціальне. Як компонент соціального розуміння він обумовлений природною свідомістю людей, їхніми життєвими потребами, закономірностями функціонування суспільних відносин [5, с. 14].

Доцільно звернути увагу на думку І. Баклицького, який наголошує: «Принципи пронизують усе правове життя суспільства, правову систему країни. Вони характеризують не тільки сутність, а й зміст права, відображають не тільки його внутрішню будову, статику, але і весь процес функціонування, його динаміку. Принципи права впливають на весь процес підготовки нормативних актів, їх видання, встановлення гарантій дотримання правових вимог. Вони виступають як своєрідна «несуча» конструкція, на основі якої будуються й реалізуються не тільки норми, інститути або галузі, а й уся його система» [6, с. 71].

В. Маляренко зазначає, що принципи права – це керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин. Значення принципів права полягає в тому, що вони у стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші риси права [7, с. 128].

Р. Ігонін стверджує, що принципи права репрезентують собою основоположні ідеї, закономірності, підстави, які визначають природу правової матерії та процес її еволюції [8, с. 187].

Автор цілком погоджується з даною думкою, проте вважає за доцільне доповнити, що принципи права характеризуються вищим ступенем імперативності, універсальності та загальнозначущістю.



У загальній теорії всі принципи права диференціюються на загальносоціальні та спеціально-соціальні. Останні у свою чергу поділяються на загальні, міжгалузеві та галузеві принципи права, які взаємообумовлені, взаємопов'язані й утворюють певну систему з наявними в ній специфічними зв'язками.

Загальні принципи становлять собою суть, ядро права в цілому. Міжгалузеві є характерними для цілого ряду галузей права, а галузеві – своєрідна система координат, у межах якої розвивається певна галузь права, й одночасно вектор, що визначає напрямок розвитку цієї галузі [9, с. 222].

Принципи виборчого права є складовим елементом галузевого інституту конституційного права та найбільш узагальнено виражають сутність виборів.

Відсутність єдиного підходу до застосування термінів «принцип», «засада», «стандарт», а також наявність великої кількості наукових досліджень щодо визначення поняття «принципи виборчого права» та відповідності конституційних принципів міжнародним виборчим стандартам підкреслює змістовну неоднорідність даного поняття. Існування різноманітних поглядів створює несприятливі умови для формулювання єдиної, узгодженої дефініції «принципи виборчого права».

В. Кравченко вважає: «Принципи виборчого права – це умови його визнання і здійснення, які разом забезпечують реальний характер волевиявлення народу, легітимність виборчих органів публічної влади» [10, с. 179].

Аналогічної думки дотримується український науковець В. Теліпка, який принципи виборчого права характеризує як умови його визнання і здійснення, які у своїй системній єдності забезпечують реальний характер волевиявлення народу й легітимність виборчих органів публічної влади [11, с. 71-72].

М. Бучин під демократичними принципами виборів розуміє «умови, на основі яких здійснюється виборчий процес і відповідно до змісту яких вибори мають демократичний характер, а їхній результат виражає реальне волевиявлення громадян» [12, с. 10-11].

Заслугує на увагу висновок ученого-конституціоналіста В. Погорілка, який під принципом виборчого права розумів наступне: «Вихідні положення, фундаментальні ідеї, які відображають суть виборів як передбаченої Конституцією України пріоритетної форми безпосередньої демократії, визначають засади правового регулювання, реалізації і гарантування виборчих прав громадян України та забезпечують передбачений законодавством України порядок організації проведення всіх видів виборів у державі» [13, с. 205-206].

Російський науковець Т. Васильєва принципи виборчого права визначає так: «Руководящие идеи, лежащие в основе регламентации данного института» [14, с. 370].

Практично співпадають точки зору С. Князева та Л. Козодой, які вважають, що принципи виборчого права – це основні ідеї, які відображають демократичну природу виборів як конституційної основи народовладдя, що визначають фундамент правового регулювання виборчих прав, гарантій, процедур, які забезпечують законодавчо визначене, чітко збалансоване, нефальсифіковане проведення виборів різного рівня, реалізацію й захист виборчих прав громадян та інших суб'єктів виборчого процесу [15, с. 92; 16, с. 50-51].

На думку О. Ковальчук, доцільніше було б відмовитися від застосування терміна «принципи» й замінити його українським словом «засади». Внаслідок чого розглядати в законодавстві та юридичній літературі засади виборчого права [17, с. 28].

Залишається незрозумілою та невизначеною думка О. Майданник, оскільки вчений, вважаючи, що реалізація громадянами України виборчого права базується на певних засадах і принципах, розмежовує ці два поняття. А підводячи підсумки, підкреслює: «У ст. 71 Конституції України закріплені визначальні засади, на основі яких здійснюється виборче право. Всі ці загальні принципи послідовно втілені й відображені у всіх законах про вибори» [18, с. 170]. Тобто науковець отожднює категорії «загальні принципи» і «визначальні засади».

У змісті коментарів до ст. 1 Закону України «Про вибори народних депутатів України» зазначено, що основні засади (принципи) виборів, перелічені в ч. 1 ст. 1 Закону, повністю відповідають «керівним принципам відносно виборів» Європейської комісії «За демократію через право...». Автор чітко підкреслює тотожність понять «засади» і «принципи» [19, с. 7].

Здійснюючи аналіз наукових праць, можемо зазначити, що в науці конституційного права мають місце й інші підходи до розуміння дефініції «принципи виборчого права». Однак особливо гостро стоїть питання щодо однакового розуміння й застосування понять «принципи» та «засади».

Посилаючись на «Глумачний словник української мови», сутність поняття «засада» розкривається з позицій розуміння декількох значень: по-перше, як основа чогось, те головне, на чому щось ґрунтується; по-друге, головне, вихідне положення; основа світогляду, правило поведінки [3, с. 355-356].

Продовжуючи думку, варто зауважити, що будь-яке головне, вихідне положення, правило поведінки, світогляд має бути приведено в дію за допомогою певного «двигуна», і таким «двигуном» є принципи, в основі яких є ідея.



В. Касьян зауважує: «Ідея – це єдність відображення дійсності і цільового устремління. Тобто це думка, що осягає явища, процеси об'єктивної реальності й одночасно формує мету, прогнозує подальший хід пізнання та практичного перетворення світу. У науковому пізнанні ідея набуває важливого значення. По-перше, вона підсумовує досвід попереднього розвитку знання в певній галузі науки. По-друге, слугує основою для узагальнення, об'єднання знання в цілісну систему. По-третє, формує конкретні принципи та шляхи подальшого розв'язання проблем, що виникають перед науковим пізнанням» [20, с. 180-181].

Виходячи з аналізу наукової літератури, автор вважає, що найдоцільніше визначити поняття «принципи виборчого права» як основоположні ідеї, які покладені в основу виборчого законодавства та у своїй системній єдності забезпечують реалізацію й гарантування виборчих прав громадян України та легітимність виборних органів публічної влади.

Приділяючи значну увагу дослідженню принципів виборчого права, їх дефініцій і класифікацій, вчені залишають поза увагою питання сутнісних характеристик принципів виборчого права. Спробуємо окреслити найбільш характерні риси принципів виборчого права, виходячи з того, що вони формується на основі загальноправових принципів.

Принципи права є результатом суспільної свідомості, певної суспільної формації, результатом природного розвитку суспільства. Вони не є сталими, виникають, існують, змінюються, припиняють свою дію внаслідок закономірних природних факторів. Вони ні від кого не залежать, відповідають характеру суспільних відносин, економічним, політичним, ідеологічним процесам, що відбуваються в суспільстві. Іншими словами, принципи права – це такі правові явища, які безпосередньо пов'язують зміст права з його соціальними основами – тими закономірностями суспільного життя, на яких дана правова система побудована та які вона закріплює» [21, с. 21].

Тому можемо зазначити, що однією з ознак принципів виборчого права є об'єктивна зумовленість, яка узгоджується з їх ідеологічним характером. Адже будучи ідеологічною категорією, принципи права розглядалися як вид людської діяльності, який виражає прагнення людей спрямовувати свою поведінку відповідно до об'єктивних закономірностей розвитку суспільства [22, с. 41].

Будь-який історичний період розвитку суспільства висував ті ідеї, які узгоджувалися з вимогами часу, проте стрижнем усіх періодів є принципи справедливості, рівності, верховенства природних прав. Однак концептуальне закріплення цих провідних ідей знайшло своє відображення в наукових працях після перших буржуазних революцій.

Принципи конституційного права України, а також принципи виборчого права втілюють найважливіші ідеї конституційно-правової думки, виражені в теоріях, доктринах і вченнях видатних мислителів давнини й сучасності (Т. Джефферсона, С. Дністрянського, Дж. Локка, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Б. Франкліна та інших) [23, с. 43].

Однією з визначальних ознак принципів виборчого права є їх предметна визначеність, оскільки вони виконують функцію каркасу інституту виборчого права й одночасно виступають орієнтиром, відповідно до якого розвивається даний інститут, сприяють єдності, логічній послідовності, органічній системності, узгодженості норм об'єктивного виборчого права.

Водночас принципи права є не просто абстрактними категоріями, вони здійснюють реальний регулюючий вплив на суспільні відносини.

На думку А. Колодія, регулятивний характер принципів права вбачається в тому, що зафіксовані у праві, принципи набувають значення загальних правил поведінки, які мають загальнообов'язковий державно-владний характер, що стає притаманним як безпосередньо нормам-принципам, так і принципам, які виводяться з норм [21, с. 19]. Тому наступною характеристикою принципів виборчого права можна вважати їх регулятивний характер.

Домінуючою ознакою принципів виборчого права є їх підвищена стабільність порівняно з нормами виборчого законодавства. Підвищена стабільність принципів виборчого права не передбачає їх незмінності. Їх зміна може відбуватися двома протилежними способами – еволюційно або революційно. Спосіб, за допомогою якого змінюються принципи права, насамперед залежить від того, яким чином відбуваються глибинні, кардинальні зміни сутнісних якостей соціального життя (його структури, динаміки процесів, основоположних цінностей тощо). Як правило, соціальні зміни відбуваються поступово, шляхом трансформації акумульованих кількісних показників в якісні. Тому і принципи права найчастіше змінюються відповідно до еволюційної моделі. Така зміна є найбільш оптимальною й бажаною, оскільки забезпечує «правонаступництво» засадничих ідей, ідеалів, цінностей і культури суспільства з їх наступним відтворенням у принципах права, які формують базис нової правової системи [8, с. 183].

Універсальність принципів виборчого права полягає в тому, що вони виступають першоосновою всього виборчого законодавства. Норми інституту об'єктивного виборчого права формуються під впливом або на основі того чи іншого принципу виборчого права й не повинні їм суперечити, виступають своєрідним засобом їх конкретизації.



Під час дослідження даного питання слід враховувати те, що конституційне право України – це одна з галузей права, яка відноситься до підсистеми публічного права. Внаслідок цього домінуючий метод правового регулювання має імперативний характер, що позначається на особливостях принципів виборчого права, зокрема на такому з них як універсальність.

Універсальність як одну з ознак принципів об'єктивного виборчого права слід розуміти як те, що вони пронизують усю юридичну матерію та повинні враховуватися під час вирішення будь-яких правових питань. Імперативність вказує не лише на загальнообов'язковість, безальтернативність щодо вибору варіанта поведінки, а й на чітку відповідність їм усіх приписів норм права.

Висновки. Аналіз принципів виборчого права не є вичерпним. Це потребує активізації ролі науковців щодо вивчення зазначеного питання та з'ясування їх ролі в системі конституційного права України.

Список використаних джерел:

1. Гусарева О.С. Ідея справедливості у праві: історичний аспект // Альманах права. – К., 2012. – № 3. – С. 132–135.
2. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. – М. : Русский язык, 1999. – Т. 3: П. – 555 с.
3. Тлумачний словник української мови: понад 12500 статей (близько 40000 слів) / за ред. докт. філол. наук, проф. В.С. Калашника. – 2-ге вид., випр. і доп. – Х. : Прапор, 2006. – 992 с.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – Т. 5: П–С. – К. : Українська енциклопедія, 2003. – 736 с.
5. Данильєва І.Е. Принципи організації та функціонування державної служби в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І.Е. Данильєва. – Луганськ, 2005 – 196 с.
6. Баклицький І.І. Загальні принципи права як сутнісні його характеристики // Держава і право : зб. наук. праць. – Серія: Юридичні та політичні науки. – К., 2006. – Вип. 45. – С. 71–77.
7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – Т. 5: П–С. – К. : Українська енциклопедія, 2003. – 736 с.
8. Ігонін Р.В. Адміністративно-правове забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Р.В. Ігонін. – Ірпінь, 2013. – 488 с.
9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. – Х. : Консум, 2009. – 656 с.
10. Кравченко В.В. Конституційне право України : навч. посібник. – Вид. 3-тє, виправл. та допов. – К. : Атіка, 2004. – 512 с.
11. Теліпко В.Е. Конституційне та конституційно-процесуальне право України : навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / В.Е. Теліпко – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 568 с.
12. Бучин М.А. Демократичні принципи виборів: політико-правові аспекти регулювання в Україні : монографія / М.А. Бучин. – Львів : Вид-во Львівської політехніки, 2012. – 364 с.
13. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика : монографія / відп. ред. В.Ф. Погорілко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; А.С.К., 2003. – 652 с. – (Нормативні документи та коментарі).
14. Сравнительное конституционное право [текст] / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М. : Манускрипт, 1996. – 729 с.
15. Козодой Л.М. Конституційно-правовий статус суб'єктів виборчого процесу в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Л.М. Козодой. – К., 2006. – 212 с.
16. Князев С.Д. Российское избирательное право : учебник. – Владивосток, 2001.
17. Ковальчук О.Б. Виборчий процес в Україні: конституційно-правові аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О.Б. Ковальчук. – Львів, 2002. – 231 с.
18. Майданик О.О. Конституційне право України : навч. посібник. – К. : Алерта, 2011. – 380 с.
19. Науково-практичний коментар Закону України «Про вибори народних депутатів України» / Ф.В. Веніславський, О.В. Гончарук, В.П. Колісник, П.М. Любченко, В.М. Сущенко ; за ред. В.Л. Мусіяки. – К. : Дрім Арт, 2012. – 672 с.
20. Касьян В.І. Філософія. Відповіді на питання екзаменаційних білетів : навч. посібник. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Знання, 2005. – 333 с.
21. Колодій А.М. Принципи права України : монографія. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
22. Старчук О.В. Щодо поняття принципів права / О.В. Старчук // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 40–43.
23. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / За ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Юридична думка, 2006. – Т. 1. – 544 с.



ПОСТОЛ К. А.,
аспірант кафедри теорії
та історії держави і права,
викладач кафедри освітньої політики
(Національний педагогічний університет
імені М. П. Драгоманова)

УДК 37.014:321.01:341.232.7(477)

ДЕРЖАВНО-ГРОМАДСЬКА МОДЕЛЬ УПРАВЛІННЯ ОСВІТОЮ ЯК ФОРМА ПРАВОВОЇ ВЗАЄМОДІЇ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

У статті аналізується сучасна модель управління освітою в Україні як форма взаємодії інститутів громадянського суспільства й держави, розкривається склад її суб'єктів та особливості правових механізмів їхньої взаємодії.

Ключові слова: *інститут громадянського суспільства, правові форми взаємодії, нормативно-правовий механізм, організаційно-правовий механізм, державно-громадська модель управління освітою.*

В статье анализируется современная модель управления образованием в Украине как форма взаимодействия институтов гражданского общества и государства, раскрывается состав ее субъектов и особенности механизмов их взаимодействия.

Ключевые слова: *институт гражданского общества, правовые формы взаимодействия, нормативно-правовой механизм, организационно-правовой механизм, государственно-общественная модель управления образованием.*

The article analyzes the current model of education management in Ukraine as a form of interaction between civil society and the state, discovered the composition of its actors and the mechanisms of their interaction.

Key words: *civil society, legal forms of interaction, organizational and legal mechanisms, public-social administration in education.*

Вступ. Сучасна тенденція трансформаційного розвитку суспільства щодо сприйняття громадянина як вагомого учасника формування й реалізації державної політики ставить принципи теорії «демократії участі» на перші шаблі сьогодення і в освітній сфері. Процес взаємодії двох найважливіших суб'єктів для реалізації зазначеної мети – держави та інститутів громадянського суспільства – поступово набуває відповідної форми їх взаємодії – державно-громадської моделі управління освітою. Специфіка сфери взаємовідносин освіти в Україні створює складнощі у сприйнятті й розумінні ролі громадського сектора суспільства в реалізації зазначеної мети та шляхів його взаємовідносин із державою. Саме тому вельми актуальним, на нашу думку, є аналіз наявних правових механізмів взаємодії інститутів громадянського суспільства та держави як суб'єктів державно-громадської моделі управління освітою в Україні.

Аналіз наукових публікацій вказує, що на сьогоднішній день питання ролі громадського сектора суспільства в реалізації функцій і завдань освіти та його взаємодії з державою в цьому процесі набуває все більшої актуальності. До праць вітчизняних науковців і практиків, які досліджують проблему управління освітньою сферою в нових соціально-економічних умовах, відносяться праці й наукові розробки В. Авер'янова, С. Крисюка, В. Андрущенко, В. Савельєва. Питанням взаємодії державного і громадського секторів на різних ланках системи освіти присвячені праці Г. Єльнікової, В. Рогової, Г. Тодосової. Проблеми співвідношення ідей громадянського суспільства та правової держави із сучасної моделлю управління освітою приділяли увагу у своїх працях А. Мазак, Л. Гаєвська, Л. Калініна.

Постановка завдання. Недостатньої вивченим, на нашу думку, залишається питання співвідношення загальних тенденцій правових механізмів взаємодії інститутів громадянського суспільства та держави із сучасною моделлю управління у сфері освіти.

Метою статті є вивчення правових форм та особливостей взаємодії інститутів громадянського суспільства та держави у сфері освіти.



Завданнями статті є такі: 1) надати характеристики моделі управління в освіті, яка відповідає сучасним потребам взаємовідносин інститутів громадянського суспільства та держави; 2) виділити і проаналізувати суб'єктний склад сучасної моделі управління освітою, що визначає її як правову форму взаємодії інститутів громадянського суспільства та держави; 3) проаналізувати правові механізми взаємодії суб'єктів сучасної моделі управління освітою.

Результати дослідження. Аналіз генезису правових механізмів взаємодії інститутів громадянського суспільства та держави в Україні свідчить, що беззаперечною ознакою політики держави від здобуття нею незалежності є поступове створення якісно нових взаємовідношень між громадськими й державними інституціями, що дозволяє вносити демократичні принципи управління в усі сфери життєдіяльності сучасного суспільства. Однак варто зазначити, що серед інших сфер взаємодії інститутів громадянського суспільства та держави галузь освіти має специфічну ознаку: оскільки національна ментальність і попередній історичний досвід відносять освітню політику до сфер управління із принципами жорсткої субординації й централізації, здебільшого в суспільстві залишається прийнятним твердження, що її формування, реалізація та контроль є справою виключно держави. Проте через сучасні виклики розвитку суспільства (становлення економіки знань, підвищення значення людського та соціального капіталів) так званий третій сектор суспільства об'єктивно посилює свою позицію та роль у соціально-економічному розвитку, в тому числі в освітній сфері. Окрім того, сьогодні існує потреба ефективного об'єднання зусиль і запровадження нових механізмів залучення громадськості до процесу створення стратегії розвитку держави, оскільки саме відсутність громадської участі й контролю за процесом вироблення політики є одним із найсуттєвіших недоліків українського суспільства, що у свою чергу породжує недовіру до органів державної влади та їх рішень [1]. Таким чином, сучасне розуміння завдань і функцій освіти повинне розвиватися в бік інтересів громадянського суспільства та надавати особливу роль державі в цьому процесі.

Однак не можна не враховувати той факт, що для розвитку освіти як сфери багатоаспектної партнерської взаємодії існує потреба в новій моделі її управління, про що наголошується в основних нормативних стратегічних документах сфери освіти: «Нова модель управління освітою має бути демократичною та відкритою; в ній передбачається забезпечення державного управління з урахуванням громадської думки, внаслідок чого змінюються навантаження, функції, структура і стиль центрального і регіонального управління освітою» [2]. Спираючись на подібні характеристики в науково-практичних матеріалах і нормативно-правових актах, використовується поняття «державно-громадська модель управління освітою», на яку й буде зосереджена наша увага в межах цієї статті.

Приклади багатоаспектних розвинених відносин інститутів громадянського суспільства та держави, метою яких є встановлення демократичних відносин у країні, що відповідають інтересам усіх членів суспільства, насамперед передбачають наступні принципи: широке представництво різних учасників відносин, їх співпраця на основі партнерства, існування легітимної можливості їх спільної діяльності в усіх пріоритетних питаннях, їх взаємозалежності та взаємовідповідальності в цьому процесі. Оскільки державно-громадське управління освітою сприймається як процес поєднання різноспрямованої діяльності державних і суспільних суб'єктів управління в інтересах людини, соціуму, влади, а перевагою цього типу управління вважається оптимальне задоволення потреб та інтересів учасників освітнього процесу під час зваженої взаємодії громадськості і владних структур [3], вбачаємо, що дане суспільне явище відповідає необхідним показникам.

Виходячи із цього, державно-громадська модель управління освітою як приклад багатоаспектного механізму взаємодії двох найважливіших суб'єктів сучасного суспільства – держави та інститутів громадянського суспільства, повинна мати певні складові елементи, які відтворюють мету і специфіку цього явища. На нашу думку, це, по-перше, особливий суб'єктний склад даної моделі, який складається з державного сектора управління – демократично обраної публічної влади, представниками якої є парламентарії, посадові особи органів виконавчої влади, посадові особи й адміністрації державних управлінь та установ освітньої сфери, а також із громадського сектора управління – діяльності інститутів громадянського суспільства та органів громадського самоврядування у сфері освіти. По-друге, наявність нормативно-правового механізму регулювання взаємовідношень зазначених суб'єктів державно-громадської моделі управління освітою, який визначає їх правовий статус, механізм реалізації існуючих прав та обов'язків, принципи й форми їх взаємодії. По-третє, наявність організаційно-правового механізму взаємодії суб'єктів як форм практичного втілення основних завдань і функцій державно-громадської моделі управління освітою. Таким чином, для аналізу явища державно-громадської моделі управління освітою як форми взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства вважаємо за потрібне проаналізувати зазначені елементи для повноцінного розуміння функцій такої моделі управління як сучасного етапу розвитку взаємовідносин основних суб'єктів демократичного державотворення в Україні у сфері освіти.

Тому державно-громадське управління в освіті включає розгалужену діяльність його суб'єктів, що поєднують три найголовніші мети, які відповідають загальним тенденціям сучасних демократич-



них правовідносин держави і громадянського суспільства: взаємна участь представників громадського й державного секторів суспільства у прийнятті нормативно-правових актів, які регулюють сферу освіти; взаємодія представників громадськості та державних органів, як на державному рівні, так і на рівні окремого навчального закладу, для забезпечення прозорості, відкритості й демократичності управління; практична реалізація та подальше вдосконалення найголовніших завдань сфери освіти на основі взаємної допомоги й відповідальності.

Виходячи з визначених напрямів взаємодії, вельми актуальним є визначення видів суб'єктів громадського управління освітою, адже реформування освітньої галузі та приведення її у відповідність до викликів часу пов'язане з вимогою особливої відповідальності та активної діяльності в цьому процесі саме представників громадського сектора суспільства через розширення їх прав, гарантій і правових можливостей проводити спільні з державою реалізацію і контроль сучасної освітньої політики. Тому аналіз суб'єктного складу державно-громадського управління освітою як виду взаємовідносин інститутів громадянського суспільства та держави, на погляд автора, передбачає розмежування представників громадського управління за двома категоріями.

Перша група суб'єктного складу включає в себе суб'єктів громадського управління освітою, які розглядаються як загальна група суб'єктів державно-громадських правовідносин, так як вони відображають взаємодію інститутів громадянського суспільства й держави як в освітній сфері, так і в інших сферах суспільства. У цьому випадку специфічним є лише напрямок діяльності інститутів громадянського суспільства, які захищають і реалізують інтереси своїх членів, що стосуються освіти. Характер правовідношень між ними й державою порівняно з такими ж інститутами громадянського суспільства, що захищають інтереси своїх членів в іншій суспільній сфері, відрізняється лише об'єктом цих правовідношень. Така група суб'єктів складає більшість суб'єктного складу громадського управління освітою та переважає як у своєму кількісному показнику, так і в об'ємі правового статусу. До цієї групи ми насамперед відносимо діяльність громадських об'єднань, мета діяльності яких стосуються сфери освіти, діяльність профспілкових організацій, які захищають інтереси працівників освітньої сфери та інших учасників навчального процесу, та діяльність громадських рад при спеціально уповноваженому центральному органі виконавчої влади та органах виконавчої влади на місцях.

До другої групи суб'єктів громадського управління освітою відносимо групу спеціальних суб'єктів – інститутів громадянського суспільства, які функціонують лише у сфері освіти. Такі суб'єкти наділені специфічними правами й обов'язками, метою й завданнями діяльності, які зводяться до наступних цілей державно-громадського управління освітою: забезпечити прозорість, відкритість і демократичність управління навчальним закладом; стимулювати вплив громадськості на прийняття й виконання керівниками навчальних закладів відповідних рішень у сфері управління навчальним закладом, залучення широкої громадськості, підвищення її ролі у вирішенні питань, пов'язаних з організацією навчально-виховного процесу, сприяння демократизації й гуманізації навчально-виховного процесу; формування позитивного іміджу та демократичного стилю управління навчальним закладом.

Також серед цієї групи ми виокремлюємо суб'єктів громадського самоврядування й управління, які здійснюють свою діяльність в усіх ланках системи освіти України, мають схожі права, обов'язки й завдання діяльності, та ті, які є специфічними для кожної освітньої ланки, тому у своїх функціях відображають потреби освіти певного рівня. Так, відповідно до Закону України «Про освіту» органами громадського самоврядування в освіті є загальні збори (конференція) колективу навчального закладу; районна, міська, обласна конференції педагогічних працівників, з'їзд працівників освіти Автономної Республіки Крим; Всеукраїнський з'їзд працівників освіти [4]. Щодо переліку суб'єктів громадського самоврядування й управління, які здійснюють свою діяльність лише в окремій ланці освіти, згідно з чинним законодавством України, до них ми відносимо органи студентського самоврядування, спілки та ради ректорів (у системі вищих навчальних закладів); раду загальноосвітнього навчального закладу, піклувальну раду загальноосвітнього навчального закладу, освітній округ, асоціації керівників шкіл, батьківські комітети (ради) загальноосвітнього навчального закладу, учнівське самоврядування (у системі загальної середньої освіти); асоціації керівників дошкільних навчальних закладів, батьківські комітети (ради) дошкільного навчального закладу (у системі дошкільної освіти).

Що стосується питання нормативно-правового механізму взаємодії суб'єктів державно-громадського управління, то варто наголосити, що його розвиток є першочерговою умовою для існування досліджуваного виду взаємовідносин інститутів громадянського суспільства й держави, оскільки саме у стратегічних правових документах закладається ймовірна освітня політика держави, її головні принципи та гравці. Саме із прийняттям концепцій, доктрин та інших стратегічних документів відносно громадянськості з державними інституціями стають на шлях своїх змін і вдосконалення. Не менш значимим процесом для розвитку досліджуваного явища є детальне розроблення та закріплення на законодавчому рівні зрозумілого й доступного механізму реалізації положень стратегічних документів. Оскільки правовий статус суб'єктів освітньої політики, їх можливі форми взаємодії, принципи діяль-



ності й умови відповідальності встановлюються у процесі прийняття нормативно-правових актів, лише цей процес може надати необхідним елементам державно-громадського управління в освіті певного правового захисту та легітимності.

Тому актуальним питанням є визначення системи нормативно-правового механізму регулювання державно-громадської моделі управління освітою. Її види можна виділити за різними критеріями, залежно від характеристик нормативно-правових норм, які її регулюють. Перший вид нормативно-правового регулювання визначаємо за юридичною силою правових норм: конституційне регулювання, законодавче регулювання, регулювання за допомогою норм підзаконних нормативно-правових актів, регулювання за допомогою норм відомчих та внутрішньовідомчих актів. До другого виду зазначеного механізму відносимо законодавчі акти загального регулювання, які регламентують сферу відносин інститутів громадянського суспільства й держави щодо всіх сфер суспільства, та спеціальні нормативно-правові акти, які регламентують саме освітню сферу й механізм реалізації державно-громадської моделі управління освітою. До третього виду можна віднести нормативно-правові акти стратегічного характеру, які закладають принципи й етапи розвитку державно-громадського управління в освіті на перспективу, та правові документи, які у своїх нормах регламентують механізм реалізації їх у життя. До четвертого – правові акти, прийняті міжнародним суб'єктом управління освітою, суб'єктами управління на державному рівні, на регіональному та на рівні окремого навчального закладу. Таким чином, нормативно-правовий механізм інститутів громадянського суспільства й держави створює правовий плацдарм для реалізації завдань державно-громадської моделі управління освітою, а отже – потребує все більшого розвитку й деталізації на всіх ланках правової системи України. Значення розвитку нормативно-правового механізму було також розкрито у праці вітчизняного науковця Д. Швеця, який зазначає, що наскільки автономним є громадянське суспільство у своїй впливовості на систему освіти, можна визначити за такими показниками як рівень нормотворчої активності виконавчої влади щодо системи освіти [5].

Питання практичного втілення напрямів діяльності та моделей державно-громадського управління освітою потребують детального вивчення існуючих організаційно-правових механізмів взаємодії суб'єктів цього процесу – держави та інститутів громадянського суспільства. Пріоритет державно-громадської моделі управління освітою – забезпечення управління через взаємодію суб'єктів та їх спільну відповідальність, передбачає, що зазначений механізм повинен постійно розвиватися, вдосконалюватися й реалізовуватися в усіх сферах та на всіх ланках системи освіти. Тому якість та ефективність досліджуваного явища прямо залежить від рівня підтримки й розвитку всіх можливих організаційно-правових форм взаємодії інститутів громадянського суспільства й держави як суб'єктів освітньої політики.

Так, у системі вищої освіти передбачені наступні види такої взаємодії: 1) колегіальне прийняття рішень на засіданнях Вченої ради – відповідно до ст. 34 Закону України «Про вищу освіту»; 2) співпраця та колегіальне прийняття рішень адміністрації вищого навчального закладу зі студентським самоврядуванням – відповідно до ст. 38 Закону України «Про вищу освіту»; 3) звіт керівника вищого навчального закладу перед вищим колегіальним органом громадянського самоврядування вищого навчального закладу – відповідно до ст. 32 Закону України «Про вищу освіту» [6].

У системі професійно-технічної освіти передбачені наступні види організаційно-правової взаємодії: 1) звіт керівника професійно-технічного навчального закладу перед вищим колегіальним органом громадянського самоврядування навчального закладу – відповідно до ст. 24 Закону України «Про професійно-технічну освіту»; 2) участь підприємств, установ, організацій у здійсненні професійно-технічної освіти – відповідно до ст. 29 Закону України «Про професійно-технічну освіту» [7].

У системі дошкільної освіти передбачені наступні види взаємодії: 1) колегіальне управління через педагогічну раду дошкільного навчального закладу – відповідно до ст. 20 Закону України «Про дошкільну освіту»; 2) звіт керівника дошкільного навчального закладу перед вищим колегіальним органом громадянського самоврядування навчального закладу – відповідно до ст. 20 Закону України «Про дошкільну освіту» [8]; 3) взаємодія адміністрації дошкільного навчального закладу з батьківськими комітетами дошкільного навчального закладу – відповідно до «Положення про батьківські комітети (раду) дошкільного навчального закладу», затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки України № 339 від 26 квітня 2011 р. [9].

У процесі функціонування позашкільної освіти колегіальне управління суб'єктів державно-громадської моделі відбувається через педагогічну раду позашкільного навчального закладу – відповідно до ст. 11 Закону України «Про позашкільну освіту», функції якої визначаються Постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2001 р. № 433 «Про затвердження переліку типів позашкільних навчальних закладів і Положення про позашкільний навчальний заклад» [10].

У системі загальної середньої освіти існує найбільша кількість видів організаційно-правових механізмів між суб'єктами громадянського й державного управління серед інших ланок освіти, тому можна стверджувати, що на сьогодні система загальної середньої освіти має достатній правовий механізм



для реалізації демократичного управління нею. Зазначений механізм складається з наступного: 1) колегіального управління через педагогічну раду загальноосвітнього навчального закладу – відповідно до ст. 39 Закону України «Про загальну середню освіту», повноваження якої визначаються Положенням про загальноосвітній навчальний заклад, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2010 р. № 778 [11]; 2) співпраці адміністрації загальноосвітнього навчального закладу та органів виконавчої влади й місцевого самоврядування з радою навчального закладу відповідно до «Примірного положення про раду загальноосвітнього навчального закладу», затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки № 159 від 27.03.2001 р. [12]; 3) спільної праці представників виконавчої влади і громадськості в піклувальній раді, відповідно до «Положення про піклувальну раду загальноосвітнього навчального закладу», затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки України № 45 від 05.02.2001 р. [13]; 4) співпраці освітнього округу з виконавчими органами державної влади, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 777 від 27 серпня 2010 р. «Про затвердження Положення про освітній округ» [14]; 5) співпраці адміністрації навчального закладу з батьківськими комітетами (радами), відповідно до «Положення про батьківські комітети (ради) загальноосвітнього навчального закладу», затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки України № 440 від 02.06.2004 р. [15]; 6) співпраці адміністрації з учнями відповідно до статуту загальноосвітнього навчального закладу.

Окрім зазначених спеціальних організаційно-правових механізмів взаємодії суб'єктів державно-громадського управління, які можуть функціонувати лише у сфері освіти, вважаємо за необхідне наголосити на важливості наукового вивчення і практичного втілення загальних організаційно-правових механізмів взаємодії інститутів громадянського суспільства й держави, які передбачені чинним законодавством України, і мають першочергове значення для розвитку демократичних відносин у сфері освіти. До них ми відносимо правові взаємовідносини загальних суб'єктів громадянського управління освітою із представниками публічної влади. Перш за все ними є такі: правовідносини держави в особі уповноважених нею органів (органів законодавчої та виконавчої влади, адміністрації державних навчальних закладів) із профспілками, які захищають права й інтереси учасників освітнього процесу відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [16]; правовідносини громадських рад із Міністерством освіти і науки, Радою міністрів АРК, обласною, Київською та Севастопольською міською, районною, районною у містах Києві та Севастополі державними адміністраціями, відповідно до Типового положення про громадські ради при центральних і місцевих органах виконавчої влади, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 [17], правовідносини громадських об'єднань, метою діяльності яких є реалізація й захист прав, які стосуються освітньої сфери з різними органами держави залежно від видів діяльності громадського об'єднання відповідно до норм Закону України «Про громадські об'єднання» [18].

На нашу думку, передбачені чинним законодавством України види організаційно-правових механізмів взаємодії суб'єктів державно-громадського управління достатні для реалізації й розвитку дієвого демократичного управління в освіті. Проте його якість та ефективність залежить насамперед від двосторонньої відповідальності обох суб'єктів – створення умов представниками публічної влади для безперешкодної реалізації всіх можливих форм громадської активності та всебічне їх використання представниками громадського сектора управління задля задоволення суспільно значущих інтересів і потреб. При цьому можна справедливо стверджувати, що для повноцінного функціонування моделі партнерських відносин державного і громадського секторів суспільства в освіті однаково важливими є активна форма й рівень правової культури взаємовідносин як батьківського комітету з адміністрацією закладу освіти, так і громадської ради з органом виконавчої влади вищого рівня.

Висновки. Особливості правовідносин інститутів громадянського суспільства й держави як суб'єктів освітньої політики в Україні визначаються в багатьох аспектах їх функціонування. Основні складові елементи сучасної моделі управління освітою, які визначають її як сферу взаємовідносин державного та громадського секторів суспільства, характеризуються насамперед поєднанням цілей загальних тенденцій правовідносин інститутів громадянського суспільства й держави в Україні зі специфікою розглянутої суспільної сфери, що відображається в наявності спеціального суб'єктного складу та особливих правових механізмів взаємодії суб'єктів сучасної моделі управління освітою. Врахування цих двох показників, на нашу думку, є головною умовою для успішного впровадження й розвитку ідей теорії «демократії участі» в освіті – як головної сфери формування сучасного громадянина України – суб'єкта управління та контролю найважливіших суспільних процесів у державі.

Список використаних джерел:

1. Ткачук М. Держава та громадянське суспільство. Динаміка їхньої взаємодії в Україні / М. Ткачук // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.spa.ukma.kiev.ua
2. Андрущенко В. Державно-громадський характер управління освітою // Вища освіта України. – 2011. – № 3. – С. 5–8.



3. Тодосова Г.І. Шляхи розвитку державно-громадського управління освітою в Україні: європейський досвід та українська реальність / Г.І. Тодосова // Державне управління: теорія та практика. – 2010. – № 1.
4. Про освіту : Закон УРСР від 23.05.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 3.
5. Концептуалізація соціально-інституційних засад управління системою вищої освіти в Україні : монографія / Д.Є. Швець ; Запорізька державна інженерна академія. – Запоріжжя : ЗДІА, 2012. – 314 с.
6. Про вищу освіту : Закон України від 17.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20.
7. Про професійно-технічну освіту : Закон України від 10.02.1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 32.
8. Про дошкільну освіту : Закон України від 11.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 49.
9. Про затвердження Примірного положення про батьківські комітети (ради) дошкільного навчального закладу : Наказ Міністерства освіти і науки України від 26.04.2011 р. № 398 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/TF001294.html.
10. Про затвердження переліку типів позашкільних навчальних закладів і Положення про позашкільний навчальний заклад : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.05.2001 р. № 433 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 20.
11. Про затвердження Положення про загальноосвітній навчальний заклад : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.08.2010 р. № 778 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 65.
12. Про затвердження примірного положення про раду загальноосвітнього навчального закладу : Наказ Міністерства освіти і науки України від 27.03.2001 р. № 159 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0159290-01>.
13. Про затвердження Положення про піклувальну раду загальноосвітнього навчального закладу : Наказ Міністерства освіти і науки України від 05.02.2001 р. № 45 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 8.
14. Про затвердження Положення про освітній округ : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.08.2010 р. № 777 // Урядовий кур'єр. – № 170.
15. Про затвердження Примірного положення про батьківські комітети (ради) загальноосвітнього навчального закладу : Наказ Міністерства освіти і науки України від 02.06.2004 р. № 440 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1038.619.0>.
16. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45.
17. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 р. // Офіційний вісник України – 2010. – № 84.
18. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1.



СИТАР І. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри теорії держави і права
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 340.111.5

ДІАЛЕКТИЧНИЙ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК МІЖ СОЦІОЛОГІЧНИМ ПРАВОРОЗУМІННЯМ І ПРАВОВИМ ПРЕЦЕДЕНТОМ В КОНТЕКСТІ АКУЛЬТУРАЦІЇ У ПРАВІ

Обґрунтовується взаємозв'язок між соціологічним праворозумінням і правовим прецедентом. Звернено увагу на особливості прецеденту в англо-американському типі права. Зазначено, що у цій правовій сім'ї домінує соціологічний тип праворозуміння, де право виникає з фактичних суспільних відносин; в судовій та адміністративній практиці перевага надається адміністративному і судовому прецеденту перед законом. Цінним у соціологічній концепції права є чітке розмежування права і закону та пошук джерел права у суспільних відносинах.

У контексті акультураційних процесів та можливих запозичень для правової системи України положення соціологічної концепції права є надзвичайно важливим з огляду на онтологічні, гносеологічні та аксіологічні аспекти прецеденту як джерела права.

Ключові слова: праворозуміння, соціологічне праворозуміння, правовий прецедент, судовий прецедент, адміністративний прецедент, діалектика, інтегральне праворозуміння.

Обосновывается проблема взаимосвязи между социологическим правопониманием и правовым прецедентом. Обращено внимание на особенности прецедента в англо-американском типе права. Отмечено, что в данной правовой семье доминирует социологический тип правопонимания, где право возникает из фактических общественных отношений; в судебной и административной практике предпочтение отдается административному и судебному прецеденту перед законом. Ценным в социологической концепции права является четкое разграничение права и закона, а также поиск источников права в общественных отношениях.

В контексте аккультурационных процессов и возможных заимствований для правовой системы Украины положение социологической концепции права важны с точки зрения онтологических, гносеологических и аксиологических аспектов прецедента как источника права.

Ключевые слова: правопонимание, социологическое правопонимание, правовой прецедент, судебный прецедент, административный прецедент, диалектика, интегральное правопонимание.

This article addresses the problem of the relationship between sociological legal understanding and legal precedent. Particular attention is paid to the typological features of a precedent in Anglo-American type of law. It is stated that in this legal system, the sociological type of legal understanding dominates, where law derives from actual public relations; in judicial and administrative practice an administrative and judicial precedent prevails over the law. In the sociological concept of law, the clear separation of law and legal act and search for legal sources in public relations is valuable.

It should also be borne in mind that in the context of acculturation processes and possible borrowings for Ukraine's legal system, the provisions of sociological legal concept are essential in view of ontological, epistemological and axiological aspects of precedent as a legal source.

Key words: legal understanding, sociological legal understanding, legal precedent, judicial precedent, administrative precedent, dialectics, integral legal understanding.

Вступ. Динамічний розвиток правової системи вимагає нових методологічних підходів на макро- і на мікрорівнях, які базуються на розумінні акультураційних процесів у праві. Це стосується і такого джерела права, як правовий прецедент, який тільки зараз частково починає входити у практику



правозастосування в Україні. Безперечно, правовий прецедент – це вимога часу і вияв оперативності регулювання суспільних відносин у правовій системі України, в якому відображені онтологічні, гносеологічні та аксіологічні особливості та характеристики соціуму загалом та держави зокрема.

Інтегративний процес зближення правових систем, визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини обумовлюють необхідність запровадження в Україні прецедентного права як засобу захисту прав і свобод людини і громадянина.

Проблемам аналізу правового прецеденту присвячено праці таких науковців, як М. І. Козюбра, Г. Дж. Берман, А. В. Поляков, В. Д. Ткаченко, І. Ю. Богдановська, М. М. Марченко, Н. А. Гураченко, Л. А. Луць, О. З. Панкевич. Хоча застосування прецедентного права у діалектичному зв'язку із соціологічним аспектом праворозуміння в контексті акультурації докладно не розглядалась.

Результати дослідження. Одним з найбільш розповсюджених критеріїв типології праворозуміння є юридично-світоглядний. За цим критерієм виокремлюють переважно природно-правовий (юснатуралістичний), юридично-позитивістський (нормативістський) і соціологічний тип праворозуміння [1, с. 30]. Хоча не можна ігнорувати також поділ на історичне [2], інтегративне [3-8] та психологічне праворозуміння [9].

На нашу думку, існує пряма взаємозв'язок між праворозумінням і джерелами права у правових системах західної традиції. Зокрема, кожна правова система характеризується праворозумінням, яке базується на основних і додаткових джерелах права; водночас праворозуміння дає поштовхи до створення нових джерел, що в сукупності формує інтегральне праворозуміння.

До прикладу, в англо-американській правовій сім'ї домінує соціологічний тип праворозуміння, де право виникає з фактичних суспільних відносин. Правовідносини вважались первинними, а правові норми вторинними; законодавець – не творець нової норми, а лише фіксатор її після того, як вона склалася в суспільстві. Тут витоки права вбачалися в судовій і адміністративній практиці, де надається перевага адміністративному і судовому прецеденту перед законом. Цінним у соціологічній концепції права є чітке розмежування права і закону і розуміння пошуку джерел права у суспільстві.

Для англо-американського права характерним є яскраво виражений казуальний характер – *case law*, що відрізняє його від інших правових систем, а саме домінування прецедентного права і фактично відсутність кодифікованого права, точніше кодифікованого законодавства.

Більшість норм англо-американського права створювалися під час розгляду судами реальних справ, і тому вони розраховані на вирішення конкретних суперечок, а не встановлення загальних правил на майбутнє [10, с. 112]. Хоча реальне вирішення суперечок стало еталоном цих правил у майбутньому.

Правовий прецедент – це рішення, які були винесені одного разу та є обов'язковими (обов'язковою нормою) для всіх наступних аналогічних справ. Це правило потребує деталізації, оскільки ступінь обов'язковості залежить від місця в судовій ієрархії суду, що розглядає дану справу, і суду, чие рішення при цьому може стати прецедентом [11, с. 338].

Судовий прецедент є умовним джерелом англійського права. Нині в Англії налічується близько 800 тис. судових прецедентів і щороку з'являється 20 тис. нових, які складають 300 збірників з внутрішнього і європейського права [12, с. 338].

Як зазначає англійський дослідник Р. Кросс, який підтримує доктрину правового прецеденту, основний принцип, якого повинні дотримуватися у здійсненні правосуддя, полягає в тому, що подібні справи вирішуються аналогічним (подібним) чином.

Фактично немає жодного суду, де суддя не був би схильним вирішувати справу так, як це робив інший суддя. Майже завжди судовий прецедент тією чи іншою мірою наділений переконливою силою, оскільки *Stare decisis* (вирішувати так, як було вирішено раніше) – правило повсякденного застосування. В Англії доктрина прецеденту відрізняється власне примусовим характером. Є випадки, коли англійські суди зобов'язані дотримуватися попереднього рішення, якщо є досить переконливі докази, які б за інших обставин не дозволили цього зробити [13, с. 25]. Слід зазначити, що прецедент права складається з норм і принципів, а також формується з реальних правових відносин, які складаються у динамічному суспільстві, на основі соціологічної теорії права, що в підсумку породжує правовий прецедент як джерело права. Це джерело права є надзвичайно розповсюдженим у даній правовій системі. Як зазначає Г. К. Варданянц у монографії «Соціологічна теорія права», судді-юристи захопилися у США ідеями суспільної користі, почали з цією метою застосовувати соціологічний інструментарій, що змусило суддів наслідувати установки соціологічної школи права, обґрунтовувати свою думку не стільки посиланнями на прецеденти, скільки суспільними потребами, суспільною практикою і моральними вимогами (принципами) [14, с. 6].

Використання соціологічної методології дозволить краще зрозуміти соціальну й об'єктивну реальність у конкретному суспільстві, де соціологія права дасть можливість розкрити більш глибокі зв'язки, які відображатимуть сутність правових явищ, а саме сутність права, правових відносин, ефективність функціонування правових норм, їх соціальну ефективність.



У фундаментальному аспекті соціологічний підхід дає можливість з'ясувати соціальні, гносеологічні закономірності феномена правового прецеденту, який відображає соціальну реальність. Слід вказати й на діалектичний зв'язок між соціальною теорією права, яка фактично формує правовий прецедент, і домінуючим праворозумінням в англо-американському типі права.

У процесі запозичення (акультураційних процесах) правового прецеденту як джерела права для правової системи України слід враховувати положення соціологічної концепції права з огляду на онтологічні, гносеологічні та аксіологічні аспекти [15].

Вітчизняний дослідник правового прецеденту Н. А. Гураленко у монографії «Судовий прецедент у системі джерел права: філософське та теоретичне осмислення» зазначає, що застосування даного джерела права у правовій системі України вимагає часу. Зокрема, це зумовлено інтегративними процесами у напрямку зближення правових сімей. Визнання обов'язковості юрисдикції Європейського суду з прав людини обумовлює необхідність запровадження в Україні прецедентного права чи судового прецеденту як джерела права. Ефективне його застосування правотворчими та правозастосовними органами в процесі захисту й реалізації фундаментальних прав і свобод людини визначатиме прогрес України на шляху до об'єднаної Європи, що надасть стійкості, прогнозованості й сприятиме стабільності правових відносин у нашій державі, де право буде виконувати роль стимулятора суспільних відносин [15, с. 216].

Висновки. Отже, застосування правового прецеденту в українській правовій системі – це вимога часу. Однак цей процес – соціологічне обґрунтування, оскільки відображає взаємозв'язок між теорією права та онтологічними, гносеологічними та аксіологічними аспектами буття суспільства.

У сучасному глобалізаційному світі існує діалектична залежність між соціологічним праворозумінням і правовим прецедентом; розробляються основні концептуальні положення даного типу праворозуміння.

Правовий прецедент слугує суспільним потребам, суспільній практиці і відображає моральні вимоги та принципи, що існують у праві певного історичного періоду.

Список використаних джерел:

1. Козюбра Н. Правопонимание: понятие, типы, уровни / Н. Козюбра // Право України. – 2011. – № 1. – С. 25–38.
2. Берман Г. Западная традиция права: эпоха реформирования : пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ ; Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1998. – 624 с.
3. Hall G. Studies in jurisprudence and criminal theory / G. Hall. – New York, 1958.
4. Честнов Л. Типы правопонимания. Проблемы теории и государства / Л. Честнов ; под ред. В. Сальникова. – СПб., 1999.
5. Честнов Л. Постклассическая теория права : монография / Л. Честнов. – СПб. : Алеф-Пресс, 2012. – 650 с.
6. Графский В. О традициях в понимании права / А. Графский // Право України. – 2011. – № 1. – С. 143–180.
7. Поляков А. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А. Поляков. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2004. – 864 с.
8. Поляков А. Прощание с классикой, или как возможна коммуникативная теория права / А. Поляков // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 21. – С. 9–43.
9. Петражицкий Л. Введение в изучение права и нравственности: эмоциональная психология / Л. Петражицкий. – Изд. 2-е. – М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. – 328 с.
10. Ткаченко В. Порівняльне правознавство : підручник / В. Ткаченко, С. Погребняк, Д. Лук'янов ; за ред. В. Ткаченка. – Х. : Право, 2003. – 274 с.
11. Богдановская И. Прецедентное право / И. Богдановская. – М. : Наука, 1993. – 239 с.
12. Марченко М. Судебное правотворчество и судебское право / М. Марченко. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 512 с.
13. Кросс Р. Прецедент в английском праве : пер. с англ. / Р. Кросс. – М. : Юрид. лит., 1985. – 237 с.
14. Поляков А. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А. Поляков. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2004. – 864 с.
15. Гураленко Н. Судовий прецедент у системі джерел права: філософське та теоретичне осмислення : монографія / Н. Гураленко. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2012. – 256 с.



ЦИВЕРЕНКО Г. П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права,
начальник міжнародного відділу
(Дніпропетровський університет
імені Альфреда Нобеля)

ЛЕБІДЬ П. Ю.,
магістрант спеціальності
«Правознавство»
(Дніпропетровський університет
імені Альфреда Нобеля)

УДК 341.01

МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В РАМКАХ ЄС

У статті досліджено механізми захисту прав людини в рамках ЄС. Проаналізовані основні етапи розвитку та становлення головних інститутів ЄС.

Ключові слова: механізми захисту прав людини, права і свобода людини, захист, ЄС, захист, людина.

В статье исследованы механизмы защиты прав человека в рамках ЕС. Проанализированы основные этапы развития и становления главных институтов ЕС.

Ключевые слова: механизмы защиты прав человека, права и свобода человека, защита, ЕС, защита, человек.

The article studies protection mechanisms of human rights in the EU. Analyzed basic stages in the development and establishment of the main EU institutions. One considers some historical examples of states' unilateral acts in the field of environmental protection from the point of view of their consistency with international law rules and principles. The author classifies these acts and expresses her view concerning the correlation between unilateralism and multilateralism in international law and international environmental law in particular.

Key words: unilateral acts of a state, international environmental law, environmental protection, international law, unilateralism.

Вступ. Однією з найважливіших проблем внутрішньої та зовнішньої політики усіх держав світової спільноти є питання прав і свобод людини. Саме стан справ у сфері забезпечення прав і свобод людини, їх практична реалізація є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку держави і суспільства.

Права і свобода людини виступають як одна з найбільших культурних цінностей. Більш того, права людини є складним, багатовимірним явищем. У різні епохи проблема прав людини, незмінно залишаючись політико-правовою, набувала релігійно-етичного, філософського звучання.

Постановка завдання. Основною метою дослідження є аналіз розвитку та становлення такого механізму захисту прав людини, як Європейський Союз.

Актуальність цієї проблематики виникла передусім з появою якісно нового джерела первинного права Європейського Союзу, який реформує за собою багату кількість договорів.

Результати дослідження. Україна як повноправний член Ради Європи та учасник Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року прагне реформувати правову систему та наблизити її до сучасної європейської системи права, що забезпечить розвиток політичної, підприємницької, соціальної, культурної активності громадян України.

Це зумовлено тим, що країни, які бажають стати членами ЄС, повинні не лише закріпити принципи демократії та верховенства права у своїх конституціях, а й втілювати їх у повсякденне життя. Конституції країн-заявників мають гарантувати демократичні свободи, включаючи політичний плюралізм, свободу слова та свободу совісті. Вони встановлюють демократичні інститути та незалежні органи правосуддя, органи конституційної юрисдикції, що створює умови для нормального функціонування



державних установ, проведення вільних і справедливих виборів, періодичної зміни правлячої парламентської більшості, а також визнання важливої ролі опозиції у політичному житті.

Слід зазначити, що проблема закріплення принципу поваги до прав людини в документах ЄС є досить малодослідженою у вітчизняній літературі. Серед українських науковців цій проблематиці приділяли увагу Л. Заблоцька, О. Усенко, А. Федорова, Н. Шишкова, О. Дмитренко, А. Юдківська. Більшість досліджень належить англійським, французьким, німецьким та російським авторам, зокрема таким як К. Кунерт, Ф. Шоркопф, Ж.-К. Жунке, Ф. Джейкобз, Е. Мейер, С. Роос та ін. Отже, дослідження стандартів захисту прав людини в ЄС є актуальним для української правової науки, оскільки результати такого дослідження можуть бути використані під час визначення пріоритетних сфер удосконалення системи захисту прав людини в межах нашої держави та наближення цієї системи до європейських стандартів.

В Європейському Союзі не існує цілісного механізму захисту прав людини. Національну систему захисту прав людини, яка функціонує в державах-членах, доповнює система захисту на рівні Євросоюзу. Окрім цього, захист прав і свобод людини здійснюється в межах Ради Європи, учасниками якої є всі держави-члени Євросоюзу. Формування системи правових норм на рівні Євросоюзу, що забезпечують захист прав і свобод людини, відбулося поступово, а ця система має значний потенціал для свого розвитку.

На перших етапах своєї діяльності ЄС не приділяв значної уваги питанням захисту прав людини в об'єднанні. Вважалося, що ці питання перебувають поза межами економічної інтеграції, що знайшло своє відображення як у відсутності переліку прав людини в установчих договорах про Європейські Співтовариства. Тому не існувало побоювань з боку інститутів ЄС, що держави-члени можуть вимагати приведення положень права ЄС у відповідність до їх внутрішнього права щодо захисту прав людини.

З іншого боку, компетенція інститутів Європейських Співтовариств у сфері захисту прав людини була обмеженою. Суд ЄС не мав кримінальної юрисдикції, що звужувало його можливості займатися питаннями захисту прав і свобод людини. Під час розгляду справ тільки інколи йому доводилося займатися політичними і соціальними правами. Тому Суд ЄС не розглядав питання захисту прав людини систематично. Проте саме Суд ЄС почав процес поширення компетенції Співтовариств на сферу захисту прав людини. Певний тиск на нього здійснювали національні конституційні суди, відмовляючись визнавати примат права Європейських Співтовариств, якщо воно не гарантує захисту прав людини.

Уперше принцип захисту прав людини у праві Європейських Співтовариств був визнаний Судом ЄС у справі «29/69 Stauder 1970». Вона стосувалася вимоги з боку одержувача соціальної допомоги скасувати зазначення даних про його особу (ім'я та адреса) на купоні, що надавався для отримання продукції за пільговими цінами як соціальна допомога. Суд ЄС визнав, що рішення Комісії 1969 р., яке надавало державам-членам дозвіл на встановлення пільгових цін для певних категорій населення, не містить нічого такого, що здатне порушити основні права людини, які охороняються Судом ЄС і закріплені у загальних принципах права Європейських Співтовариств. Тому тут йдеться не про порушення прав людини з боку інститутів об'єднання, а про необхідність внесення змін до внутрішнього законодавства, яке регламентує користування пільгами. Вимога зазначати на купоні персональні дані порушує права людини і не є необхідною. Тим самим поняття основних прав людини вперше було визнано загальним принципом права Європейських Співтовариств.

Таким чином, завдяки практиці Суду ЄС права людини були віднесені до загальних принципів права Європейських Співтовариств.

Поступово в Європі почали формуватися дві самостійні системи захисту прав людини в межах Ради Європи і Європейських Співтовариств. При цьому система захисту, яка створювалася у Співтовариствах, була фрагментарною. На перших етапах свого існування вона охоплювала переважно економічні права. Пануючою була ідеологія «ринкової людини».

Подальший розвиток європейської інтеграції, поширення її на політичну сферу, а також сферу юстиції та внутрішніх справ супроводжувався подальшою появою рішень судів держав-членів, у яких вони відмовлялись визнавати примат права Співтовариств стосовно внутрішнього конституційного законодавства про права і свободи людини. Це спонукало держави-члени і органи Співтовариств звернути більшу увагу на захист прав людини. З'явилася ціла низка документів, у яких була зроблена спроба визначити основні права і свободи людини в межах Європейських Співтовариств. До них можна віднести Європейську соціальну хартію 1961 р., Декларацію основних прав і свобод 1989 р., Хартію основних соціальних прав працівників 1989 р. тощо.

Серед документів, ухвалених Радою Європи, найбільше значення має Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р. Вона встановлює стандарти поведінки держав-учасниць у сфері захисту прав і основних свобод людини. Конвенція не тільки містить переважну частину прав, які закріплені у Загальній декларації прав людини 1948 р. Їх забезпеченню у державах-членах сприяє Європейський суд з прав людини, чий рішення є обов'язковими для виконання у державах-учасницях Європейської конвенції.



ЄС визнає Європейську конвенцію 1950 р., але не є її учасником, і тому Конвенція не є складовою права Євросоюзу. Хоча Союз не претендує на провідну роль у захисті прав людини в Європі, існує певна конкуренція між Радою Європи і Євросоюзом. Проти приєднання до Європейської конвенції без внесення змін до установчих документів про європейські інтеграційні об'єднання виступив Суд ЄС. Однією з важливих причин такої позиції було те, що таке приєднання передбачало б запозичення норм без урахування специфіки ЄС і його права. Ще однією причиною стала відсутність у Європейській конвенції 1950 р. розгорнутого каталогу соціальних, економічних та культурних прав, які містяться в іншому документі Ради Європи – Європейській соціальній хартії 1961 р., переглянутої у 1996 р. З іншого боку, Суд не бажав підпорядковувати свою юрисдикцію Європейському суду з прав людини. Оскільки громадяни ЄС за захистом своїх прав можуть звертатись до судових органів ЄС та Європейської конвенції 1950 р., то виникає проблема, чиє рішення матиме пріоритет у випадку колізії. Вирішення цих питань певною мірою було знайдено з підписанням Лісабонських договорів і Хартії ЄС основних прав у редакції 2007 р.

Ще до підписання Лісабонських договорів уже були зроблені перші кроки для розмежування компетенції Європейського суду з прав людини і Суду ЄС. Європейський суд з прав людини у низці своїх рішень обґрунтував доктрину обмеженого втручання у сферу компетенції ЄС, якщо правопорядок Союзу забезпечує еквівалентний захист прав людини в об'єднанні. Суть її полягає у визнанні з боку Європейського суду з прав людини еквівалентного захисту, якщо особи, які перебувають на території Союзу, мають можливість оскаржити в Суді акти інститутів ЄС, які порушують права людини, гарантовані Європейською конвенцією 1950 р.

В основі системи норм і механізмів захисту прав і свобод людини в ЄС лежать різні документи, що мають як обов'язковий, так і декларативний характер.

Висновки. Таким чином, за останні 60 років Європейський Союз пройшов тривалий шлях становлення своєї власної системи захисту прав людини: від повного відхилення ідеї, що захист прав людини може користуватися перевагою перед положеннями права ЄС, до розробки власного каталогу прав людини, яким стала Хартія основних прав. Крім того, набуття чинності Лісабонським договором запровадило правові підстави для приєднання ЄС до Європейської конвенції з прав людини. Все це ставить перед Україною питання про необхідність удосконалення власної системи захисту прав людини, оскільки відповідно до критеріїв вступу до ЄС лише держава із відповідним рівнем дотримання прав та основних свобод людини може стати повноправним членом Євросоюзу.

Список використаних джерел:

1. Лісабонські консолідовані договори про Європейський Союз і функціонування Європейського Союзу // Право Європейського Союзу : підруч. / За ред. В. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
2. Порядок денний асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію // Україна – Європейський Союз : зібрання міжнародних договорів та інших документів (1991–2009) / За заг. ред. С. О. Камишева (кер. групи) та ін. – К., 2010. – С. 573–598.
3. Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 1994 р // Україна – Європейський Союз : зібрання міжнародних договорів та інших документів (1991–2009) / За заг. ред. С. Камишева (кер. групи) та ін. – К., 2010. – С. 31–75.
4. Комарова Т. Суд Європейських співтовариств і національні суди держав-членів в становленні інтеграційного правопорядку // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 99.



ЦИМБАЛ-СЕМЕНЧУК І. Ю.,
секретар судових засідань
(Апеляційний суд Чернівецької області)

УДК 343.121

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Право на правову допомогу неможливе без реалізації професійних прав адвокатом. Реальне забезпечення права на захист є відзеркаленням справжнього стану речей діючої правової концепції держави та демократичності громадянського суспільства, відповідність їх європейським та світовим стандартам. У зв'язку із наведеним у статті досліджено теоретико-практичні питання забезпечення в Україні на сучасному етапі адвокатської таємниці за новим законодавством.

Ключові слова: адвокат, адвокатська таємниця, право на захист, кримінальний процес, кримінальне судове провадження, юридична допомога.

Право на правову допомогу неможливо без реалізації професійних прав адвокатом. Реальное обеспечение права на защиту является отражением истинного положения вещей действующей правовой концепции государства и демократичности гражданского общества, соответствие их европейским и мировым стандартам. В связи с приведенным в статье исследованы теоретико-практические вопросы обеспечения в Украине на современном этапе адвокатской тайны по новому законодательству.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская тайна, право на защиту, уголовный процесс, уголовное судопроизводство, юридическая помощь.

The right to legal assistance is not possible without the implementation of professional rights lawyer. Real security rights of the defense is a reflection of the true state of things existing legal concept of the state of democracy and civil society, their compliance with European and international standards. In connection with the above article studied theoretical-practical issues of Ukraine at the present stage of attorney-client privilege under the new legislation.

Key words: lawyer, attorney secrets, the right to protection, criminal procedure, criminal justice, legal aid.

Вступ. Предметом адвокатської таємниці є питання, з котрих фізична або ж юридична особа звернулася до адвоката, зміст консультацій, поради та правові роз'яснення, інші відомості, отримані від клієнта та з інших джерел під час здійснення адвокатської діяльності. Актуальним в даному контексті постає дослідження існуючого механізму її забезпечення за чинним законодавством України.

Аналіз механізму забезпечення адвокатської таємниці здійснювали О. М. Бандурка, Т. В. Варфоломеєва, Ю. М. Грошевий, О. М. Джужа, Н. А. Дрьоміна, В. Т. Маляренко, В. В. Медведчук, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, А. Л. Ривлін, С. Ф. Сафулько, О. Д. Святоцький, В. Т. Тацій, Д. П. Фіолевський, Г. І. Чангулі, В. П. Шибіко та інші. Однак, на переконання автора статті, сучасний правовий аспект даної проблематики недостатньо вивчений у вітчизняній літературі, а тому потребує подальшого наукового дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз механізму забезпечення адвокатської таємниці за національним законодавством України.

Результати дослідження. Аналіз Правил адвокатської етики, затверджених Установчим З'їздом адвокатів 17 листопада 2012 року дозволяє стверджувати, що конфіденційність є одним із основних принципів адвокатської етики.

Дотримання принципу конфіденційності є необхідною і найважливішою передумовою довірливих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, яка визначена як предмет адвокатської таємниці Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується. Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі.



Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, слідства і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю.

Інформація та документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги) з передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» підстав.

Адвокат зобов'язаний забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками, стажистами та членами технічного персоналу. Він має створити такі умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських дос'є та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб [1, с. 19-21].

У Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків від 25 жовтня 2000 року [2] зазначено, що слід вдаватися до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між адвокатом і його клієнтом, адвокати мають дотримуватися професійної таємниці відповідно до національного законодавства, внутрішніх нормативних актів і професійних стандартів. Будь-яке недотримання принципу професійної таємниці без відповідної згоди клієнта має бути належно покаране.

За порушення професійної таємниці Кримінальним кодексом України у статті 397 передбачена кримінальна відповідальність.

Слід чітко визначити, який же обсяг інформації не підлягає розголошенню. Згідно з Правилами адвокатської етики, це будь-яка інформація, яка визначена як предмет адвокатської таємниці, логічно, що і сам факт звернення за правовою допомогою.

Варто розмежувати інформацію, що є конфіденційною, та інформацію, що становить адвокатську таємницю; перша за змістом є ширшою.

Конфіденційною вважається інформація, на яку поширюється принцип конфіденційності, яка отримана у процесі здійснення адвокатської діяльності; вона є ширшою за своїм змістом за адвокатську таємницю, може бути розголошена у випадку скасування конфіденційності особою, котра зацікавлена в її дотриманні. Адвокатську таємницю становлять відомості, які за будь-яких умов розголошенню не підлягають.

І так, з моменту звернення клієнта до адвоката останній знайомиться із матеріалами кримінального провадження, збирає певну інформацію, документи, вчиняє необхідні дії з метою здійснення захисту та надання правової допомоги. Тобто звідси випливає, що з першого контакту між ними здійснюється обмін інформацією, а отже виникає обов'язок щодо дотримання конфіденційності. Клієнт може зупинити строк зберігання конфіденційної інформації, давши згоду на її розголошення у письмовій або в іншій зафіксованій формі.

Дані попереднього слідства, які стали відомі адвокату у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків, можуть бути розголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора. Адвокати, винні у розголошенні відомостей попереднього слідства, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством.

Вважаємо, що потребує додаткового визначення та нормативного закріплення у законі обсяг адвокатської таємниці, що дорівнюватиме конфіденційній інформації, знявши таким чином небезпеку притягнення адвоката до кримінальної відповідальності за відмову від надання свідчень у межах, що перевищують визначені законом рамки адвокатської таємниці.

Так, постановою Ковельського міськрайонного суду від 31 січня 2013 року у задоволенні подання старшої слідчої Ковельської міжрайонної прокуратури про усунення захисника від участі в кримінальному провадженні відмовлено з підстав не надання суду однозначних доказів, які би свідчили про розголошення захисником даних досудового слідства без дозволу слідчої та в своїх інтересах, а також доказів на підтвердження фактів перешкоджання слідству встановити істину у провадженні. Більше того, поведінка захисника, на думку суду, є обраною ним позицією захисту інтересів обвинуваченої [3].

Адвокатська таємниця або ще як її називають «іммунітет» включає:

- конфіденційність побачень адвоката із клієнтом;
- конфіденційність адвокатського офісу;
- конфіденційність листування адвоката із його клієнтом.

КПК України у частині 5 статті 46 надає право захиснику мати конфіденційні побачення із підозрюваним, обвинуваченим, а після першого допиту – такі побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування. Отже, вказане право є абсолютним.

Статтею 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» визначено, що особа, взята під варту, має право на побачення з захисником наодинці, без обмеження кількості побачень та їх тривалості, у



вільний від виконання слідчих дій час. Адміністрація установи повинна забезпечити умови для проведення побачень, у тому числі тих, які виключають під час побачення із захисником можливість третіх осіб мати доступ до інформації, що надається в процесі побачення.

В ухвалі Авдіївського міського суду Донецької області від 07 лютого 2013 року зазначено, що згідно із положенням статті 48 КПК України захисник може у будь-який момент бути залученим до участі у кримінальному провадженні. Суд зобов'язаний надати особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником. Тому на підставі зазначеного з метою не порушення права на захист обвинуваченого суд вважає необхідним допустити у якості захисника особи, яка перебуває під вартою, адвоката та надати дозвіл на побачення з ним в умовах Донецького слідчого ізолятора без обмежень у їх кількості та часу [3].

На практиці можемо констатувати наявність певної тяганини, несвоєчасне надання дозволу на побачення, що є порушенням професійних прав адвоката та права особи на захист або ж недопущення захисника до першого допиту підозрюваного. Вказане охоплюється статтею 374 КК України, що встановлює відповідальність за недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист.

Так, 29 грудня 2013 року постановою Охтирського міськрайонного суду Сумської області за скаргою адвоката на незаконні дії старшого слідчого СВ Охтирського МВ УМВС України по факту ненадання побачення із захисником до першого допиту після затримання визнано протиправними дії старшого слідчого СВ Охтирського МВ УМВС України в Сумській області по ненаданню затриманому в якості підозрюваного у скоєнні правопорушення, передбаченого частиною 3 статті 296 КК та за частиною 1 статті 122 КК України побачення із захисником до першого допиту. Суд виходив із того, що, незважаючи на фактичну присутність захисника, під час затримання підозрюваного та проведення допиту слідчим не було винесено постанову про допуск захисника, відповідно, не було формальних підстав проводити допит затриманого, який під час затримання висунув вимогу про залучення захисника. Відповідно, за умови відсутності постанови про допуск захисника на момент першого допиту, відбулося порушення законного права особи мати захисника і на побачення з ним до першого допиту [3].

Підставою для отримання дозволу на побачення у слідчому ізоляторі, як відомо, є дозвіл, хоча така його назва певною мірою є досить умовною, адже відповідні посадові особи зазначених установ не приймають рішення про дозвіл чи не дозвіл, а лише фіксують реалізацію процесуальних прав.

Усе наведене вище є свого роду сприянням зі сторони держави ефективності надання правової допомоги підзахисному, оскільки цілком зрозуміло, що без конфіденційних побачень та правового інструктяжу якість захисту зводиться до нуля.

Варто зауважити, що все ж існують певні обмеження права конфіденційності контактів захисника та підозрюваного, обвинуваченого, зокрема, у випадках підозри, що завдяки їм можуть бути приховані чи знищені докази, чинитимуться перешкоди слідству тощо.

На практиці можемо констатувати непоодинокі випадки нав'язування слідчими підозрюваному, обвинуваченому «власних адвокатів», які, так би мовити, «співпрацюють» із ними, здійснюючи «зливання» інформації, що становить адвокатську таємницю. Дане питання залишається відкритим, механізми його подолання поки нам ніде не зустрічалися, адже факт такої співпраці на практиці довести практично не можливо, хоча законом задекларована заборона залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці.

Ще хочеться звернути увагу на такі реалії сьогодення у діяльності захисників, як обмеження побачень з клієнтом у часі у зв'язку із недостатньою кількістю приміщень для контактів, відсутністю технічної можливості для вивчення матеріалів кримінального провадження (немає спеціально обладнаних місць), часто це роблять стоячи, у коридорах.

Чинним кримінально процесуальним законодавством України визначено, що документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом.

Установлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

Наведена гарантія фактично заперечує й можливість проведення обшуку в приміщеннях адвокатських об'єднань, офісів та приміщень, де він проживає, оскільки за своїм призначенням обшук як процесуальна дія означає огляд всього, що є у приміщенні, пошук предметів, документів з метою їх подальшого вилучення. Обшук навіть суто з теоретичної точки зору не можна провести без порушення адвокатської таємниці.

За таких обставин, недоторканість адвокатського офісу та житла як гарантія адвокатської діяльності презюмується внаслідок невіддільності особистого життя адвоката від його професійної діяльності та з метою захисту інтересів користувачів правової допомоги.



Обшук передусім порушує право на повагу до приватного життя, житла, що включає можливість підтримання стосунків з іншими людьми, встановлення з ними певних контактів, професійну чи ділову діяльність.

У КК України і КПК України немає чіткого визначення поняття «житло», а з урахуванням розбіжностей у цивільному та житловому законодавстві застосування вказаного поняття у кримінальному процесі викликає труднощі.

Питання про віднесення чи не віднесення службового приміщення до житла є досить спірним і неоднозначним. Якщо частина житла, житлового приміщення включена до житлового фонду, використовується як службове приміщення, то воно повинно підпадати під категорію «житло», що стосується також і тих спірних випадків, коли останнє використовується як офіс.

Ясність у дане питання внесено положеннями статті 8 Європейської Конвенції з прав людини, де слово «домівка» охоплює приміщення, які використовуються для будь-яких видів діяльності: професійної чи ділової, а концепція приватного життя включає й зовнішні стосунки особи, зокрема, пов'язані з професійною діяльністю, невід'ємні від останньої приватного життя.

Повага до приватного життя має включати також право встановлювати та розвивати відносини з іншими людьми, адже саме в процесі професійної діяльності більшість осіб дістає важливу можливість розвитку стосовно зовнішнього світу [4, с. 17-18].

Хоча в рамках наведеного більшого значення має те, що вторгнення до адвокатського офісу призводить до розголошення адвокатської таємниці, а отже, негативно позначається на його професійній репутації та позбавляє права на незалежне та ефективне правосуддя, а відтак і права на захист для клієнта та необхідності дотримання гарантій адвокатської діяльності в демократичному суспільстві.

У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів згідно вимог частини 2 статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження.

Під час вказаних процесуальних дій щодо адвоката повинен бути присутній представник ради адвокатів регіону. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення процесуальної дії.

Серед звичайних форм захисту від втручання в адвокатську діяльність слід виокремити звернення із заявою до правоохоронних органів, оскарження дій відповідних осіб, органів до суду чи до вищестоячого органу, посадової особи. Також органи адвокатського самоврядування мають захищати адвоката від незаконного втручання в його діяльність згідно пункту 2 частини 2 статті 45 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, Національна асоціація адвокатів України захищає професійні права адвокатів та забезпечує гарантії адвокатської діяльності. Більш детального механізму участі вказаних органів у захисті прав адвокатів від втручання в їх діяльність у законодавстві не прописано, лише містяться норми щодо їх участі у деяких слідчих діях щодо адвокатів.

Конституцією України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігання правопорушенню чи для з'ясування істини під час розслідування кримінального провадження, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Наведене дозволяє також зберігати адвокатську таємницю, конфіденційність довіреної підзахисним інформації, нівелює умови для побоювань, що воно стане відомою стороннім особам консультування.

Звісно, консультації із захисником повинні бути вільними, без перешкод в обговоренні, обмежені часовими рамками, результати такої співпраці можуть бути виражені і у формі листування як один із одним, так і з іншими особами, а тому конфіденційність має поширюватися на всі види кореспонденції як приватного, так і професійного характеру.

У чинному законодавстві неприпустимість втручання у листування адвоката окремо не визначена, однак впливає зі змісту статті 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що гарантує адвокатську таємницю.

Держава в особі уповноважених органів влади може втручатися у вказане право у встановлених законом випадках у разі необхідності забезпечення національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни з метою запобігання правопорушенням чи заворушенням, для захисту прав і свобод осіб чи суспільної моралі [5, с. 45-48].

Легітимність указаного втручання повинна відповідати певній законній меті для недопущення порушення конфіденційності спілкування адвоката з клієнтом, посилення на вірогідність чи лише підозру зловживання захисником своїми правами не повинно стати підставою останнього.

Слід звернути увагу на факт зловживання зазначеною нормативною гарантією в установах відбування покарання, де листи можуть відкривати за реальної підозри пересилання незаконних речей за



умови, коли інші засоби виявлення таких предметів були невдалі, переписка може створити небезпеку функціонування закладу. Однак застереженням повинно бути те, що лист може бути відкритий, але не прочитаний. Письмова форма спілкування в таких умовах зумовлена обґрунтованим побоюванням, що розмова між адвокатом та підзахисним прослуховується адміністрацією, адже може містити обговорення тактики та стратегії захисту.

Заборона втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом включає право на повагу до таємниці телефонного спілкування та недоторканість носіїв інформації.

Висновки. Телефонні дзвінки до приміщень адвокатських об'єднань чи офісів охоплюються поняттями «приватне життя» та «кореспонденція», а їх прослуховування являє собою втручання у приватне життя, крім випадків, встановлених законом. В українському сьогочасному суспільстві варто констатувати відсутність механізму контролю за прослуховуванням будь-яких розмов.

Список використаних джерел:

1. Гончаренко С. Професійні права адвоката: Європейський стандарт // Адвокат. – 2002. – № 6 (33). – С. 19–22.
2. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи, прийняті на 72-й зустрічі заступників міністрів 25 жовтня 2000 року // Адвокат. – 2001. – № 1–2. – С. 30.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www. http://www.reyestr.court.gov.ua/](http://www.reyestr.court.gov.ua/).
4. Жуковська О. Професійні права адвокатів у контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини // Адвокат. – 2002. – № 6 (33). – С. 17–18.
5. Зубарев В. Про дотримання гарантій адвоката-захисника (Узагальнення Комісії із захисту прав та законних інтересів членів САУ) // Адвокат. – 2002. – № 6. – С. 45–48.

ШЕВЕРЄВА В. С.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри державного будівництва
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.849.2

**АНАЛІЗ НОВЕЛ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ
ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ ІЗ ЗАГАЛЬНОНАЦІОНАЛЬНИХ ВИБОРІВ**

У статті розглянуто останні зміни у розділах виборчого законодавства України із загальнонаціональних виборів Президента України та народних депутатів України щодо інформаційного забезпечення виборчого процесу та передвиборної агітації; сформульовані рекомендації щодо подальшого вдосконалення правового регулювання передвиборної агітації як стадії виборчого процесу.

Ключові слова: *передвиборна агітація, інформаційне забезпечення виборів, обмеження проведення передвиборної агітації.*

В статье рассмотрены последние изменения в разделах избирательного законодательства с общенациональных выборов Президента Украины и народных депутатов Украины относительно информационного обеспечения избирательного процесса и предвыборной агитации; сформулированы рекомендации по дальнейшему усовершенствованию правового регулирования предвыборной агитации как стадии избирательного процесса.

Ключевые слова: *предвыборная агитация, информационное обеспечение выборов, ограничения проведения предвыборной агитации.*

Last changes in the sections of election legislation since national elections of the President of Ukraine and People's Deputies of Ukraine concerning information support of electoral process and election campaign are considered in the article; recommendations concerning further improvement of legal regulation of election campaign as a stage of electoral process are formulated.

Key words: *election campaign, information support of elections, restrictions of conduction of election campaign.*



Вступ. Недоліком українського виборчого законодавства, про що постійно наголошують дослідники, є його часта зміна. Але Україна, як вбачається, поки ще не може відмовитися від цієї практики. Передвиборна агітація як стадія виборчого процесу, від проведення якої, безумовно, залежить волевиявлення виборців, змінюється чи не найчастіше. Неодноразово піднімалося питання щодо уніфікації виборчого законодавства з різних видів виборів, лунали пропозиції про прийняття Виборчого кодексу України. Як відомо, Закон «Про вибори Президента України» (Закон про президентські вибори) [3] містив найменше змін, оскільки остання його редакція відбулася у 2004 р., а наприклад, Закон «Про вибори народних депутатів України» (Закон про парламентські вибори) у редакції 2011 р. [2] Наразі Законом України від 13.03.2014 р. № 879-VII внесено зміни до Закону про президентські вибори, до Закону про парламентські вибори також внесені зміни згідно із Законами від 21.11.2013 р. № 709-VII, від 17.04.2014 № 1227-VII, чим ці виборчі Закони приведені до більш однакової редакції у частині інформаційного забезпечення виборів, регулювання поняття, форм і засобів, порядку проведення передвиборної агітації. Ці перетворення були доповнені прийняттям 17 квітня 2014 р. Закону України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України». Так, на базі Національної телекомпанії України, Національної радіокомпанії України та інших державних телерадіокомпаній з метою задоволення інформаційних потреб суспільства, залучення громадян до обговорення та вирішення найважливіших соціально-політичних питань, сприяння формуванню громадянського суспільства утворена юридична особа публічного права «Національна суспільна телерадіокомпанія України» (ст. 1 Закону) [4].

Як зазначає керівник Національної телекомпанії України З. Аласанія, після зміни інформаційної політики на Першому національному багато працівників звільнилися самі. «Коли вони дізналися, яку роботу треба виконувати, вони вирішили звільнитися, тому що не звикли працювати», – розповів Аласанія [1].

Загальновизнані принципи функціонування суспільного мовлення передбачають його незалежність від влади та бізнесу. Проте вже в статті 6 Закону «Про суспільне телебачення і радіомовлення України» передбачено, що Статут цього медіа затверджується Кабінетом Міністрів України. Це дає змогу уряду впливати на головний документ, яким у своїй господарській діяльності керуватиметься Національна суспільна телерадіокомпанія України (далі – НСТУ). Зміни до Статуту також вносяться Кабінетом Міністрів України за поданням Наглядової ради НСТУ. Майно НСТУ залишатиметься у власності Кабінету Міністрів, що надає владі ще один важіль впливу на це медіа. Більше того, стаття 15 Закону передбачає: уряд матиме право навіть вилучати майно НСТУ, що не використовується, а також майно, що використовується не за призначенням.

Для порівняння: австралійські суспільні мовники ABC та SBS функціонують на основі державних законодавчих актів, але при цьому є незалежними корпораціями, що укладають свої внутрішні нормативні акти та положення. Керування мовниками здійснюється відповідно до законів «Про Австралійську радіомовну корпорацію» 1983 р. та закону «Про Спеціальну мовну службу» 1991 р.

Австралійські мовники підзвітні уряду лише у питанні витрат державних коштів. Міністри та уряд можуть давати вказівки щодо програмного наповнення корпорацій тільки у виняткових випадках. Так, стаття 78 Закону дозволяє давати вказівки Корпорації лише в разі висвітлення інформації чи події, що слугуватиме національним інтересам Австралії. Перед тим як міністр скерує вказівку Корпорації, він має обґрунтувати таку директиву, подати її на розгляд до парламенту [6].

У зв'язку з вищезазначеним актуальним є визначення ступеня сприяння законодавства України у сфері передвиборної агітації та інформаційного забезпечення виборів свідомому та вільному волевиявленню виборців. А тому системний аналіз проблем та перспектив правового регулювання передвиборної агітації та інформаційного забезпечення виборчого процесу набуває особливої значущості.

Постановка завдання. Метою даної статті є розгляд останніх змін правового регулювання передвиборної агітації та інформаційного забезпечення виборчого процесу в світлі проведення президентських виборів. Поставлена мета обумовила необхідність реалізації таких завдань: порівняти правове регулювання передвиборної агітації щодо президентських та парламентських виборів та визначити вплив новел законодавства України у сфері передвиборної агітації та інформаційного забезпечення виборів на свідоме та вільне волевиявлення виборців.

Аналіз літературних джерел дозволяє визначити, що питання правового регулювання інформаційного забезпечення виборчого процесу та передвиборної агітації розглядаються у роботах таких науковців, як С. Г. Серьогіна, Л. Т. Аглеева, О. Ю. Большакова, С. В. Кальченко, А. Й. Магера, В. М. Фальков, Е. Ритко, М. О. Овчинникова та ін.

Результати дослідження. По-перше, необхідно відзначити, що зміни відбулися у сфері інформаційного забезпечення виборчого процесу. До Закону України «Про вибори Президента України» був включений Розділ VII «Інформаційне забезпечення виборів», який до цього вже існував у Законі «Про вибори народних депутатів України». Для змін 2013-2014 рр. характерне виключення правового регулювання інформаційних плакатів у цих виборчих законах з Розділу «Передвиборна агітація» до Розділу «Інформаційне забезпечення виборів». Кількість примірників таких плакатів на кожну виборчу



дільницю після виборів Президента скоротилася із п'яти до двох, як у Законі про парламентські вибори. До Розділу «Інформаційне забезпечення виборів» Закону про парламентські вибори, на відміну від Закону про президентські вибори, включений абзац такого змісту: «Інформаційні агентства, засоби масової інформації (далі – ЗМІ), що поширюють інформацію про події, пов'язані із виборами, не можуть допускати замовчування суспільно необхідної інформації, що стосується цих подій, якщо вона була їм відома на момент поширення інформації. Інформаційні агентства, ЗМІ зобов'язані поширювати інформацію про вибори відповідно до фактів, не допускаючи перекручування інформації. ЗМІ та інформаційні агентства повинні намагатися отримувати інформацію про події, пов'язані з виборами, з двох і більше джерел, віддаючи перевагу першоджерелам» (ч. 2 ст. 66). «Телерадіоорганізації самостійно визначають кількість ефірного часу, присвяченого висвітленню фактів та подій, пов'язаних з виборчим процесом. У зазначених матеріалах телерадіоорганізаціям заборонено виокремлювати у своєму ставленні певних суб'єктів виборчого процесу чи надавати їм привілеї» (ч. 4 ст. 66).

Також виключено з Розділу «Передвиборна агітація» Закону «Про вибори Президента України» до окремої ст. 56 нового Розділу «Інформаційне забезпечення виборів» положення щодо поширення інформації про результати опитування громадської думки, пов'язаного з виборами. Так, виключена ч. 7 ст. 60, де зазначено, що ЗМІ у разі оприлюднення результатів опитування громадської думки, пов'язаного з виборами Президента України, зобов'язані зазначити організацію, що проводила опитування, час його проведення, кількість опитаних, метод збору інформації, точне формулювання питання, статистичну оцінку можливої помилки. Замість цього до Розділу «Інформаційне забезпечення виборів» введено у ч. 1 ст. 56 норму такого змісту: «Підприємства, заклади, установи та організації, що проводять опитування громадської думки, мають право оприлюднювати результати опитування, пов'язаного з виборами, з обов'язковим зазначенням часу його проведення, території, яку охоплювало опитування, розміру та способу формування соціологічної вибірки опитаних, методу опитування, точного формулювання питань, можливої статистичної похибки». Ч. 2 ст. 56 вказує, що «інформаційні агентства, ЗМІ у разі поширення результатів опитування громадської думки, пов'язаного з виборами, зобов'язані зазначити повну назву організації, що проводила опитування, замовників опитування, а також інші відомості, зазначені у частині першій цієї статті». Аналогічні положення містяться у ч. ч. 1, 2 ст. 67 Розділу «Інформаційне забезпечення виборів» Закону про парламентські вибори. Однак законодавець у цьому Законі залишив подібну норму і у ч. 10 ст. 71 Розділу «Передвиборна агітація». Незрозумілим є і залишення положення про те, що ЗМІ усіх форм власності, що діють на території України, забороняється протягом останніх двох днів перед днем виборів та днем повторного голосування поширювати інформацію про результати опитувань громадської думки щодо кандидатів на пост Президента України у Розділі «Передвиборна агітація» Закону про президентські вибори (ч. 13 ст. 64). У попередній редакції заборона діяла протягом останніх п'ятнадцяти днів.

Другим важливим аспектом можна вказати те, що за аналогією до Закону про парламентські вибори у Законі про президентські вибори з'явилося визначення поняття «передвиборної агітації» як здійснення будь-якої діяльності з метою спонукання виборців *голосувати за або не голосувати* (курсив наш – Ш. В.) за певного кандидата на пост Президента України, та наведений такий же перелік форм передвиборної агітації (ч. 1 ст. 58). Незрозуміло тоді, чому в тексті Розділу «Передвиборна агітація» Закону про президентські вибори залишається формулювання агітації, публічних закликів *голосувати за або проти* (курсив наш – Ш. В.) (ч. 4, 17 ст. 64). Форми передвиборної агітації у цих виборчих Законах, хоча перелік не є вичерпним, доповнені такою формою, як встановлення агітаційних наметів. Серед форм передвиборної агітації значиться проведення публічних дебатів, дискусій, «круглих столів», прес-конференцій стосовно положень передвиборних програм та політичної діяльності партій – суб'єктів виборчого процесу чи політичної діяльності кандидатів. Тому є незрозумілим те, що ст. 66 Розділу «Інформаційне забезпечення виборів» Закону про парламентські вибори доповнено ч. 5 такого змісту: «Телерадіоорганізації мають право створювати та поширювати у прямому ефірі передачі за участю кандидатів у депутати, їх довірених осіб, партій – суб'єктів виборчого процесу, їх уповноважених осіб у формі передвиборних дебатів чи дискусій. Такі передачі повинні бути організовані у цикл передач однакового формату з метою дотримання принципу рівних умов та рівного доступу...» та наводиться порядок організації та проведення таких дебатів та дискусій за рахунок *коштів суб'єктів виборчого процесу* (курсив наш – Ш. В.).

Суттєві зміни внесли до ст. 62 «Процедура і строки проведення передвиборних теледебатів» Розділу «Передвиборна агітація» Закону про президентські вибори. Наразі зазначається, що теледебати *за рахунок коштів Державного бюджету України* (курсив наш – Ш. В.) проводяться у разі призначення ЦВК повторного голосування між кандидатами на пост Президента України, включеними до виборчого бюлетеня для повторного голосування (курсив наш – Ш. В.), в останню п'ятницю перед днем повторного голосування між 19 та 22 годинами в прямому ефірі, тривалістю не менше 60 хвилин. Раніше таке право за рахунок коштів Державного бюджету України гарантувалося всім кандидатам на



пост Президента України. У разі відмови одного з кандидатів на пост Президента України взяти участь у теледебатах або неможливості його участі в них виділений для теледебатів час надається іншому кандидату на пост Президента України для проведення передвиборної агітації.

Тепер за рахунок *коштів виборчих фондів* телеорганізація може організувати теледебати між кандидатами на пост Президента України як *цикл передач*, який може транслюватися виключно в *прямому ефірі* (курсив наш – *Ш. В.*). Передачі циклу повинні бути однакового формату з метою забезпечення можливості участі в них усіх кандидатів на пост Президента України за їх бажанням. В одній передачі циклу теледебатів одночасно можуть брати лише *особисту участь не більше двох кандидатів* на пост Президента України (курсив наш – *Ш. В.*). Обсяг ефірного часу, що надається кандидатам для участі в дискусії або для відповіді на запитання, має визначатися за однаковими правилами. Проведення під час теледебатів інтерактивного голосування та оприлюднення його результатів можуть включатися до формату передачі тільки за згодою усіх учасників циклу теледебатів. Кількість передач в одному циклі теледебатів має бути такою, щоб забезпечити кожному з кандидатів на пост Президента України можливість участі в них *не більше одного разу* (курсив наш – *Ш. В.*). Тривалість кожної передачі циклу теледебатів має бути не менше ніж 60 хвилин безперервного ефірного часу. Регулювання цих питань, як і повинно бути, міститься у Розділі «Передвиборна агітація».

Звертаючись до такої форми передвиборної агітації, як проведення масових заходів, зазначимо, що в Законі «Про вибори народних депутатів України» введено заборону на проведення агітаційних заходів, розповсюдження передвиборних агітаційних матеріалів, демонстрацію агітаційних фільмів чи кліпів, розповсюдження виборчих листівок, плакатів, інших друкованих агітаційних матеріалів чи друкованих видань, у яких розміщено матеріали передвиборної агітації, публічні заклики голосувати за чи не голосувати за партії – суб'єктів виборчого процесу, кандидатів у депутати в одномандатному окрузі або публічна оцінка діяльності цих партій чи кандидатів у депутати під час проведення заходів, організованих органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, державними чи комунальними підприємствами, закладами, установами, організаціями (ч. 4 ст. 74).

Виключено положення ч. 8 ст. 58 Закону про президентські вибори, де зазначалося, що кандидат на пост Президента України або його довірена особа повідомляє про час і місце проведення публічних заходів передвиборної агітації відповідну окружну виборчу комісію (далі – ОВК). У цій статті йшлося про заходи, що проводяться за рахунок коштів виборчого фонду, оскільки заходи, що здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України, організовує сама ОВК. Це положення було також виключено з прийняттям нової редакції Закону про парламентські вибори від 17.11.2011 р. Як вбачається, такі заходи потребують завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування (відповідно до ч. 1 ст. 39 Конституції України). Введена нова заборона використання приміщень органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування для проведення заходів передвиборної агітації (ч. 20 ст. 64 Закону про президентські вибори). У Законі про парламентські вибори міститься така ж заборона, але лише щодо проведення передвиборної агітації *за рахунок коштів виборчих фондів* (курсив наш – *Ш. В.*) партій, кандидатів у депутати в одномандатному окрузі (ч. 3 ст. 74). З цього можна зробити висновок, що приміщення органів влади під час виборчого процесу з виборів Президента України не можуть взагалі використовуватися, а щодо виборів народних депутатів – можуть використовуватися для тих заходів передвиборної агітації, що проводяться за рахунок коштів Державного бюджету.

Натомість за аналогією до Закону про парламентські вибори додано положення про те, що будинки (приміщення) державної або комунальної форми власності надаються для проведення передвиборного публічного заходу чи передвиборної агітації без проведення конкурсу (ч. 9 ст. 58 Закону про президентські вибори, ч. 9 ст. 68 Закону про парламентські вибори). У цих же статтях збереглася вимога до власника (володаря, користувача) будинку (приміщення) незалежно від форми власності під час надання для проведення передвиборного публічного заходу чи передвиборної агітації за одного кандидата, партію надати його на тих же умовах іншому кандидату, партії. Така вимога збереглася і для ЗМІ, який надав ефірний час або друковану площу кандидату на пост Президента України (ч. 8 ст. 60). Подібна вимога рівного доступу та рівних умов з'явилася у вже згаданій ч. 9 ст. 58 Закону про президентські вибори для юридичних та фізичних осіб – розповсюджувачів зовнішньої реклами, які надають рекламні засоби (носії зовнішньої реклами) для розміщення агітаційних матеріалів (політичної реклами). Цю ж вимогу введено до Закону про парламентські вибори шляхом доповнення ст. 68 ч. 12, але тут уточнено: «...рівний доступ та рівні умови для партій – суб'єктів виборчого процесу, кандидатів у депутати до розміщення агітаційних матеріалів (політичної реклами) з використанням носіїв зовнішньої реклами» (курсив наш – *Ш. В.*), що є ясним, дивлячись на суб'єктів розповсюдження саме зовнішньої реклами.

Принцип рівних умов став прямо зазначений і у ч. 8 ст. 69 Закону про парламентські вибори, який повинен дотримуватись під час відведення місця у людних місцях для розміщення матеріалів передвиборної агітації місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування.



Здійснено уніфікацію розцінки вартості одиниці друкованої площі та одиниці ефірного часу для проведення передвиборної агітації за рахунок коштів виборчих фондів та строку її визначення із Законом про парламентські вибори. Такі розцінки встановлюються відповідним ЗМІ не пізніше як за сто днів до дня виборів у розмірі, що не може перевищувати розміру середньоарифметичного значення ціни за комерційну рекламу (рекламу, розповсюдження якої має на меті отримання прибутку) за останні три квартали року, що передують року проведення виборів Президента України (ч. 6 ст. 60). У попередній редакції вони встановлювались не пізніше як за дев'яносто сім днів до дня виборів у розмірі, який не може перевищувати відповідний середньозважений показник за останній квартал року, що передують року проведення виборів Президента України. Положення, що такий середньозважений показник вартості одиниці друкованої площі та одиниці ефірного часу визначається Центральною виборчою комісією (далі – ЦВК) разом з Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення та Державним комітетом телебачення і радіомовлення України вилучено. Тому залишається відкритим питання, хто буде встановлювати розмір середньоарифметичного значення ціни за комерційну рекламу.

Ч. 5 ст. 73 Закону про парламентські вибори встановлений обов'язок друкованих ЗМІ усіх форм власності не пізніше як за дев'яносто днів до дня виборів опублікувати розцінки одиниці вартості друкованої площі; загальнодержавні друковані ЗМІ здійснюють таку публікацію в газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр», а регіональні та місцеві – у відповідних регіональних і місцевих друкованих ЗМІ державної чи комунальної форми власності. Аналогічну норму було включено і до Закону «Про вибори Президента України» (ч. 8 ст. 63). Ч. 6 ст. 69 Закону про парламентські вибори щодо обов'язку партії, кандидати у депутати від якої зареєстровані у загальнодержавному окрузі, кандидата у депутати, зареєстрованого в одномандатному окрузі, подати по одному примірнику кожного друкованого матеріалу передвиборної агітації, виготовленого за рахунок коштів виборчого фонду партії та із застосуванням обладнання, що їй належить, або відповідно виготовленого за рахунок коштів виборчого фонду кандидата, не пізніше як через п'ять днів з дня його виготовлення до ЦВК доповнена нормою такого змісту: «Якщо друковані матеріали передвиборної агітації виконувалися регіональною мовою або мовою меншини, до кожного примірника такого матеріалу додається його переклад державною мовою». Таке положення є недоцільним, оскільки ЦВК на час виборчого процесу може залучати відповідних спеціалістів, і чому ЦВК повинна безумовно довіряти перекладу, наданого партіями, кандидатами – суб'єктами виборчого процесу.

Зменшено фінансування за рахунок коштів Державного бюджету використання друкованих ЗМІ. Так, виключено норму щодо права кандидатів на пост Президента опублікувати свою передвиборну програму в місцевих державних чи комунальних друкованих ЗМІ за рахунок коштів Державного бюджету. Також змінилася черговість друкування передвиборних програм за рахунок коштів Державного бюджету України в газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр». Якщо раніше це здійснювалося шляхом жеребкування за участю кандидатів на пост Президента України чи їх довірених осіб, то в останній редакції Закону про президентські вибори визначається згідно з черговістю реєстрації кандидатів на пост Президента України ЦВК; друкуються такі програми в окремому спеціальному випуску не пізніше як за двадцять днів до дня виборів (ч. 2 ст. 63). Такі ж зміни щодо черговості друку відбулися і в Законі про парламентські вибори (ч. 2 ст. 73). Однак статті щодо друкування передвиборних програм партій, кандидатів на виборні посади залишилися в Розділах «Передвиборна агітація», хоча такі програми відносяться до спеціального інформаційного забезпечення виборів (п. 2 ч. 1 ст. 56 Закону «Про вибори Президента України» та п. 2 ч. 1 ст. 65 Закону «Про вибори народних депутатів України»).

Зміни відбулися щодо надання ефірного часу для проведення передвиборної агітації за рахунок і в межах коштів Державного бюджету України у разі призначення повторного голосування, тобто не більше ніж для двох кандидатів. Так, ЦВК забезпечує надання не менше 30 хвилин на загальнонаціональному телеканалі та 30 хвилин на загальнонаціональному радіоканалі. Раніше виділялася конкретна сума у п'ятнадцять тисяч розмірів мінімальної заробітної плати на кожного кандидата на пост Президента України, яка йшла не лише на надання ефірного часу, а й друкованих площ та друкування агітаційних матеріалів.

Змінами від 13.03.2014 р. до ст. 61 «Порядок використання електронних (аудіовізуальних) ЗМІ» Закону «Про вибори Президента України» скасована можливість надання ефірного часу для проведення передвиборної агітації за рахунок і в межах коштів Державного бюджету України комунальними телерадіоорганізаціями. Також цю статтю доповнено ч. 12, згідно якої замовниками політичної реклами, що здійснюється за рахунок коштів виборчих фондів кандидатів на пост Президента України (курсив наш – Ш. В.), під час виборчого процесу для показу телерадіоорганізаціями можуть бути тільки кандидати на пост Президента України; протягом демонстрації політичної реклами, що здійснюється за рахунок коштів виборчого фонду кандидата на пост Президента України (курсив наш – Ш. В.), обов'язково демонструється прізвище, ім'я та по батькові її замовника у формі текстового повідомлення, яке має займати не менше 15 відсотків площі екрана і бути виконане контрастним кольором до фону та бути сприйнятним



для глядача. Нелогічною у цьому аспекті є подібна норма у ч. 13 ст. 72 Закону про парламентські вибори, де замовниками політичної реклами під час виборчого процесу для показу телерадіоорганізаціями можуть бути тільки партії, кандидати у депутати від якої зареєстровані у загальнодержавному окрузі, та кандидати у депутати в одномандатних округів, безвідносно за рахунок яких коштів вона проводиться. Це суперечить ч. 8 цієї статті, де йдеться про те, що оплата наданою партії, кандидату у депутати, зареєстрованому в одномандатному окрузі, ефірного часу здійснюється ЦВК, відповідною ОВК згідно із затвердженими ними кошторисами в межах коштів Державного бюджету України, що виділяються на підготовку і проведення виборів, та за угодами, що укладаються відповідно між ЦВК, ОВК (курсив наш – Ш. В.) і Національною суспільною телерадіокомпанією України, регіональною телерадіоорганізацією державної чи комунальної форми власності.

З цього приводу доповнено і ч. 16 ст. 64 Закону «Про вибори Президента України», де вказана заборона виготовлення та розповсюдження друкованих передвиборних агітаційних матеріалів, що не містять відомостей про установу, яка здійснила друк, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск, та замовника відповідних матеріалів (курсив наш – Ш. В.).

Також у Законі про парламентські вибори скоротився час заборони на тому ж каналі мовлення коментування чи оцінювання в будь-якій формі змісту передвиборної агітаційної програми, дії партії, кандидати у депутати, тепер вона діє впродовж 10 хвилин до і після теле-, радіотрансляції (курсив наш – Ш. В.) передвиборної агітаційної теле-, радіопрограми партії, кандидата у депутати (ч. 9 ст. 72). У Законі про президентські вибори залишилося формулювання: «Протягом 20 хвилин до і після теле-, радіотрансляції передвиборної агітаційної теле-, радіопрограми відповідного кандидата на пост Президента України забороняється у будь-якій формі коментувати чи оцінювати зміст передвиборної агітаційної програми, давати будь-яку інформацію (курсив наш – Ш. В.) щодо цього кандидата, цієї партії» (ч. 5 ст. 61).

Норму ч. 8 ст. 74 Закону про парламентські вибори, крім вже існуючої заборони розміщення політичної реклами в одному блоці з комерційною чи соціальною рекламою, доповнено положенням про те, що під час виборчого процесу забороняється використання у комерційній та соціальній рекламі: 1) прізвищ чи портретів кандидатів у депутати; 2) назв чи символіки партій – суб'єктів виборчого процесу. Ч. 11 ст. 64 Закону про президентські вибори, крім заборони розміщення політичної реклами в одному блоці з комерційною чи соціальною рекламою, доповнено заборонаю використання комерційної чи соціальної реклами для здійснення передвиборної агітації у будь-якій формі.

Аналогічною нормою ч. 5 ст. 74 Закону про парламентські вибори щодо заборони розміщення агітаційних матеріалів та політичної реклами на будинках і в приміщеннях органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій державної та комунальної форми власності доповнено ст. 64 Закону про президентські вибори (ч. 21).

Щодо обмежень за суб'єктами ведення передвиборної агітації за аналогією до Закону про парламентські вибори встановлена заборона такої агітації для органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів і судів, їх посадових і службових осіб у робочий час (крім випадків, коли відповідна особа є кандидатом на пост Президента України) (п. 2 ч. 1 ст. 64 Закону про президентські вибори). Це положення явно порушує принцип рівності кандидатів на пост Президента України, бо фактично дозволяє тим кандидатам, які одночасно є посадовцями чи службовцями органів влади і не пішли у відпустку на період участі у виборчому процесі, проводити агітацію у робочий час, використовуючи переваги свого посадового чи службового становища. Відпустка залишається правом, а не обов'язком. Конституційний Суд України у Рішенні від 26.02.1998 р. фактично визнав конституційним одночасне перебування у партійному списку, зареєстрованому ЦВК, і на певній державній посаді [5]. Відтак складність відокремлення інформації від передвиборної агітації залишилася. Щодо обмежень для членів виборчих комісій, то у попередній редакції Закону про президентські вибори їх право агітації обмежувалося під час виконання обов'язків членів виборчих комісій. Тобто, як видається, у вільний від виконання обов'язків час вони мали право брати участь у передвиборній агітації. У Законі «Про вибори народних депутатів» це обмеження існує протягом строку їх повноважень у відповідних виборчих комісіях (п. 4 ч. 1 ст. 74). Тобто на весь період повноважень безвідносно до того, чи займаються вони виконанням своїх обов'язків чи ні. У новій редакції Закону «Про вибори Президента України» здійснено об'єднання цих двох формулювань: під час виконання обов'язків членів виборчих комісій на строк здійснення повноважень (п. 3 ч. 1 ст. 64), що, на наш погляд, є нелогічним, оскільки виконання обов'язків членів виборчих комісій можливо лише у межах строку здійснення повноважень.

Зміна законодавства з виборів Президента України стосується і залучення або використання для будь-якої роботи, пов'язаної з проведенням передвиборної агітації, підлеглих осіб кандидатами на пост Президента України, які займають посади, у тому числі за сумісництвом, в органах виконавчої вла-



ди, органах влади Автономної Республіки Крим та органах місцевого самоврядування, на державних, комунальних підприємствах, у закладах, установах, організаціях, військових частинах (формуваннях) (ч. 15 ст. 64). У попередній редакція така заборона діяла лише у *робочий час* (курсив наш – Ш. В.).

Ч. 6 ст. 64 Закону «Про вибори Президента України» щодо заборони підкупу виборців доповнено новим абзацом, де забороняється укладення з *виборцями за рахунок коштів виборчого фонду оплатних договорів* (курсив наш – Ш. В.) на проведення передвиборної агітації. Звичайно, для проведення агітаційної роботи кандидати на виборні посади будуть залучати громадян України, оскільки іншим особам забороняється брати участь у передвиборній агітації. Питання постає у тому, що з прийняттям такої норми законодавець вказує, що така діяльність може бути лише безоплатною, що є нехарактерним для проведення виборчих кампаній не тільки в Україні. Або що оплата за проведення передвиборної агітації за певного кандидата повинна відбуватися з коштів виборчого фонду, бо забороняється використання кандидатами на виборні посади для фінансування передвиборної агітації інших коштів, але без укладення договорів. Звичайно, якщо мати на увазі другий варіант, то введення цієї норми не має сенсу, оскільки без укладення договорів проконтролювати витрати на фінансування передвиборної агітації буде важче.

Висновки. Виходячи із вищенаведеного, ми бачимо, що одночасно відбулися як процеси уніфікації, так і процеси диференціації (причому часто незрозумілої) виборчого законодавства. Законодавець так і не зміг у повному обсязі логічно розмежувати Розділи «Інформаційне забезпечення виборів» і «Передвиборна агітація» у Законах України «Про вибори Президента України» та «Про вибори народних депутатів України».

Аналіз конституційно-правових норм, теоретичних положень у сфері виборчого права, практики виборчого процесу, а на сьогодні – і виборчого законодавства дозволяє встановити, що передвиборна агітація та інформування не є єдиною стадією виборчого процесу. Крім цього інформування, куди входить і інформаційне забезпечення виборів, не є взагалі стадією виборчого процесу, оскільки відбувається постійно, навіть поза межами виборчої кампанії, та спрямоване на забезпечення гласності і відкритості всього виборчого процесу.

До числа факторів, які дозволяють ідентифікувати та розмежувати передвиборну агітацію й інформування слід віднести: а) зміст агітації та інформування (агітація відрізняється суб'єктивним змістом, а інформування – це виключно достовірна, об'єктивна, документально підтверджена інформація); б) суб'єкти впливу передвиборної агітації та інформування (передвиборна агітація спрямована виключно на осіб, які є носіями активного виборчого права, а інформування має значно більш широку аудиторію з відкритим переліком суб'єктів сприйняття інформації).

Перспективою подальших наукових досліджень може бути розгляд санкцій за порушення порядку ведення передвиборної агітації.

Список використаних джерел:

1. Аласанія З. Закон про суспільне мовлення поки не працюючий // Портал «Суспільне мовлення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://stv.mediasapiens.ua/material/30733>.
2. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10–11. – Ст. 73 (зі змінами).
3. Про вибори Президента України : Закон України від 05.03.1999 р. № 474-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 14. – Ст. 81 (зі змінами) ; Про вибори Президента України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1630-IV (у новій редакції) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 20–21. – Ст. 291 (зі змінами).
4. Про Суспільне телебачення і радіомовлення України : Закон України від 17.04.2014 р. № 1227-VII // Голос України. – 2014. – № 91.
5. У справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) : Рішення Конституційного Суду України від 26.02.1998 р. № 1-рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 23. – С. 93.
6. Як улаштоване суспільне телебачення Австралії // Портал «Суспільне мовлення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://stv.mediasapiens.ua/material/10920>.



ЦИВІЛІСТИКА

ДЕМ'ЯНЧУК Ю. В.,
кандидат юридичних наук
(Комунальний вищий навчальний заклад
Київської обласної ради «Білоцерківський
гуманітарно-педагогічний коледж»)

УДК 342.95:342.841

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

У даній статті розглядається питання захисту ділової репутації юридичної особи. Досліджуються підстави для захисту цього суб'єктивного права. Значна увага приділяється способам захисту права на ділову репутацію.

Ключові слова: юридична особа, ділова репутація, особисті немайнові права, право на ділову репутацію, захист особистого немайнового права.

В данной статье рассматривается вопрос защиты деловой репутации юридического лица. Исследуются основания для защиты этого субъективного права. Значительное внимание уделяется способам защиты права на деловую репутацию.

Ключевые слова: юридическое лицо, деловая репутация, личные неимущественные права, право на деловую репутацию, защита личного неимущественного права.

This article discusses the issue of protection of business reputation of a legal person. Investigated the grounds for protecting this right. Considerable attention is paid to ways of protecting the rights of business reputation.

Key words: legal persons, business reputation, moral rights, the right to reputation, protecting the personal non-property rights.

Вступ. На сьогоднішній день право на ділову репутацію юридичними особами захищається найчастіше з усіх їхніх особистих немайнових прав. Це зумовлено тим, що існує жорстка конкуренція юридичних осіб, і деякі особи з однієї сфери діяльності намагаються всіма способами усунути конкурента та зайняти вигідне для себе становище недобросовісними способами. Виходячи з цього, проблема захисту ділової репутації є дуже актуальним питанням сьогодення.

Постановка завдання. В цій науковій статті ми проведемо дослідження даної проблеми, спираючись на праці таких науковців, як О. Жидкова, С. Зіхрацький, А. Сергєєв, Ю. Іваненко, Н. Нікулічев, Л. Рафієв, М. Шелютто, І. Саприкін, К. Дьяченко. Розглянемо правовідносини щодо захисту права юридичної особи на захист ділової репутації, проаналізуємо підстави для такого захисту та дослідимо способи його захисту.

Результати дослідження. Перш за все слід сказати, що право на захист ділової репутації – це гарантована можливість особи на свій розсуд захищати суб'єктивне право на недоторканність ділової репутації від протиправних посягань інших осіб, скориставшись системою встановлених державою способів і засобів захисту, застосовуваних судом та іншими уповноваженими органами або самою особою для забезпечення реалізації й відновлення стану, який існував до порушення, а також на припинення дій, якими порушується право на недоторканність ділової репутації, і відшкодування шкоди, заподіяної інтересам особи [1, с. 9].

Підставою для захисту особистого немайнового права на ділову репутацію є розповсюдження даних, якщо вони не відповідають дійсності та носять негативний характер [2].

Під поширенням інформації слід розуміти опублікування її у пресі, поширення в мережі Інтернет, передавання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів тощо. Проте судам необхідно враховувати, що повідомлення інформації лише особі, якої вона стосується, не може визнаватись її поширенням, якщо особа, яка повідомила таку інформацію, вжила достатніх заходів конфіденційності для того, щоб ця інформація не стала доступною третім особам [3, п. 15].

Дехто впевнений, що посилання на чутки або громадську думку є одним із способів уникнути пред'явлення позову. Розповсюджувачі таких відомостей часто посилаються на те, що вони не по-



ширювали інформацію щодо конкретної особи, а поширювали лише реально існуючі чутки про нього. Оскільки факт наявності чуток відповідає дійсності, відповідальність за захист ділової репутації, на їхню думку, не повинна наступати. Однак судова практика по-іншому вирішує це питання.

Недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності, тобто є неповні або перекручені [3, п. 15]. Відповідно до ч. 3 ст. 277 Цивільного кодексу України негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного. Під час визначення цього питання слід також брати до уваги ступінь недостовірності відомостей. Якщо ступінь їх недостовірності незначна, вони можуть не визнаватися такими, що порушують право юридичної особи. З журналістами, які не розбираються в тонкощах законодавства, часто трапляються ситуації, коли вони можуть застосовувати не зовсім коректні юридичні терміни, і такі помилки не повинні визнаватися такими, що принижують ділову репутацію.

В той же час, якщо помилка значна, то такі відомості повинні визнаватися такими, що порушують право. Ступінь недостовірності і те, як цей факт впливає на принижуючий характер відомостей, визначається судом на основі внутрішніх переконань. Ступінь недостовірності буде по-різному оцінюватися читачем у залежності також і від форми викладу матеріалу, використовуваних журналістських прийомів, особливостей поширення відомостей. Не можна не погодитися з тим, що коли мова йде про карикатури і фейлетони, то необхідно враховувати специфіку літературної форми викладу. Іноді сама художня форма подачі матеріалу (фейлетон, карикатура, пародія) передбачає відомий художній домісел автора. Використання при цьому таких художніх прийомів, як гіпербола, метафора, гротеск само по собі не може вважатися протиправним, якщо тільки це виправдано законами жанру, не створює в публіки спотвореного уявлення про суб'єкта і не виражено в образливій для нього формі [4, с. 25].

Негативно слід вважати інформацію, в якій стверджується про порушення особою норм чинного законодавства чи вчинення будь-яких інших дій, наприклад, порушення принципів моралі, загальноновизнаних правил співжиття, неетична поведінка в особистому, суспільному чи політичному житті тощо, і яка порушує його право на повагу до ділової репутації [3, п. 15]. Негативна інформація є заперечною інформацією, протилежною позитивній [5, с. 457].

Не всі недостовірні дані є негативними, а лише ті, які звинувачують особу в порушенні норм права, моралі. Навіть негативні дані можуть не вважатися такими, що порушують права на ділову репутацію, бо вони мають бути такими, що применшують ділову репутацію юридичної особи. Ю. Іваненко, розглядаючи цю проблему, ділить відомості на ті, що об'єктивно порочать, і ті, що суб'єктивно порочать ділову репутацію. До перших відносяться відомості, чий принижуючий характер очевидний для всіх або більшості, до других – ті відомості, які сприймаються такими, що ганьблять конкретну особу [6, с. 14]. Тому під час аналізу відомостей на предмет порушення моральних принципів необхідно враховувати соціальну групу, до якої належить позивач, а також особливості поширення відомостей. Однак під час звернення уваги на соціальну групу і моральні принципи, якими керуються члени цієї групи, необхідно мати на увазі, що ці принципи не повинні суперечити загальноприйнятим у всьому суспільстві моральним цінностям.

Як бачимо, основним порушенням права на ділову репутацію юридичної особи є розповсюдження про неї неправдивих відомостей. У літературі це поняття називають «дифамацією» [7, с. 85], під якою розуміють будь-яке поширення компрометуючих відомостей. У залежності від відповідності поширених відомостей дійсності і суб'єктивного ставлення розповсюджувача до своїх дій, можна виділити наступні види дифамації: 1) умисна недостовірна дифамація – це поширення завідомо неправдивих ганебних відомостей або наклеп; 2) ненавмисна недостовірна дифамація – це ненавмисне поширення неправдивих ганебних відомостей; 3) достовірна дифамація – це поширення правдивих компрометуючих відомостей, яке може бути навмисним і ненавмисним [8, с. 17].

Для цивільно-правового захисту ділової репутації юридичної особи має значення лише сам факт поширення неправдивих відомостей незалежно від форми і способу передачі неправдивої інформації, кількості повідомлених осіб та умов ознайомлення з нею потерпілої організації. Не є обов'язковою ознакою поширення відомостей публічний характер їх повідомлення, оскільки висловлені навіть у присутності однієї особи, якої вони не стосуються, ці відомості тягнуть можливість їх спростування [9, с. 141].

Як справедливо відзначається в літературі, розповсюджувач відомостей, що не відповідають дійсності і ганьблять юридичну особу, позбавлений можливості якимось чином обмежити їх подальше розповсюдження. Інформація, яка повідомлена хоча б одній особі, якої вона не стосується особисто, може за типом ланцюгової реакції стати надбанням подальшого необмеженого кола обізнаних осіб, тобто розповсюдженням є розголошення відомостей серед невизначеного кола осіб, і це може бути навіть одна людина. Інколи навіть не має значення факт отримання відомостей особами, якщо, наприклад, опубліковану статтю чи розміщену інформацію в Інтернеті ніхто не читав, все одно порушення права на ділову репутацію відбулося, і можна говорити про можливість його захисту.



М. Шелютто виділяє різновиди правовідносин щодо захисту ділової репутації:

1) різновид, в якому способом захисту виступає опублікування відповіді. Він здійснюється без покладання на порушника якомсь обов'язків поза зобов'язанням: якщо встановити особу, яка розповсюджує відомості, що не відповідають дійсності, неможливо, особа вправі звернутися до суду із заявою про визнання поширених відомостей такими, що не відповідають дійсності;

2) різновид, в якому способом захисту виступає спростування, що характеризується як модель позадогвірного зобов'язання, яке водночас не є зобов'язанням по відшкодуванню шкоди;

3) різновид, в якому способом захисту виступає відшкодування (компенсація) шкоди. У частині застосування майнового способу захисту, тобто відшкодування (компенсації) шкоди, правовідносини щодо захисту ділової репутації має форму деліктного зобов'язання [12, с. 66].

Проте нас більше влаштовує конструкція, за якою способи захисту права на ділову репутацію поділяються на загальні і спеціальні. Для захисту права на недоторканність ділової репутації можуть застосовуватися не тільки практично всі загальні способи, закріплені у ст. 16 Цивільного кодексу України, але й спеціальні, зокрема поновлення порушеного особистого немайнового права; право на відповідь та спростування недостовірної інформації; заборона поширення інформації, якою порушено особисті немайнові права. Застосування спеціальних способів захисту можливе паралельно із загальними, що надасть змогу управомоченій особі більш ефективно захистити порушене право на недоторканність ділової репутації [1, с. 6].

Усе зазначене впливає на динаміку розвитку законодавства у сфері прав людини і на провідну роль судової практики в питаннях його подальшого вдосконалення [13, с. 7].

Спростування повинно бути на тому ж місці шпальти, де містилося повідомлення, яке спростовується під заголовком «Спростування». Обсяг спростування може удвічі перевищувати обсяг спростованого фрагменту опублікованого повідомлення або матеріалу, воно може бути підготовленим у формі відповіді. Скорочення чи інші зміни в тексті спростування заявника без його згоди не допускаються. Редакція може відмовити в публікації спростування, якщо спростування порушує положення ст. 3 Закону «Про засоби масової інформації (пресу) в Україні»; суперечить рішенням або вирокам суду, які набрали чинності; є анонімним; якщо спростування стосується відомостей, які нею вже спростовано [14, ст. 37].

У спростуванні має бути зазначено, які відомості не відповідають дійсності, коли і в якій програмі чи передачі вони були поширені телерадіоорганізацією. Якщо юридична особа надала текст спростування, то він підлягає поширенню, його скорочення чи інші зміни без згоди юридичної особи не допускаються. Телерадіоорганізація може надати йому можливість зачитати власний текст і передати його в записі [15, ст. 64].

Також юридична особа може використати схожий спосіб захисту – право на відповідь. Воно полягає в дачі коментарю чи власного тлумачення обставин справи у програмах та передачах телерадіоорганізації незалежно від того, було подано заяву з вимогою спростування чи ні [15, ст. 65].

Цей же спосіб вона може використовувати і під час порушення його права іншим засобом масової інформації [16, ч. 6 ст. 277]. Право на відповідь схоже з правом на спростування, але має кілька принципових відмінностей: спростування застосовується виключно в разі поширення відомостей, які не відповідають дійсності і ганьблять ділову репутацію особи, в той час як відповідь можлива в разі опублікування відомостей, що ущемляють права або охоронювані законодавством інтереси особи.

Це можуть бути відомості, які не відповідають дійсності, але не паплюжать ділову репутацію цієї особи, або відомості, що порочать особу, хоч і відповідають дійсності; спростування може застосовуватися у всіх випадках поширення неправдивих ганебних відомостей, у той час як відповідь застосовується виключно під час опублікування відомостей у засобах масової інформації [2]. Спростування виходить від редакції, хоча текст може бути запропонований особою, щодо якої поширені відомості не відповідають дійсності, а під відповіддю ставить підпис громадянина чи юридичної особи, чії права були порушені газетною публікацією [17, с. 12].

Найпоширенішими способами захисту права юридичної особи на ділову репутацію в суді є відшкодування збитків і моральної шкоди. Компенсацію моральної шкоди в роботі І. Саприкіної названо основним способом захисту особистих немайнових прав. Практично будь-яке порушення прав у даній сфері тягне за собою також фізичні і моральні страждання. У законодавстві і в науці вживаються і нині як рівнозначні терміни «моральна шкода» та «немайнова шкода».

Доводиться, що у всіх випадках слід зазначати «немайнова шкода», оскільки саме цей термін здатний поглинути усі інші значення даного поняття. Можливо, у складі «немайнової шкоди» можна буде говорити про шкоду психічну, можливо, про моральну, але в усіх випадках йдеться саме про немайнову шкоду як певну противагу шкоді майновій [13, с. 16].

Схожу позицію висловлює А. Суржик: щодо компенсації моральної шкоди юридичній особі, то вводити подібну термінологію представляється неприпустимим. Юридична особа, щодо якої поширені відомості, що порочать його ділову репутацію, має право поряд із спростуванням таких відомостей



вимагати відшкодування збитків і грошової компенсації нематеріальної шкоди, завданих їх розповсюдженням [18, с. 180].

Дехто вважає, що юридичній особі неможливо причинити моральну шкоду, і пропонує встановити фіксований розмір відповідальності у випадку винного протиправного посягання на ділову репутацію юридичної особи у вигляді штрафу [11, с. 22], що видається нам неправильним.

Протилежна позиція стверджує: юридична особа, наприклад, музей, завод, акціонерне товариство фізичних чи моральних страждань зазнавати не може, а тому неможлива і компенсація неіснуючої «моральної шкоди», ніби заподіяної юридичній особі [19, с. 11]; компенсація моральної шкоди не може бути застосована до юридичної особи, оскільки організація не може відчувати моральних страждань [20, с. 53]; ні про які фізичні або моральні страждання не може йти мова, якщо потерпілим є юридична особа, оскільки визначення моральної шкоди як фізичних і моральних страждань не дає юридичній особі можливості пред'явити суду докази [21, с. 25].

Усі вони стверджують, що юридична особа, щодо якої поширені відомості, які не відповідають дійсності, що порочать його ділову репутацію, може захищатися тільки за допомогою спростування таких відомостей і відшкодування збитків, з чим ми погодитись не можемо. Інші дослідники пропонують замість терміну «моральна шкода» застосовувати поняття «репутаційна шкода» [22, с. 145].

На нашу думку, моральна сторона відносин може бути між будь-якими суб'єктами, в тому числі, коли у правовідносини вступає юридична особа. Юридична особа створюється людьми, вона діє за допомогою людей, це є співтовариство фізичних осіб, які організовуються між собою і діють в інтересах цієї юридичної особи.

Отже, якщо завдають шкоду діловій репутації юридичної особи, співвласники та люди, які там просто працюють, можуть зазнавати душевних хвилювань, психологічних переживань, тож їм завдається моральна шкода. Ці фізичні особи діють як об'єднання, тобто юридична особа – це ніщо інше як «сукупність фізичних осіб»; і така юридична особа може вимагати компенсації моральної шкоди за порушення права на ділову репутацію. Інша справа, що її важко обчислити, але підрахування матеріальної шкоди теж має свої складнощі.

На практиці моральна шкода за порушення ділової репутації юридичній особі відшкодовується судами в невинуватих малих розмірах. Що стосується проблеми розрахунків шкоди, на допомогу можуть прийти економічні показники, які пропонуються деякими дослідниками.

Загалом відшкодування збитків юридичній особі повинно розраховуватись з урахуванням: коштів, які необхідні на відновлення ділової репутації, реальних збитків, як утрати чи пошкодження майна юридичної особи, упущеної вигоди, як недоотримані прибутки у зв'язку з приниженням її ділової репутації.

Хотілося б ще додати щодо такої вимоги особи, право на ділову репутацію якої порушене, як вибачення перед нею відповідача. Деякі правознавці стверджують, що суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачитися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено у ст. ст. 16, 277 Цивільного кодексу, як нам тлумачить Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [3, п. 25].

Хочемо зауважити, що ст. 16 Цивільного кодексу містить невичерпний перелік способів захисту. Крім того, особа вимагати через суд вибачення не може, а інакшим чином примусити порушника ділової репутації вибачитись перед юридичною особою практично неможливо.

Некоректно відмовляти особі, що постраждала внаслідок порушення її особистих немайнових прав, у вимозі про вибачення перед нею за дії правопорушника.

Висновки. Вважаємо за доцільне внесення змін до Цивільного кодексу України, а також прямо передбачити такий спосіб захисту, як публічне вибачення. Насправді на практиці важко відсудити моральні і навіть матеріальні збитки, оскільки треба довести, що вони є наслідком саме порушення права юридичної особи на ділову репутацію.

У подальшому варто дослідити проблему причинно-наслідкового характеру заподіяння шкоди внаслідок порушення права на ділову репутацію.

Список використаних джерел:

1. Жидкова О. Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х. : 2008. – 16 с.
2. Зихрацкий С. Основания гражданско-правовой защиты чести, достоинства и деловой репутации.
3. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного суду України від 27 лютого 2009 року № 1.



4. Сергеев А. Право на защиту репутации. – Л. : Знание, 1989. – 144 с.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : У 2 т. – 2-ге вид., перероб. і доп. / За ред. О. Дзери, Н. Кузнецової, В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 20006. – Т. 1. – 832 с.
6. Иваненко Ю. Актуальные вопросы защиты чести, достоинства, деловой репутации граждан и деловой репутации юридических лиц : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 1998. – 18 с.
7. Никуличева Н. Право юридических лиц на деловую репутацию и его гражданско-правовая защита : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Российская академия наук Сибирское отделение Институт философии и права. – Новосибирск, 2004. – 177 с.
8. Самородов Д. Достоверная диффамация и гражданско-правовая ответственность за неё // Юрист. – 2001. – № 8. – С. 17–19.
9. Рафиева Л. Условия и порядок гражданско-правовой защиты чести и достоинства граждан и организаций // Вестник ЛГУ. Серия «Экономика, философия и право». – 1966. – № 5. – Вып. 1. – С. 139–144.
10. Иваненко Ю. Юридически значимые понятия по делам о защите чести, достоинства, деловой репутации // Адвокатская практика. – 2002. – № 2. – С. 38–46.
11. Никуличева Н. Право юридических лиц на деловую репутацию и его гражданско-правовая защита : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Российская академия наук Сибирское отделение Институт философии и права. – Новосибирск, 2004. – 23 с.
12. Шелютто М. Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации : дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1997 – 189 с.
13. Саприкіна І. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Київський національний університет ім. Т. Г. Шевченка. – К., 2006. – 20 с.
14. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 року № 2782-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
15. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 року № 3759-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.
16. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
17. Ковалев Е., Шевчук В. Защита чести, достоинства и деловой репутации в суде : Практ. рек. – Ярославль : Ред. газ. «Именем закона». – 1995. – С. 11–12.
18. Суржик А. Проблемы правового регулирования институтов чести, достоинства и деловой репутации у гражданском праве Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2006. – 199 с.
19. Бониер А. Можно ли компенсировать моральный вред юридическому лицу? // Российская юстиция. – 1996. – № 6. – С. 44–46.
20. Михно Е. Компенсация морального вреда во внедоговорных обязательствах : дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1998. – 16 с.
21. Голубев К., Нарижний С. Защита деловой репутации юридических лиц // Российская юстиция. – 1999. – № 7. – С. 24–25.
22. Дьяченко Е. Деловая репутация юридических лиц : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Кубанский государственный университет. – Краснодар, 2005. – 218 с.



ДОЛИНСЬКА М. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.135.224(477)

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА «НОТАРІАЛЬНОЇ УСТАВИ» 1928 РОКУ ЯК ДЖЕРЕЛА УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Дослідження присвячене актуальним проблемам правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні. В статті на основі аналізу українського законодавства – «Нотаріальної Устави» 1928 року – досліджуються компетенція нотаріальних органів та порядок вчинення ними нотаріальних дій.

Ключові слова: *нотаріус, державна нотаріальна контора, вчинення нотаріальних дій.*

Исследование посвящено актуальным проблемам правового регулирования нотариальной деятельности в Украине. В статье на основе анализа украинского законодательства – «Нотариального Положения» 1928 года – исследуются компетенция нотариальных органов и порядок совершения ими нотариальных действий.

Ключевые слова: *нотариус, государственная нотариальная контора, совершение нотариальных действий.*

Research devoted to the issue of legal regulation of notarial activities in Ukraine On the basis of analysis of Ukrainian legislation – Notary statutes of 1928, examines competence notaries and order committing their notarial acts.

Key words: *notary, public notary, notarial acts.*

Вступ. Нотаріат є невід’ємною складовою частиною будь-якої правової системи. Прийняття «Положення про державний нотаріат» від 20 квітня 1923 року стало першим кроком до створення українського радянського нотаріату як самостійної державної установи.

Діяльність органів нотаріату Української СРР у 1925-1927 роках регулювалася двома основними нормативними актами: Положенням про судоустрій УСРР та Нотаріальним Положенням від 16 грудня 1925 року.

Питання становлення нотаріату в Українській РСР та законодавчого регулювання нотаріальної діяльності є логічною ланкою дослідження питань нотаріату, адже, не вивчаючи та не аналізуючи історію, неможливо вибудувати позитивні перспективи розвитку як самого інституту нотаріату, так і нотаріального законодавства.

Постановка завдання. Недостатньо дослідженими в Україні залишилися проблеми формування системи нотаріату та нотаріального законодавства за часів Української Соціалістичної Радянської Республіки та значення цього історичного досвіду для розвитку українського нотаріату.

Метою статті є аналіз «Нотаріальної Устави» 1928 року як нормативного акту, який регулював діяльність українського нотаріату в радянській Україні, а також виявлення його основних недоліків.

Багато вітчизняних вчених присвятили свої дослідження історії нотаріату та нотаріального законодавства в Україні, в тому числі наступні: В. В. Баранкова, М. М. Дякович, Н. В. Васирина, Л. В. Єфіменко, В. В. Комаров, В. Д. Степаненко, В. М. Черниш, Л. Є. Шевчук (Ясінська), та інші. Особливої уваги заслуговують монографічне дослідження О. І. Неліна «Інститут нотаріату в Україні: від минувшини до сьогодення» [1] та дисертаційне дослідження Л. Є. Ясінської «Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект)» [2]. Однак у працях названих науковців недостатньо приділено уваги аналізу норм «Нотаріальної Устави» Української СРР 1928 року.

Результати дослідження. ВЦВК та РНК УСРР 30 травня 1928 року прийняли постанову «Про внесення змін до Положення про судоустрій» у зв’язку з виданням постанови Центрального Виконавчого комітету і Ради Народних Комісарів Союзу РСР від 21 грудня 1927 року «Про перевід нотаріальних органів на державний бюджет» [3], згідно з якою державні нотаріальні органи, включаючи оплату праці нотарів та інших співробітників цих органів, утримуються коштом державного бюджету УСРР за кошторисом Народного Комісаріату юстиції УСРР.



Плата за вчинювані нотаріальні дії, яка стягувалася за нотаріальні дії, а також виконання технічних послуг від органів, що знаходяться на місцевому бюджеті, зараховувалася на прибуток відповідних місцевих бюджетів.

Нове Нотаріальне Положення в Україні було прийнято 25 липня 1928 року постановою ВУЦВК і РНК № 20 та називалося на українській мові «Нотаріальна Устава», а на російській – «Нотариальное Положение»[4]. Вказаний нормативний акт склався із 14 розділів та 91 артикулів та був опублікований відразу паралельно на двох мовах: українській та російській; нотаріус в українській версії називався нотарем.

Розділ 1 «Устави» – «Функції нотаріальних органів» – визначав види нотаріальних дій, що вчиняються у нотаріальних конторах, а у разі їх відсутності – відповідно судьями та районними виконкомками.

До компетенції нотаріальних контор належало:

1. нотаріальне засвідчення правочинів та інших документів, які підлягали обов'язковому нотаріальному посвідченню, а також за бажанням заінтересованих осіб – інших правочинів, які не підлягають обов'язковому нотаріальному засвідченню;

2. вчиняти протести векселів й приймати грошові суми для передачі належним особам за поданнями до протесту векселями;

3. вчиняти протести заставних свідоцтв, які видають товарні склади;

4. вчиняти морські протести;

5. вчиняти виконавчі написи на нотаріально-засвідчених договорах застави, заставних свідоцтвах, протестованих векселях, закінчених та неоспорених диспашах і заставних свідоцтвах, які видають товарні склади;

6. засвідчувати вірність копій документів та витягів з книг і документів;

7. засвідчувати справжність підписів на документах, що не мають значення майнових правочинів, і так само – на всіляких документах підписи осіб, які не можуть розписатися власноручно;

8. засвідчувати обставини й факти, що можуть мати юридичне значення: час пред'явлення документів, перебування особи в певному місці тощо;

9. вживати заходи щодо охорони спадкового майна;

10. засвідчувати третейські запити та вчиняти виконавчі написи на рішеннях третейських судів;

11. реєструвати арешти, що накладалися на будівлі й право забудови, їх змін та зняття;

12. видавати заставні свідоцтва на будівлі та право забудови;

13. засвідчувати відчуження будівель і права забудови, набутих з прилюдних торгів і тих, що перейшли за постановами суду, та видавати відповідні посвідчки;

14. приймати в депозит для передачі за належністю гроші й цінні папери, що становлять предмет зобов'язань;

15. приймати документи;

16. передавати заяви осіб і установ іншим особам та установам і видавати посвідки з приводу переданих заяв;

17. вчиняти переклади документів та правочинів з одних мов на інші та засвідчувати вірність перекладів;

18. виконувати технічні послуги, пов'язані з вчиненням нотаріальних дій.

Народні судді (у випадку відсутності в районі нотаріальних контор) та районні виконавчі комітети (у випадку відсутності в районі нотаріальних контор і народних суддів) були наділені меншими повноваженнями, ніж нотарі. До їх компетенції щодо вчинення нотаріальних дій відносилися такі: вчиняти морські протести; засвідчувати вірність копій документів та витягів з книг і документів; засвідчувати справжність підписів на документах, що не мають значення майнових правочинів, а так само – на всіляких документах підписи осіб, що не можуть розписатися власноручно; засвідчувати обставини й факти, що можуть мати юридичне значення: час пред'явлення документів, перебування особи в певному місці тощо; вживати заходів до охорони спадкового майна; засвідчувати третейські запити та вчиняти виконавчі написи на рішеннях третейських судів; брати в депозит для передачі гроші й цінні папери, які становлять предмет зобов'язань; виконувати технічні послуги, пов'язані з вчиненням нотаріальних дій; нотаріально засвідчувати різні довіреності; нотаріально засвідчувати на бажання сторін правочини, для яких нотаріальне засвідчення за законом не є обов'язкове, на суму найбільш 1 000 карб. та засвідчувати договори на перевіз пошти, що їх укладають місцеві органи Народного Комісаріату Пошти і Телеграфу з селянами, на суму найбільш 3000 карб.

На сільські і селищні ради, які не є районними центрами, відповідно до артикулу 3 «Нотаріальної Устави», у випадку відсутності нотаріальних контор, народних суддів покладалося вчинення таких нотаріальних дій:

1. Вживати заходів до охорони спадкового майна;

2. Засвідчувати справжність підписів на договорах найму, відчуження і заставу сільськогоспо-



дарського майна на суму не більше 500 карб., на договорах купівлі-продажу на виплати сільськогосподарських машин на необмежену суму та на договорах про оренду землі, укладених за арт. 27-37 Земельного Кодексу УСРР, на необмежену суму;

3. Посвідчення довіреностей:

- а) на одержання грошової та пакункової кореспонденції, не обмежуючи суми;
- б) на укладення правочинів, які підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, а також правочинів, які не підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, але які можуть бути за бажанням сторін нотаріально посвідчені;
- в) на одержання заробітної плати, допомог від органів соціального забезпечення або соціального страхування, не обмежуючи суми;
- г) на одержання позик з державних кредитних установ на сільськогосподарські потреби на суму не більше 500 карб.;
- д) на ведення справ у судових установах;
- е) на одержання страхової винагороди з усіх видів державного, майнового і особистого страхування;

3. засвідчувати справжність підписів на документах, що не мають значення майнових правочинів, і підписи осіб, що розписуються за осіб, які не можуть розписатися власноручно, на різних документах;

4. засвідчувати справжність підписів засновників (фундаторів) кооперативних організацій та інших товариств і спілок, що не мають на меті прибутку, на поданих від них заявах про реєстрацію названих організацій і на проектах статутів;

5. засвідчувати копії документів, що не мають значення майнових правочинів, і копії документів майнового характеру: договорів найму, відчуження і застави сільськогосподарського майна на суму не більше 500 карб., на договорах купівлі-продажу на виплати сільськогосподарських машин на необмежену суму та на договорах про оренду землі, укладених за арт. 27-37 Земельного Кодексу УСРР, на необмежену суму;

6. виконувати технічну роботу, пов'язану з вчиненням нотаріальних дій.

Отже, судді та районні виконавчі комітети бути наділені більшими повноваженнями щодо вчинення нотаріальних дій, ніж сільські та селищні ради.

Другий розділ «Основні правила, як учиняти нотаріальні чинності» присвячений порядку вчинення нотаріальних дій.

Відповідно до артикулу 4 «Нотаріальної Устави», вчиняти нотаріальні дії можна в кожній нотаріальній конторі за винятком випадків, передбачених законодавством. При цьому Окружним судам за дозволом Народного комісаріату юстиції УСРР при наявності в одному місті декількох нотаріальних контор дозволено встановлювати (розподіляти) вчинення окремих видів нотаріальних дій по спеціалізації нотаріальної контори. Наприклад, вчинення договорів застави нерухомого майна та накладення заборон відчуження на вказані об'єкти покладалося на Перші нотаріальні контори населеного пункту.

В «Нотаріальній уставі» передбачено більш суворе додержання державної мови. Не лише внутрішнє діловодство, рахівництво, але й акти, які засвідчував нотар, мали бути складені виключно українською (за винятком компактних територій національних меншин) мовою. Однак дозволялося за бажанням сторін до документів, які видавалися їм нотарями під час вчинення нотаріальних дій, додавати паралельні тексти іншими мовами. Якщо нотаріус володів відповідною мовою, то здійснював переклад сам або цей переклад здійснював судовий перекладач чи інша особа, відома нотаріуса і яка володіє даною мовою.

Якщо приватний клієнт подавав документ російською мовою, нотар мав перекласти його українською (стягнувши за це встановлену плату) та засвідчити. Коли ж російський документ подавала державна установа, зобов'язана користуватися українською мовою, то нотар повинен був відмовити в посвідченні і ставити до відома про це прокуратуру.

Також «Нотаріальною Уставою» закріплено вимоги, згідно з яким нотаріус не вправі вчиняти нотаріальні дії в конторі, якою він завідує, на своє ім'я або від свого імені, на ім'я та від імені своєї дружини, своїх родичів прямого споріднення, братів і сестер та співробітників даної нотаріальної контори.

У випадку, коли необхідності вчинити нотаріальні дії, їх вчиняє нотаріус іншої нотаріальної контори даного міста; у випадку відсутності в даному місті іншої нотаріальної контори вчинення нотаріальних дій покладається на заступника голови відповідного окружного суду, який завідує цивільним відділом, або за його дорученням на члена окружного суду, а в Автономній Молдавській Соціалістичній Радянській Республіці – на голову Цивільної Судової Колегії Головного Суду АМСРР або за його дорученням – на Члена Головного Суду.

На нашу думку, вказані посадові судові особи виконували невластиві їм функції, оскільки в розділі першому «Нотаріальної Устави» їх не включено до переліку осіб, які вправі вчиняти нотаріальні дії.



Нотаріуси та їхні співробітники зобов'язані дотримуватися таємниці щодо вчинення ними нотаріальних дій та доручених їм справ та документів та невправі розголошувати будь-які відомості або давати довідки.

Нотарі видавали довідки про вчинені нотаріальні дії тільки особам, що брали участь у даній нотаріальній дії, та на вимогу прокуратури, судових і слідчих органів.

Відповідно до статті 12 «Нотаріальної Устави», стороннім особам довідки нотар мав право видавати тільки за згодою всіх осіб, що брали участь у нотаріальних діях, або за постановою суду.

Однак таємниця вчинюваних нотаріальних дій не поширювалась на подання нотаріусами відомостей, які підлягали за законом про торгівлю реєстрацію внесенню до торгового реєстру та які направлялися нотаріальними конторами органам, які відали торговою реєстрацією; відомості про протестовані векселі, які повідомлялися кредитним та іншим установам, за вказівкою Наркомюсту УСРР, а копії нотаріально засвідчених актів дарування – відповідним фінансовим організаціям, згідно з положенням про податок з майна, який переходить в порядку спадкування та дарування.

До основних обов'язків нотаріусів відносилося забезпечення законності та охорони прав і законних інтересів трудящих.

Як справедливо зауважує Л. В. Єфіменко, вперше в українському нотаріальному законодавстві у статті 14 «Нотаріальної Устави» встановлювалися вимоги до посвідчувального напису, який мав включати: 1) назву нотаріальної контори із зазначенням населеного пункту та нотаріального округу; 2) рік, місяць та день, а в разі потреби також час вчинення нотаріальної дії; 3) номер за реєстром. Згідно зі статтями 13, 16 «Устави», реєстрація нотаріальних дій здійснювалася за картковою системою, а один примірник нотаріального документа, який мав силу оригіналу, залишався у конторі); 4) підпис нотаря і печатку нотаріальної контори [5, с. 34].

Також передбачався порядок вчинення нотаріальних дій за участю неписьменної особи, глухої, німої або глухонімої особи (у випадках коли ця особа письменна або неписьменна), а також сліпої особи.

«Уставою» також розширювалися повноваження нотарів щодо отримання ними інформації від державних і громадських органів та від приватних осіб і організацій, необхідної для вчинення нотаріальних дій, а також розгляд скарг на неправильно вчинені нотаріальні дії нотаріусами та інші службові дії нотарів.

За вчинені нотаріальні дії, а також за технічну роботу нотаріальні контори стягували відповідну плату. Розмір оплати встановлюється таксою, яку затверджував Наркомюст УСРР за згодою з Народним комісаріатом фінансів УСРР.

Наступні розділи встановлювали порядок вчинення окремих нотаріальних та інших дій, що провадилися нотаріусами. Це стосувалось вчинення протестів векселів, заставних свідоцтв; складення актів про морські протести; вчинення виконавчих написів на нотаріально засвідчених договорах застави, заставних свідоцтвах, протестах векселів; засвідчення справжності підписів, копій документів, часу подання їх та засвідчення інших фактів; життя заходів щодо охорони спадкового майна та видача свідоцтва про перехід спадщини; засвідчення третейських запитів і вчинення за ними виконавчих написів; реєстрації арештів, що накладалися на будівлі та право забудови, їх змін та зняття; видачі заставних свідоцтв; прийняття в депозит для передачі за належністю грошей і цінних паперів, що становили предмет зобов'язань; зберігання документів; передавання заяв установ і осіб іншим установам і особам; технічні послуги, пов'язані з вчиненням нотаріальних дій.

Зaproваджувалася можливість вчинення нотаріальних дій за межами контори за договорами, що укладалися в інтересах держави, та у разі укладення великої кількості договорів державних органів з селянами, а також для надання допомоги населенню з оформлення правочинів під час проведення ярмарків, базарів, з'їздів тощо.

Ми погоджуємося з думкою В. В. Комарова та В. В. Баранкової, О. І. Неліна, що основними моментами вказаного положення є:

1. розширення функцій нотаріальних контор: їм передані справи окремого провадження, підсудні раніше судам (виконавчі написи на безспірних зобов'язаннях, життя заходів охорони спадкового майна та прийняття до депозиту предметів зобов'язань);

2. на нотаріальні контори покладено обов'язок видавати закладні свідоцтва;

3. розширені нотаріальні функції райвиконкомів, зокрема сільських та селищних рад;

4. уведено однакову форму нотаріального засвідчення всіх актів та доказів [6, с. 27-28; 1, с. 111].

11 вересня 1929 року постановою ВУЦВК і РНК УСРР затверджено «Уставу про судоустрій УСРР» [7], в якій, як і в попередньому Положенні про судоустрій УСРР 1925 року, також приділено увагу діяльності органів нотаріату.

У зв'язку з входженням в 1924 році АМСР до складу УСРР 14 лютого 1930 року, ВЦВК і Рада народних комісарів УСРР прийняли постанову «Про зміну організації нотаріату АМСРР». Даною по-



становою передбачено, що в АМСРР нотаріальні контори вчиняють нотаріальні дії під безпосереднім керівництвом і наглядом Народного комісаріату юстиції АМСРР, який затверджує нотарів за поданням відповідних районних виконавчих комітетів АМСРР.

Також вказаною постановою внесено зміни до статті 226 «Устави про судоустрій» і встановлено, що загальне керівництво, нагляд і інструктування нотаріальних органів здійснює Народних комісаріат юстиції УСРР. Безпосереднє адміністративно-організаційне керівництво й нагляд за нотаріальними органами окремих округів провадять відповідні окружні суди в межах і за порядком, встановленим Народним комісаріатом юстиції УСРР.

Нотаріальні контори перетворилися на бюджетні установи зі ставками, згідно із штатним розкладом. Посаду нотаріуса, склавши відповідний іспит, міг обійняти будь-який громадянин СРСР, що має право бути обраним народним суддею (за наявності певного стажу юридичної або громадсько-політичної роботи). Испити приймала спеціальна комісія при окружному суді [8, с. 63].

Висновки. «Нотаріальна Устава» 1928 року привела українське нотаріальне законодавство у відповідність до загальносоюзного законодавства про нотаріат.

Організацію та діяльність органів нотаріату регулювала «Устава про судоустрій УСРР», а перелік нотаріальних дій та порядок їх вчинення – «Нотаріальна Устава».

Отже, «Нотаріальна Устава» фактично виконувала функцію інструкції щодо порядку вчинення нотаріальних дій.

Оскільки вчинення нотаріальних дій в цей період покладалося не лише на нотаріусів, суддів, але й працівників райвиконкомів, сільських, селищних рад, які не завжди мали належний рівень знань та освіти, тому для них були важливими саме норми «Нотаріальної Устави».

Перспективи подальших розвідок полягають у більш детальному дослідженні вчинюваних нотаріальних дій в період дії «Нотаріальної Устави».

Список використаних джерел:

1. Нелін О. Інституту нотаріату в Україні: від минувшини до сьогодення : монографія / О. Нелін. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2013. – 130 с.
2. Ясінська Л. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Л. Ясінська ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., – 2005. – С. 210.
3. Про внесення змін до Положення про судоустрій у зв'язку з виданням постанови Центрального Виконавчого комітету і Ради Народних Комісарів Союзу РСР від 21 грудня 1927 року «Про перевід нотаріальних органів на державний бюджет» : Постанова ВЦВК і РНК УСРР від 30 травня 1928 р. // Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1928. – № 14.– Арт. 125.
4. Нотаріальна Устава : Постанова ВЦВК і РНК УСРР від 25 липня 1928 р. // Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1928. – № 20.– Арт.183.
5. Єфіменко Л. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Л. Єфіменко. – К., 2013. – 236 с.
6. Комаров В., Баранкова В. Нотаріат в Україні : [підручник] / В. Комаров, В. Баранкова . – Х. : Право, 2011. – 384 с.
7. Устава про судоустрій УСРР : Постанова ВЦВК й РНК УСРР від 11 вересня 1929 р. // Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1929. – № 26. – Арт. 203.
8. Кальницький М. Нариси історії нотаріату України / М. Кальницький ; Укр. Нотар. Палата. – К. : Гопак, 2008. – 144 с.



ЖОРНІК М. О.,
здобувач кафедри правосуддя
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.9

ЩОДО ФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНІВ НЕДІЙСНИМИ

В статті розглянуто особливості формування судової практики у справах про визнання правочинів недійсними за радянських часів та в період сьогодення; виокремлено визначаючі зміни у матеріальному праві, що вплинули на значимість судової практики з вказаної категорії справ.

Ключові слова: *судова практика, недійсна угода за ЦК УРСР, недійсний, нікчемний правочин.*

В статье рассмотрены особенности формирования судебной практики по делам о признании сделок недействительными в советское время и в настоящее; выделены определяющие изменения в материальном праве, повлиявших на значимость судебной практики по указанной категории дел.

Ключевые слова: *судебная практика, недействительный договор в ГК УССР, недействительная, ничтожная сделка.*

In the article were considered the features of the formation of judicial practice in cases of recognition invalidation of the deal in the Soviet era and during the present; singled defining changes in substantive law that influenced the jurisprudence of certain categories of cases.

Key words: *jurisprudence, invalidation of the deal in the Civil Code of the Ukrainian SSR, invalid, void deal.*

Вступ. Нинішня демократизація суспільства сприяла виникненню загального доступу до судових рішень з метою забезпечення їх прогнозованості та сприяння однакового застосування законодавства, в результаті чого рішення судів загальної юрисдикції підлягають обов'язковому опублікуванню в Єдиному державному реєстрі судових рішень відповідно до Закону України «Про доступ до судових рішень» № 3262-IV від 22.12.2005 року. І хоча законодавець не відносить рішення суду до джерел права, вони успішно використовуються практикуючими юристами для побудови своїх правових позицій. Крім того, варто відзначити, що і вітчизняними науковцями спостерігається поступове наділення рішень судів усіх рівнів ознаками, які характерні для джерел права [1, с. 17].

Постановка завдання. Метою статті є спроба дослідити формування судової практики у справах про визнання правочинів недійсними та зміни значення у її правозастосуванні.

Результати дослідження. У радянській судовій системі панувала непорушна аксіома, що судовою практикою є не окремі постанови й ухвали хоча б і найвищого судового органу країни, а лише керівні вказівки пленуму Верховного суду СРСР, які обов'язкові для нижчих судів і тому є джерелом права [2, с. 96]. Тож вищезгадана група справ вперше стала об'єктом суддівського вивчення, аналізу та узагальнення у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 3 від 28.04.1978 р. «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними» [3].

Вивчаючи зміст даної постанови, привертає увагу відсутність вже звичного нам терміну «правочин», який використовувався в українському законодавстві протягом 20-30-х рр. та знову почав застосовуватися в новому Цивільному кодексі України (435-15). Альтернативою йому стала «угода», для визначення як односторонніх, так і дво- або багатосторонніх дій громадян і організацій, спрямованих на встановлення, зміну або припинення цивільних прав або обов'язків. Такий варіант, на нашу думку, є не дуже вдалим, оскільки тлумаченням терміну «угода» є взаємна домовленість про що-небудь [4], більше того, існуюча редакція Узагальнень Верховний Суду України від 24.11.2008 р., Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними [5] допускають вживання терміну «угода» у значенні домовленості між щонайменше двома сторонами.



Тож сьогодні ми можемо оцінити незручність застосування судами УРСР терміну «угода», яким не є прийняття чи збереження зробленої речі; повідомлення одним співвласником інших співвласників про продаж своєї частки у спільній власності; пропозиція про продаж майна; публічна обіцянка винагорода за віднайдення загубленої речі; складення, зміну та скасування заповіту; прийняття спадщини і відмову від неї тощо та роз'яснення, стосовно особливостей визнання яких недійсними, ми не отримуємо у даній постанові.

Тому не виключно, що одним із опосередкованих надбань судової практики стало запровадження терміну «правочин», який значно спростив процесуальний підхід до кола суспільних правовідносин та об'єднав в собі поняття домовленості двох або більше сторін та дію однієї сторони, що може бути представлена однією або кількома особами.

Характерною особливістю сьогоднішнього судочинства у справах про визнання правочинів недійсними є нормативно закріплений інститут нікчемності правочину, тобто коли недійсність правочину не вимагає визнання його таким судом, оскільки остання вже встановлена законом – ст. 215 ЦКУ, п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». Такий підхід умовно запобігає виникненню зайвих навантажень, економить час та суттєво полегшує роботу судів.

Праобразом нікчемності правочину у радянському судочинстві стала ст. 48 Цивільного кодексу Української РСР (1540-06) [6], де було визначено, що недійсною є та угода, яка не відповідає вимогам закону, в тому числі ущемляє особисті або майнові права неповнолітніх дітей; словосполучення «недійсною є угода» у контексті ст. ст. 50, 51, 52, 54 ЦКУ РСР, на відміну від «угода ... може бути визнана судом недійсною» в ст. ст. 53, 55, 56 ЦКУ РСР, вказує на правову неспроможність такої угоди. Втім цю диференціацію можна назвати умовною і такою, що не мала жодного процесуального значення під час розгляду справ.

Якщо практика господарських судів є точним індикаторів економіки, як зазначає Д. Притика [7; 12], то практику цивільного судочинства можна назвати відображенням суспільно-економічної ситуації, що панує в державі. Наочним прикладом цьому є ч. 2 п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 28.04.1978 р. «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними», де, коментуючи норму про наслідки недійсності угод, укладених без дотримання письмової форми, ВСУ було акцентовано увагу судів на обов'язковому існуванні прямих вказівок у правовій нормі на те, що регулює даний вид угод. Проте закони, що одноосібно регламентували ряд цивільних правовідносин в радянському та пострадянському просторі, часто не містили прямих настанов про наслідки недійсності у разі недодержання письмової форми відповідних угод. Так, наприклад, в розділі IV ЦК УРСР «Авторське право», Законі СРСР № 1305-І «Про власність» від 06.03.90 р., ЗУ № 697-ХІІ «Про власність» від 07.02.1991 р., ЗУ № 3687-ХІІ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р., які регулювали обіг майнових прав інтелектуальної власності, згадується лише умова щодо укладення таких договорів в письмовій формі. Подібним чином обстоїть справа із концесійними договірними відносинами, де у відповідному ЗУ № 997-ХІV «Про концесії» від 16.07.1999 р. обумовлено, що концесійний договір може бути визнаний судом недійсним відповідно до цивільного законодавства.

Зрозумілим є те, що перед суддями постали нові завдання, пов'язані із аналізом наповнених новим змістом юридичних термінів у зв'язку із відсутнім досвідом їх застосування [8, с. 312], та згодом національне законодавство було приведене у відповідність шляхом запровадження нового ЦКУ із включення до нього відповідних статей – 1107, 1118 та підкріпленням їх Постановою Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [9].

Із наведеного слід зробити висновок, що, незважаючи на прийняття законодавчих актів, поліпшуваних економіку країни, проблема процесуального врегулювання договірних відносин, на жаль, є другорядною, зокрема, у категорії справ про визнання угод недійсним питання залишалось невизначеним до 01.01.2004 р., що вочевидь не сприяло правильному вирішенню справ.

Не можемо не погодитись із М. Мазур щодо політичного забарвлення судової правотворчості в Радянському Союзі [10, с. 117]. Певний авторитаризм, який стояв на сторожі існуючого державного ладу, керував напрямком роботи всієї судової системи. Зокрема, п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 28.04.1978 р. на підставі ст. 49 ЦК УСРС (недійсність угоди, укладеної з метою, яка суперечить інтересам держави і суспільства) відмічено необхідність визнавати угоду недійсною, незалежно від змісту позовних вимог, якщо під час розгляду справи буде встановлено, що угода, на яку сторони посилаються в обґрунтуванні своїх цивільних прав і обов'язків, укладена з метою, що є завідомо суперечною інтересам держави і суспільства. Така позиція ВСУ зводила нанівець ст. 15-1 Цивільного процесуального кодексу України (1501-06) [11], де закріплено положення про межі судового розгляду. Діюча на сьогоднішній день редакція п. 5, п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 р. передбачає наявність вимоги про встановлення нікчемності правочину та відповідного спору для визнання правочину недійсним.



Одною із характеристик судової практики у справах про визнання правочинів недійсними є її постійний розвиток, адже саму правову природу судової правотворчості загалом почали досліджувати в 1940-1950-х рр., але нині під час розгляду згадуваної категорії справ задля забезпечення правильного і однакового застосування судами законодавства Верховним Судом України пропонується враховувати роз'яснення одразу двох постанов: Узагальнення ВСУ від 24.11.2008 р. «Про практику розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» та Постанову № 9 від 06.11.2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними».

Висновки. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 28.04.1978 р. відповідала вимогам свого часу, але виникнення права приватної власності і нових договірних інститутів потребувало принципово інших підходів до розгляду справ. Головною перевагою на користь діючої судової практики стало ухвалення Закону № 3932-VI від 20.10.2011 р., яким було внесено доповнення до ст. 214 ЦПК щодо обов'язку судів враховувати висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення. Втім і в діючій нині Постанові ВСУ № 9 від 06.11.2009 р. є певні недоліки: посилання на вже нечинні норми, наприклад, п. 28, який стосується питань, пов'язаних із спеціальною позовною давністю, направляє нас до ч. 3, ч. 4 ст. 258 ЦКУ, які були виключені на підставі Закону № 4176-VI від 20.12.2011 р. Така ситуація є неприпустимою, оскільки судова практика невпинно змінюється, а її актуальність повинна постійно підтримуватись шляхом співвідношення з діючим законодавством.

Тож сподіваємось, що подальше формування судової практики у справах про визнання правочинів недійсними відбуватиметься на принципах єдності, законності та своєчасності.

Список використаних джерел:

1. Ісмаїлов К. Судові рішення в системі джерел права України: теоретико-правовий аналіз // Наше право. – 2010. – № 3. – С.15–20.
2. Орловский П. Указ. тр. – С. 96–97.
3. Про судову практику в справах про визнання угод недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 28.04.1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-78?nreg=v0003700-78&find=1&text=%EF%F3%E1%EB%B3%F7&x=0&y=0>
4. Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/>.
5. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Узагальнення Верховний Суду України від 24.11.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08>.
6. Цивільний кодекс Української РСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
7. Притика Д. Захист економічних прав та інтересів суб'єктів господарської діяльності та держави – функція господарських судів України // Юридична практика. – 2009. – № 8. – С. 12–15.
8. Грабовська О. Провадження у справі до судового розгляду // Держава і право. – 2009. – № 46. – С. 311–315.
9. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09?nreg=v0009700-09&find=1&text=%E4%E0%E2%ED&x=0&y=0#w11>
10. Мазур М. Наукове обговорення проблем судової правотворчості у радянський період / М. Мазур // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 2 (88). – С. 111–117.
11. Цивільний процесуальний кодекс України № 1501-06 від 18.07.1963 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>.



КОЛОСОВА О. О.,

кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри загальноправових дисциплін
(Черкаський факультет Національного
університету «Одеська юридична академія»)

УДК 347.91/95

ОРГАНИ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Стаття присвячена аналізу підстав та форм участі органів місцевого самоврядування, зокрема органів опіки та піклування, у цивільному процесі, процесуальному порядку здійснення ними своїх повноважень. Також у статті автор звертає увагу на коло справ, в яких ці органи мають брати участь в обов'язковому порядку.

Ключові слова: цивільне судочинство, цивільний процес, судовий розгляд, органи опіки та піклування, органи місцевого самоврядування.

Статья посвящена анализу оснований и форм участия органов местного самоуправления, в частности органов опеки и попечительства, в гражданском процессе и процессуальном порядке осуществления ими своих полномочий. Также в статье автор обращает внимание на круг дел, в которых эти органы должны участвовать в обязательном порядке.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, гражданский процесс, судебное разбирательство, органы опеки и попечительства, органы местного самоуправления.

The article analyzes the reasons and forms of participation of local governments, including the guardianship, civil process and procedural manner the exercise of their powers. The article author draws attention to the range of cases in which these bodies should participate without fail.

Key words: civil litigation, civil litigation, trial, custody and guardianship, local self-government.

Вступ. Актуальність питання, що досліджується, полягає в тому, що на сучасному етапі державотворення України надзвичайно важливо розуміти місце органів опіки та піклування у цивільному процесі. Актуальним залишається з'ясування місця цієї групи інституцій в органах місцевого самоврядування, особливо – в тій частині, де вони активно залучаються до судового розгляду в розрізі цивільного судочинства із метою захисту дітей та осіб, які є недієздатними чи дієздатність яких обмежена. Ця справа має величезне правове та соціальне значення для сьогоденного українського суспільства.

Постановка завдання. Метою дослідження є спроба з'ясувати підстави та форми участі органів місцевого самоврядування, зокрема органів опіки та піклування, у цивільному судочинстві для винесення об'єктивного та законного рішення.

Перш ніж перейти до безпосереднього викладу матеріалу потрібно вказати науковців, які займалися вивченням сформульованої нами проблеми. Серед них можна відзначити Ю. Рожик, що досліджувала правову природу висновків органів місцевого самоврядування у цивільному процесі, Ю. Дацка, який дослідив правовий статус органів місцевого самоврядування у цивільному процесі.

Результати дослідження. Для ліпшого розуміння предмету дослідження варто окреслити дефініції «органи місцевого самоврядування» та «органи опіки та піклування». Так, відповідно до «Популярної юридичної енциклопедії» ними є система установ, через які територіальні громади – жителі села чи добровільні об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста, органи самоорганізації населення, окремі громадяни реалізують гарантоване державою право вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [1, с. 290]. Подібне визначення міститься й у п. 1. ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [2]. Водночас органами опіки та піклування відповідно до ст. 56 Цивільного кодексу України є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад [3]. Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України від 13 січня 2005 р. «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» безпосереднє ведення справ та координація діяльності стосовно дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, покладаються на служби у справах дітей.



Органи місцевого самоврядування в Україні є одним із суб'єктів, яким законодавець надає право захищати права та інтереси інших осіб у суді. Основною правовою підставою їхньої участі у цивільному процесі є ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК). Крім того, у п. 2 ч. 1 ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» теж зазначається про це.

Принципи діяльності цих органів закріплені у міжнародно-правових актах, котрі внаслідок їх ратифікації стали частиною українського законодавства. Серед них варто відзначити: Загальну декларацію прав людини, ухвалену Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., Декларацію прав дитини, проголошену Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 р., Конвенцію про права дитини від 20 листопада 1989 р., Європейську соціальну хартію, яка вступила в силу 1 липня 1999 р., Європейську конвенцію з прав людини, Всесвітню декларацію про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей, Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (між країнами СНД) від 22 січня 1993 р., відповідно до якої дитина внаслідок її фізичної і розумової специфіки потребує спеціальної охорони і піклування та особливої уваги.

Органи місцевого самоврядування можуть брати участь у цивільному процесі з метою захисту власних цивільних прав та інтересів, оскільки такі органи також є суб'єктами цивільно-правових відносин нарівні з іншими їх учасниками. Отже, вони мають право на захист своїх прав у порядку цивільного судочинства. У цьому випадку органи місцевого самоврядування будуть виступати в процесі в якості сторони чи третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору, або третьої особи, яка не заявляє щодо нього самостійних вимог. Проте у цих випадках до правового становища органів місцевого самоврядування будуть застосовуватись норми, що регулюють участь у цивільному процесі сторін чи третіх осіб, відповідно, і воно не буде відрізнятися жодною специфікою. Тоді органи місцевого самоврядування виступатимуть юридичною особою, яка має суб'єктивний матеріально-правовий інтерес у справі, яка розглядається судом, і їх цивільна процесуальна правосуб'єктність жодним чином не обумовлюватиметься тим, що це органи місцевого самоврядування.

Органи місцевого самоврядування мають у цивільному процесі лише процесуальний інтерес, який полягає у досягненні такого процесуального результату у формі рішення суду, який би відповідав завданням їх участі у процесі, обумовлених компетенцією цих органів, що зумовлює службовий характер такого інтересу. При зверненні цих органів до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб в основі їх зацікавленості перебуває персоніфікований або неперсоніфікований суспільний інтерес.

На практиці зустрічаються випадки, коли суди не залучають до участі в справі орган опіки та піклування, крім тих випадків, коли цей орган виступає позивачем. Варто звернути увагу, що у тому разі, якщо на попередньому судовому засіданні судом не було вирішено питання щодо складу осіб, які беруть участь у справі, позивач, відповідач або інша особа, яка бере участь у справі, мають право подати клопотання про залучення до участі в справі органу опіки та піклування як третьої особи, що не заявляє самостійних вимог стосовно предмету спору [4].

Учась у цивільному процесі органів місцевого самоврядування можлива у декількох процесуальних формах. Зокрема, шляхом звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, держави чи суспільних інтересів, про представництво інтересів громадян чи держави та про подання висновків у справі [5, с. 133].

У науковій літературі зазначається, що органи державної влади і місцевого самоврядування, установи, організації і окремі громадяни можуть бути суб'єктами захисту прав та охоронюваних інтересів інших осіб за умов:

- наявності закону, який дає їм повноваження здійснювати захист прав та інтересів інших осіб у конкретних справах;
- наявності в осіб, захист прав та інтересів яких вони можуть здійснювати, цивільної процесуальної правоздатності;
- наявності у них цивільної процесуальної правоздатності.

У судовій практиці серед усіх органів місцевого самоврядування найпоширенішою діяльністю в суді є участь органів опіки і піклування. Їх основним завданням є захист дітей та людей, які мають обмежену дієздатність чи є недієздатними.

Так, органи опіки та піклування мають право звернутися до суду у справах про визнання шлюбу недійсним, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежена (ст. 42 СК), про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК), звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК), про скасування усиновлення або визнання його недійсним (ст. 240 СК) тощо [6]. Цивільне процесуальне законодавство передбачає можливість органів опіки та піклування звертатися до суду із заявою про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та у випадку її поновлення (ст. 234 ЦПК) або заяви про визнання спадщини відумерлою у випадках, передбачених ст. 1277 ЦК [5, с. 133].



А відповідно до ст. 237 ЦПК – мають право також подати заяву про обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами. Цивільно-процесуальний кодекс наділяє органи опіки та піклування правом звернення до суду й у випадку надання особі психіатричної допомоги [7].

Крім того, в законодавстві передбачені випадки, коли участь у судовому процесі органів опіки та піклування є обов'язковою. Так, їх присутність у судовому засіданні необхідна під час розгляду судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним [8, с. 61].

Відповідно до ст. 240 ЦПК справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною суд розглядає за участю заявника та представника органу опіки та піклування. А набуття повного обсягу цивільної дієздатності здійснюється на підставі рішення органу опіки та піклування за заявою зацікавленої особи за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Тільки у разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду. Тоді справа розглядається у судовому засіданні за участю заявника, одного або обох батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Тут обов'язковою є участь представників органів опіки і піклування (ст. 244 ЦПК) [7].

Вступ у процес органів опіки та піклування здійснюється шляхом подання заяви або внаслідок залучення їх з ініціативи суду та обов'язково оформляється ухвалою.

Орган опіки та піклування може бути залучений до судового розгляду з метою надання висновків. Зокрема, він подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи. Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим та/або суперечить інтересам дитини (ст. 19 СК) [6].

Висновок даного органу подається до суду у письмовій формі та складається на підставі заздалегідь вивченого матеріалу по справі, підписується керівником цього органу.

З метою формування такого висновку співробітники органів опіки та піклування мають право перевірити умови проживання дитини, провести бесіди з батьками, а в разі необхідності – із родичами дитини або іншими особами, які бажають проживати з дитиною та брати участь у її вихованні. Враховують ставлення батьків до виконання батьківських обов'язків, перевіряють особисту прихильність дитини до кожного з них, стан здоров'я дитини та інші обставини, що мають істотне значення. Після з'ясування всіх потрібних обставин, що призвели до виникнення спору між батьками щодо участі у вихованні дитини, а також вивчення інших документів, що відносяться до справи, орган опіки та піклування складає відповідний письмовий висновок і передає його до суду [4].

Висновок хоч і має важливе значення для правильного вирішення справи, однак не є обов'язковим для суду. Суд має вказати у рішенні підстави, за яких він із висновком не згоден.

Відповідно до ст. 248 ЦПК суд під час відкриття провадження у справі вживає заходів через органи опіки та піклування щодо встановлення опіки над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме, якщо такої не встановлено.

Під час підготовки справи до розгляду про усиновлення суддя вирішує питання про участь у справі відповідного органу опіки і піклування, а у справах за заявами іноземних громадян – Центру з усиновлення дітей Міністерства освіти і науки України. Участь органів опіки та піклування у справах про усиновлення дітей є обов'язковою та забезпечується нормами Сімейного і Цивільно-процесуального кодексів (ст. 19 СК, ст. 254 ЦПК). Ці органи мають надати суду висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини.

До свого висновку орган опіки та піклування додає: акт обстеження умов життя заявника, складений за місцем його проживання; свідоцтво про народження дитини; медичний висновок про стан здоров'я дитини, про її фізичний і розумовий розвиток; у випадках, встановлених законом, – згоду батьків, опікуна, піклувальника дитини, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, а також самої дитини на усиновлення (ст. 253 ЦПК) [5, с. 650-651].

Суд розглядає справу про усиновлення дитини за обов'язковою участю заявника, органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також – дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом зацікавлених осіб.

Рішення суду, що набрало законної сили, надсилається органу опіки та піклування, а у разі усиновлення іноземними громадянами – ще й Центру з усиновлення дітей.

Правове становище органів опіки і піклування у цивільному судочинстві залежить від форми їх участі у процесі. Так, якщо ними було ініційовано розгляд справи, та вони представляють в суді інтереси



си інших осіб, то відповідно до ст. 26 ЦПК вони є особами, які беруть участь у справі та користуються процесуальними правами, мають процесуальні обов'язки особи, в інтересах якої вони діють. Ці права визначені у ст. 27 та 31 ЦПК, крім права укладати мирову угоду. У випадку вступу органів опіки та піклування в цивільний процес із метою надання висновків зі справи, вони мають виключно процесуальні права та обов'язки, передбачені ст. 27 ЦПК, а також мають право висловлювати свою думку щодо вирішення справи по суті.

Висновки. У підсумку варто зазначити, що органи опіки та піклування є цілою групою інституцій в органах місцевого самоврядування, які активно залучаються до судового розгляду в порядку цивільного судочинства для захисту дітей та осіб, які є недієздатними чи дієздатність яких обмежена. При цьому вони можуть бути ініціаторами судового розгляду або долучатися до нього як компетентний орган із метою надання відповідних висновків.

Список використаних джерел:

1. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт. : В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.
2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/page>
3. Цивільний кодекс України : прийнятий від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.25.95&nobreak=1>.
4. Костив Т. Необхідність залучення органів опіки та піклування під час вирішення спорів які зачіпають права та інтереси дитини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://advocate.fin-risk.org/?p=238>
5. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, Н.Ю. Голубевої та ін. – Х. : ТОВ «Одісей», 2011. – 1016 с.
6. Сімейний кодекс України : прийнятий від 10.01.2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.21.39&nobreak=1>.
7. Цивільний процесуальний кодекс України : прийнятий 18 березня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/pagehttp://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
8. Рожик Ю. Правова природа висновків органів місцевого самоврядування в цивільному процесі / Ю. Рожик // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 61–64.

КУШЕРЕЦЬ Д. В.,
кандидат економічних наук,
доцент кафедри менеджменту
зовнішньоекономічної діяльності
(*Університет сучасних знань*)

УДК 347.2/.3

**ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОХОРОНИ
ТА ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

В статті проведено дослідження цивільно-правових відносин, що виникають у сфері охорони і захисту майнових прав їх суб'єктів, проаналізовано підстави виникнення правовідносин такого виду, сформовано їх класифікацію та надано пропозиції з удосконалення чинного цивільного законодавства.

Ключові слова: *цивільні правовідносини, майнові права, майно, охорона, захист, право власності.*

В статье проведено исследование гражданско-правовых отношений, возникающих в сфере охраны и защиты имущественных прав их субъектов, проанализированы основания возникновения правоотношений данного вида, сформирована их классификация и представлены предложения по усовершенствованию действующего гражданского законодательства.

Ключевые слова: *гражданские правоотношения, имущественные права, имущество, охрана, защита, право собственности.*



The paper studied the civil law relationships arising in the field of protection of property rights and their subjects, analyzed the base of a relationship of this type, formed their classification and provided suggestions for improving the current civil law.

Key words: *civil legal property rights, property, protection, ownership.*

Вступ. Питання охорони майна і майнових прав фізичними і юридичними особами та державою відіграють ключову та превентивну роль в усуненні можливих порушень майнових прав. При цьому такі дії охоронного характеру носять як односторонній, так і двосторонній характер, мають кожного разу свої особливості. Так, охоронні дії зовнішнього характеру як фізичних, так і юридичних осіб щодо рухомого та нерухомого майна можуть полягати в усуненні доступу до майна, усуненні можливостей незаконного заволодіння майном, створенні перепон щодо незаконного посягання на майно і майнові права особи.

Як наукова, так і практична юриспруденція потребують вивчення особливостей цивільно-правових відносин у сфері охорони і захисту майнових прав фізичних і юридичних осіб з метою розробки ефективних і дієвих механізмів охорони і захисту шляхом вдосконалення чинного законодавства.

Постановка завдання. Метою статті є проведення аналізу підстав виникнення правовідносин з охорони і захисту майнових прав фізичних і юридичних осіб, формування їх класифікації та надання пропозицій з вдосконалення чинного цивільного законодавства.

Дослідженням природи і структури цивільних правовідносин взагалі приділялась увага у працях Р.О. Халфіної, Є.О. Харитоновна, О.І. Харитоновної, Е.Е. Богданової, А.В. Малько, І.В. Жилінкової, Ю.М. Дзери. Але така проблема потребує подальшого розроблення з огляду на невелику кількість теоретичних доробків у цьому напрямку.

Результати дослідження. Майже усі охоронні заходи щодо майна і майнових прав пов'язуються із конституційним положенням: «Власність зобов'язує» (ч. 3 ст. 13 Конституції України), а тому вони носять загально-правовий та загальнообов'язковий характер. Ця конституційна формула з точки зору охоронно-правових правовідносин не має місця в цивільному праві, оскільки на думку В.П. Грибанова міри охоронного характеру застосовуються безпосередньо до правопорушника самою уповноваженою особою у позасудовому порядку [1, с. 50].

Однак це не зовсім так, оскільки сьогодні будь-яка кількість питань охоронного характеру щодо прав, охорона яких здійснюється на законодавчому рівні, стає предметом судового розгляду. Так, порушення права державної власності на надра (ст. 47 КУпАП), воду (ст. 48 КУпАП), ліси (ст. 49 КУпАП), приватну власність (ст. 51 КУпАП), електричні мережі (ст. 99 КУпАП) тощо трансформується із охоронних в захисні функції під час їх порушення, з цих підстав стають предметом судового розгляду.

В.В. Галушко, поділяючи право власності на: 1) право власності українського народу; 2) право приватної власності; 3) право державної власності; 4) право комунальної власності, зазначає, що кожен із зазначених форм власності має свої особливості не лише у питаннях їх управління, але і охорони [2, с. 95].

О. Юриста зазначає наявність в цивільному праві «охоронних правовідносин» [3, с. 31], а Е. Мотовиловкер динаміку правоохоронних правовідносин формує в окреме «охоронне право» [4].

Сьогодні єдиною усталеною концепцією вважається та, відповідно до якої охоронними галузями права є виключно кримінальне та адміністративне право, оскільки правовідносини, які виникають в межах даних галузей права, є виключно «правоохоронним» [5, с. 365]. Безумовно, важко не погодитися з тим, що і адміністративне і кримінальне право виконують правоохоронну функцію, оскільки зміст таких правовідносин, в першу чергу, витікає із завдань правоохоронних органів, які у певному порядку є однією зі сторін таких правовідносин. Цю ж думку висловив М.Г. Александров, зазначивши, що порушення норми права тягне за собою виникнення між державою і порушником особливого правоохоронного правового відношення, відповідно до якого до порушника застосовується певна санкція у випадку підтвердження неправомірності його дій [6, с. 91-92]. Однак з таким абсолютним твердженням погодитися не можна, оскільки така точка зору була б абсолютно прийнятною за радянських часів, коли функції щодо охорони і захисту соціалістичної власності належали виключно державі. Цивільні правовідносини за участю фізичних осіб були зведені до простих питань спадкування та побутових питань відчуження, дарування тощо.

Сьогодні ми маємо зовсім іншу картину у питаннях охорони майнових прав в цивільно-правовому порядку, інша справа, що цьому питанню надавалося значення. Так, якщо порівнювати, з одного боку, об'єкт охорони в адміністративному, кримінальному праві, а з іншого – об'єкт охорони в цивільному праві, то між цими об'єктами не буде ніякої різниці, оскільки в усіх трьох галузях права метою є, в першу чергу, охорона майнових прав, а потім вже їх захист і відновлення. Так, в усіх трьох галузях права змістом охоронних правовідносин хоча і є різноманітно спрямований інтерес сторін, за яким одна сторона посягає, а інша – захищає майнові права, але охоронний зміст завжди переважає за своєю природою незалежний інтерес.

Таким чином, теоретичне розділення цивільних правовідносин у питаннях охорони і захисту майна і майнових прав вже сьогодні ускладнює розуміння теоретичних понять, і практичного розумін-



ня того, відколи мають місце підстави для охорони майнових прав, а відколи має місце захист майнових прав та коли ці етапи завершуються? Яке місце займають питання охорони майнових прав в самому цивільному праві та як це пов'язується із питаннями захисту майнових прав?

Виходячи з цього, матеріальним об'єктом охорони майна і майнових прав як фізичних, так і юридичних осіб можуть бути:

а) майно, яке перебуває у особи на праві приватної власності, оренди, збереження, перевезення, позички, прокату, лізингу, застави, ренти тощо;

б) майнові права, які містяться і закріплюються у договорах та інших правочинах; майнові права, які виникають на підставі цивільного законодавства, прийнятого органами влади, органів місцевого самоврядування, прав, які виникають на підставі судових рішень.

Як фізичні, так і юридичні особи здійснюють охорону майна і майнових прав «вільно, на власний розсуд» (ч. 1 ст. 12 ЦК України) [7, с. 8].

Підставами до охорони майна і майнових прав можуть слугувати: а) повідомлення про незаконні посягання на майно та майнові права сторонніми особами. З цих підстав як фізичні, так і юридичні особи в односторонньому порядку усувають усі наявні доступи до майна, яке охороняється за рахунок як індивідуальних, колективних, так і технічних засобів, які являють собою різноманітні форми охорони, які сьогодні застосовуються. В той же час на основі цивільно-договірних відносин охорона майна таких осіб може бути доручена Державній службі охорони, яка є структурним підрозділом Міністерства внутрішніх справ України, органам невідомчої охорони чи приватних охоронних агентств. Тому сьогодні питання охорони майна та майнових прав має розширений характер;

б) з метою попередження незаконних посягань на майнові права власники такого майна створюють різні перепони технічного характеру: укріплення вікон, дверей, сейфів, кімнат, сховищ за рахунок не лише механічних, але й електронних систем. При цьому такі охоронні системи передбачаються не лише локальними актами (наказами Міністерств, відомств, приватних структур), але і законодавством, зокрема Законом України «Про охоронну діяльність» від 22.03.2012 р. № 4616-VI [8];

в) охорона з попереджувальними заходами – сигналізація, відео спостереження тощо, що передбачаються програмами міст, підприємств, застосовуються відповідно до інструкцій приватними особами, що посилює охоронний захист прав власності;

г) охорона майнових прав, які виникають із договорів чи інших правочинів на основі змісту договорів з передбаченням майнової відповідальності локального характеру чи вимог поточного законодавства.

На відміну від санкцій адміністративного, кримінального законодавства, які носять обов'язковий превентивний характер з одного боку, відновлювальний характер – з іншого, санкції цивільно-правового характеру, не дивлячись на наявність права на їх застосування, наприклад, за виконання чи порушення інших договірних відносин, носять диспозитивний характер. Виходячи з таких підходів, захист майнових прав в цивільному порядку можливий лише за наявності вольової до цього ознаки. В іншому випадку порушення охоронно-правових правовідносин не отримує свого захисту, а тому порушене майнове право так і залишається незахищеним.

Отже, охорона майна і майнових прав, як фізичних, так і юридичних осіб, з точки зору цивільного права – це односторонні дії, в ході яких на особу на підставі закону, договору чи інших правочинів покладається обов'язок щодо охорони і збереження як свого, так і чужого майна, яке на законних підставах знаходиться в особи, а також охоронних дій самих власників та користувачів з метою збереження в цілісності і недоторканості свого майна та своїх майнових прав.

З урахуванням вказаних обставин, є всі підстави доповнити Цивільний кодекс України новою главою: «Охорона майнових та немайнових прав та інтересів особи», яку доцільно розмістити між сьогоднішньою другою і третьою главами. Таким чином, це була б третя глава, а третя, відповідно, була б четвертою і так далі. При цьому така глава повинна охоплювати як питання майнових, так і немайнових прав, оскільки створювати окремі глави є недоцільно.

Глава 3 Охорона майнових та немайнових прав та інтересів особи.

Стаття 1. Право на охорону цивільних прав та інтересів.

1. Майно і майнові права як фізичних, так і юридичних осіб знаходяться під охороною закону, власника і держави.

2. Кожна фізична і юридична особа має право на охорону як свого майна, так і своїх майнових прав та інтересів у спосіб, не заборонений законом.

3. Кожна особа має право на охорону своїх немайнових прав та інтересів у спосіб, передбачений законом, договором чи правочином.

Стаття 2. Охорона цивільних прав та інтересів.

1. Кожна особа має право на охорону як свого майнового, так і немайнового права та інтересу, а також майнових та немайнових прав, інтересів інших осіб відносно того майна, яке передано і знаходиться у особи на законних підставах.



Стаття 3. Способи охорони цивільних прав та інтересів.

1. Способами охорони цивільних прав та інтересів можуть бути:

- 1) односторонні дії як фізичних, так і юридичних осіб та держави, направлені на усунення, доступ до їх майна у спосіб, не заборонений законом;
- 2) створення перепон механічного та технічного характеру з метою забезпечення цілісності майна, як свого, так і майна, яке передано особі на зберігання чи оперативне управління на підставі договору чи іншого правочину.

Стаття 4. Види і форми охорони цивільних прав та інтересів.

1. Охорона майна і майнових та немайнових прав як фізичних, так і юридичних осіб та держави здійснюється:

- 1) індивідуально;
 - 2) колективно;
 - 3) правоохоронними органами держави.
2. За своєю формою охорона майна здійснюється:

- 1) секретно;
- 2) відкрито.

2. Створення перепон механічного та технічного характеру з метою забезпечення цілісності як свого майна, так і майна, яке передано особі на зберігання чи оперативне управління на підставі договору чи іншого правочину.

Стаття 5. Межі здійснення права на охорону як майнових, так і немайнових прав.

1. Кожна особа здійснює охорону свого майна та своїх майнових прав у межах, адекватних можливому посяганням на свої майнові права.

2. Здійснення охоронних заходів щодо охорони майна та майнових прав особи у спосіб, який може спричинити смерть чи тяжкі тілесні ушкодження особи, не допускається.

3. Сторони на основі договору можуть розширити межі охорони своїх майнових прав за рахунок дій, які прямо не передбачені законом. Але таке розширення не повинно виходити за рамки розумності, доцільності та логічності договору.

Стаття 6. Виконання охоронних зобов'язань.

1. Особа, яка взяла на себе виконання охоронних зобов'язань, зобов'язана належним чином виконувати свої обов'язки, передбачені законом чи договором.

2. Власник майна зобов'язаний охороняти і зберігати як своє майно, так і свої майнові права від незаконних на них посягань.

3. Особа, яка взяла на себе виконання охоронних зобов'язань, не несе цивільної відповідальності за спричинені збитки, якщо доведе, що спричинена шкода виникла внаслідок непереборної сили, форс-мажорних обставин або власних нехтувань попередженнями про недоліки в охоронній системі об'єкта.

Стаття 7. Відповідальність за неналежне виконання охорони майнових прав.

1. Особа, яка відповідно до договору зобов'язалась належним чином здійснювати охоронні умови договору, але не виконала своїх зобов'язань, несе матеріальну і моральну відповідальність за пряму спричинену шкоду.

Інститут охорони майнових прав трансформується в захист майнових прав. Захист майнових прав – визначена законодавцем міра превентивного характеру, яка витікає із інституту охорони майнових прав, ґрунтуючись на нормах як матеріального, так і процесуального права.

Так, відповідно до ч. 1 п. 5 ст. 3 ЦК України до загальних засад цивільного законодавства відноситься, зокрема, «судовий захист цивільного права та інтересу». Розвиток такої позиції цивільного законодавства отримує подальший розвиток в ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України, відповідно до якої «кожна особа має право... звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів». Ця ж теза має своє закріплення і в ч. 1 ст. 15 ЦК України, відповідно до якої «кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання».

Також законодавець зазначає, що «суд захищає права, свободи, інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законами України» (ст. 4 ЦПК України).

Таким чином, інститут захисту майнових прав синтезує в собі як матеріальне, так і процесуальне право, діючи у нерозривному зв'язку, оскільки цивільні правовідносини стають предметом розгляду в суді, стають змістом процесуальних правовідносин.

Висновки. Отже, ми можемо стверджувати, що в Україні на сьогодні сформовано систему цивільно-правових та цивільно-процесуальних правовідносин у сфері охорони і захисту майнових прав як фізичних, так і юридичних осіб, яку можна представити у вигляді певної системи:



- а) система охоронно-правових відносин;
- б) система цивільно-регулятивних правовідносин;
- в) система цивільно-процесуальних правовідносин;
- г) система виконавчо-процесуальних правовідносин.

Така система правовідносин є характерною для усіх форм охорони і захисту майнових прав та інтересів як фізичних, так і юридичних осіб. Кожен вид правовідносин перетікає із одного виду в інший за рахунок диспозитивної волі зацікавленої особи. Підставою до цього в кожному випадку слугує інтерес. Саме інтерес «підштовхує» особу до цілеспрямованих дій, які і формують кожен вид таких правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав, Изд. 2-е, стереотип. – М. : «Статут», 2001. – 411 с.
2. Галуцько В.В. Охорона права власності: адміністративно-правові аспекти : монографія, Херсон, 2008. – 346 с.
3. Юриста О. Динаміка правоохоронних відносин / О. Юриста // Право України. – 2001. – № 2. – С. 31–34.
4. Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права, Воронеж, 1990. – 136 с.
5. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини : монографія / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova – Одеса, «Фенікс», 2011. – 456 с.
6. Александров М.Г. Законность и правоотношения в советском обществе / М.Г. Александров – М. : Юриздат, 1955. – 176 с.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Бюлетень законодавства і юридичної практики України – К. : Юрінкомінтер, 2012. – № 8. – 590 с.
8. Про охоронну діяльність : Закон України від 22.03.2012 р. № 4616-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4616-17>.

МИКОЛАЄЦЬ В. А.,

ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 347.939

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ЗА ГРУПОВИМ ПОЗОВОМ

Наукова стаття присвячена дослідженню однієї з основних стадій провадження у справах за груповим позовом – судовому розгляду. На підставі аналізу юридичної літератури і цивільного процесуального законодавства України виокремлено особливості проведення процесуальних дій під час судового розгляду цивільних справ за груповим позовом, а також внесено пропозиції щодо оптимізації законодавства України у відповідному контексті.

Ключові слова: *груповий позов, судовий розгляд, підготовчий етап, розгляд справи по суті, судові дебати, ухвалення та проголошення судового рішення.*

Научная статья посвящена исследованию одной из основных стадий производства в делах по групповому иску – судебному разбирательству. На основании анализа юридической литературы и гражданского процессуального законодательства Украины выделены особенности проведения процессуальных действий во время судебного рассмотрения гражданских дел по групповому иску, а также внесены предложения по оптимизации законодательства Украины в соответствующем контексте.

Ключевые слова: *групповой иск, судебное разбирательство, подготовительный этап, рассмотрение дела по существу, судебные прения, принятие и провозглашение судебного решения.*



Scientific paper investigates one of the main stages of production in the cases of the class action – litigation. Based on the analysis of the legal literature and civil procedural law of Ukraine there were highlighted the features of the proceedings during the court consideration of civil cases in the class action, and suggestions made for optimizing the Ukrainian legislation in the proper context.

Key words: class action, proceeding, preparatory phase, consideration of the merits, pleadings, adoption and proclamation of the judgment.

Вступ. Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Так, на сучасному етапі розвитку суспільних відносин мають місце нові ситуації порушень прав, зокрема, досить значними стають порушення прав груп осіб.

На відміну від законодавства країн Європи та США, цивільне процесуальне законодавство України визначає тільки допустимість захисту в порядку цивільного судочинства інтересів широкого кола осіб. Водночас, як свідчить судова практика, застосування загальних правил позовного провадження під час розгляду позовів груп осіб не завжди видається можливим. Зокрема, у контексті регулювання відповідних суспільних відносин незрозумілим є механізм повідомлення всіх учасників групи осіб про розгляд справи судом; досить складно визначити вплив провадження у справі про захист групи осіб щодо розгляду індивідуальних вимог; суттєво звужені можливості щодо контролю за належним представництвом інтересів всієї групи під час розгляду справи у суді тощо.

Відсутність чітко визначеного механізму правового регулювання інституту групового позову у цивільному процесуальному законодавстві України зумовлює необхідність проведення наукового дослідження відповідного процесуального інституту, першим кроком у розробленні чітких законодавчих норм якого має бути виокремлення процесуальних особливостей судового розгляду цивільних справ за груповим позовом.

Інститут групового позову завжди привертав увагу вчених і вже був предметом поодиноких наукових розвідок таких процесуалістів, як Г.О. Аболонін, М.А. Гурвіч, Б.О. Журбін, В.В. Комаров, Ш.Б. Кулахметов, Г.Л. Осокіна, В.К. Пучинський, М.А. Рожкова, Т.В. Степаненко, М.К. Треушніков, С.Я. Фурса, С.В. Шевчук, О.М. Шиманович, В.В. Ярков, а також К. Осаке, У. Бернам, Г. Ласелла, А. Пеллегріні Гріновер та ін.

Зазначені науковці досліджували інститут групового позову, здебільшого, у контексті інших процесуальних інститутів (класифікації позовів, процесуальної співучасті тощо). Спеціальні наукові дослідження групового позову, зокрема особливостей судового розгляду таких справ, у сучасній науці цивільного процесуального права відсутні.

Постановка завдання. Метою наукової статті є виокремлення процесуальних особливостей судового розгляду цивільних справ за груповим позовом у цивільному процесі України.

Результати дослідження. Виходячи з того, що інститут групового позову не знайшов своєї прямої регламентації у цивільному процесуальному законодавстві України, дослідження процедури судового розгляду цивільних справ за груповим позовом доцільно розпочати із встановлення юридичної природи зазначеного процесуального інституту.

На наш погляд, під час визначення сутності групового позову слід виходити із юридичної природи позову як зверненої до суду вимоги про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Отже, груповий позов, як і будь-який інший позов, і є саме такою вимогою. Водночас на відміну від позову у загальному розумінні цієї правової категорії, для групового позову є властивою множинність осіб на боці позивача, вбачається, що груповий позов – це позов, який пред'являється групою осіб для захисту їх прав, свобод чи інтересів. Така група має бути чітко визначеною і кожен її учасник має особисто брати участь у розгляді і вирішенні цивільної справи як співпозивач.

Так, груповим позовом у цивільному процесі України слід вважати вимогу чітко визначеної групи осіб щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, пред'явлену до суду за умови однорідності та (або) спільності їхніх прав та обов'язків. Таким чином, груповий позов за своєю юридичною природою є активною процесуальною співучастю з усіма визначеними цивільним процесуальним законом ознаками вказаного інституту.

Серед інших етапів провадження у справі у суді першої інстанції судовий розгляд є основною стадією цивільного процесу, на якій здійснюється справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд цивільної справи, а також її вирішення по суті. Своїми особливостями зазначена стадія характеризується і у справах за груповим позовом.

Цивільне процесуальне законодавство України чітко регламентує порядок вчинення процесуальних дій під час судового розгляду, їх послідовність і зміст, процесуальні права та обов'язки учасників процесу, а також спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного й об'єктивного



з'ясування необхідних обставин, усуваючи із нього все, що не має істотного значення для вирішення справи.

За загальним правилом, судовий розгляд складається із чотирьох частин: підготовчої частини, розгляду справи по суті, судових дебатів, ухвалення та проголошення рішення суду. Зазначені складові судового засідання спрямовані на досягнення проміжних цілей судового розгляду, об'єднують процесуальні дії суду і учасників цивільного процесу. На кожному такому етапі судового розгляду суд розв'язує визначене коло питань і виконує поставлені завдання [1, с. 417-418].

У справах за груповим позовом кожна частина судового розгляду характеризується своїми особливостями.

Так, у *підготовчій частині* перед судом стоїть завдання з'ясувати, чи можливо розглядати справу по суті у цьому судовому засіданні, чи наявні для цього необхідні умови.

Аналіз положень ст. 163–172 ЦПК України дозволяє зробити висновок про те, що особливостю підготовчої частини судового розгляду у цивільних справах за груповим позовом є обов'язок суду роз'яснити всім без винятку співпозивачам за груповим позовом їхні права та обов'язки, про що суд має зазначити у журналі судового засідання. Крім того, якщо співпозивачі беруть участь у розгляді і вирішенні цивільної справи не особисто, а доручили вести справу одному із співучасників, на підготовчій частині судового засідання відповідно до ч. 3 ст. 32, ч. 3 ст. 163 ЦПК України суд має перевірити, чи має такий співучасник повну цивільну процесуальну дієздатність, а також належно посвідчені повноваження на здійснення представництва інших співучасників у суді.

Ще одне проблемне питання на підготовчому етапі судового розгляду цивільних справ за груповим позовом пов'язано із неявкою у судове засідання одного із співпозивачів. Загальні правові наслідки неявки у судове засідання особи, яка бере участь у справі, закріплені законодавцем у ст. 169 ЦПК України. Відповідно до зазначеної норми права такими наслідками є: відкладення провадження у справі (ч. 1 ст. 169 ЦПК України); продовження розгляду справи без участі представника особи, яка бере участь у справі (ч. 2 ст. 169 ЦПК України); залишення позовної заяви без розгляду (ч. 3 ст. 169 ЦПК України); ухвалення заочного рішення (ч. 4 ст. 169 ЦПК України).

Указані правові наслідки неявки особи, яка бере участь у справі, у судове засідання у повній мірі застосовуються і щодо співпозивачів, які беруть участь у справах за груповим позовом. Особливістю процесуальної форми зазначеної категорії цивільних справ у зв'язку із множинністю суб'єктів, які беруть участь у справі на боці позивача і пов'язані спільними вимогами, є можливість продовження провадження у справі у випадку явки у судове засідання хоча б одного із співпозивачів. Вбачається, що відповідне правило автоматично може бути застосоване тільки у випадку, якщо активна процесуальна співучасть виникає з підстави, передбаченої п. 1 ч. 2 ст. 32 ЦПК України, а саме, якщо предметом спору є спільні права та обов'язки кількох позивачів. На наш погляд, у такому випадку співпозивач, який з'явився на судове засідання, має право здійснювати представництво групи осіб (інших співпозивачів) без спеціального на те повноваження, виходячи із юридичної природи інституту процесуальної співучасті.

Враховуючи вищезазначене, доцільно оптимізувати цивільне процесуальне законодавство України, надавши одному із співпозивачів право представляти інтереси інших активних співучасників у справах за груповим позовом. З цією метою пропонуємо викласти ч. 3 ст. 32 ЦПК України у новій редакції: «Співучасники можуть доручити вести справу одному із співучасників, якщо він має повну цивільну процесуальну дієздатність. При цьому якщо процесуальна співучасть виникає на підставі спільності прав та обов'язків кількох позивачів, той з них, який з'явився на судове засідання, є представником інших, якщо вони подали заяву про розгляд справи за їх відсутності».

На другому та основному етапі судового засідання – *розгляді справи по суті* – судом встановлюються всі обставини цивільної справи, досліджуються докази, якими вони підтверджуються.

Відповідно до ч. 1 ст. 173 ЦПК України розгляд справи по суті розпочинається доповіддю головуючого про зміст заявлених вимог та про визнання сторонами певних обставин під час попереднього судового засідання, після чого з'ясовується, чи підтримує позивач свої вимоги, чи визнає відповідач вимоги позивача та чи не бажають сторони укласти мирову угоду або звернутися для вирішення спору до третейського суду.

Як зазначає Н.Ю. Сакара, у справах щодо захисту громадського інтересу під час судового розгляду справи право позивачів на відмову від позову та укладення мирової угоди повинно бути обмежене, оскільки воно може протистояти громадським інтересам [2, с. 14].

Вбачається, що через множинність суб'єктів захисту провадження у справах за груповим позовом є дещо подібним до провадження у справах щодо захисту громадського інтересу. Відмінність у зазначених категоріях цивільних справ полягає у тому, що у справах щодо захисту громадського інтересу здійснюється захист інтересів так званого «невизначеного кола осіб». З огляду на викладене, вважаємо, що пропозиція Н.Ю. Сакари щодо обмеження права позивачів на відмову від позову та укладення мирової угоди може бути застосована і щодо справ за груповим позовом у випадку представництва



співпозивачів одним із співучасників або договірним представником. На наш погляд, для реалізації зазначених цивільних процесуальних справ у справах за груповим позовом представник групи осіб має бути спеціально уповноважений на це.

Щодо третього етапу судового розгляду у справах за груповим позовом – *судових дебатів* – слід акцентувати на такому.

Вислухавши додаткові пояснення і вирішивши заявлені при цьому клопотання осіб, які беруть участь у справі, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин справи та перевірки їх доказів і переходить до судових дебатів, на яких підводяться підсумки проведеного дослідження доказів.

Особи, які беруть участь у справі, у судових дебатах виступають з промовами, тобто з усними звертаннями до суду і учасників процесу, в яких містяться їх оцінки і міркування щодо ходу розгляду та вирішення цієї цивільної справи у суді. Єдиною вимогою, яку законодавець висуває до таких промов, є те, що в них можна посилатися лише на обставини і докази, досліджені в судовому засіданні [3, с. 459].

У справах за груповим позовом процесуальною особливістю судових дебатів є можливість виступів з відповідними промовами як кожного із учасників групи окремо, так і тільки однієї особи – представника групи.

Підсумковою частиною судового засідання, в якій суд вирішує справу по суті та оголошує прийняте ним рішення, є *ухвалення та проголошення рішення суду*. Для ухвалення рішення після судових дебатів суд, оголосивши орієнтовний час його проголошення, виходить до нарадчої кімнати, тобто до спеціально обладнаного для прийняття судових рішень приміщення. Рішення суду або його вступна та резолютивна частини проголошуються негайно після закінчення судового розгляду і прилюдно, крім випадків, коли розгляд проводиться у закритому судовому засіданні (ч. 9 ст. 6 ЦПК України). Головуючий роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження. У разі проголошення у судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин судового рішення суд повідомляє, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитися з повним рішенням суду.

Як відмічається в юридичній літературі, у справах за позовами щодо захисту інтересів груп осіб законна сила судових рішень розповсюджується й на осіб, які, хоча й не брали участь у розгляді справи, але були юридично заінтересовані у винесенні рішення [2, с. 14].

На наш погляд, відповідний висновок суперечить концепції преюдиціальності рішення суду, яка відповідно до ч. 3 ст. 61 ЦПК України полягає в обов'язковості обставин, встановлених судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, під час розгляду інших справ, у яких беруть участь ті ж самі особи або особа, стосовно якої встановлено ці обставини.

Виходячи з викладеного, вважаємо, що законна сила рішень суду, ухвалених у справах за груповим позовом, розповсюджує свою дію виключно на співучасників, тобто осіб, які брали участь у справі у цивільному процесуальному статусі співпозивачів.

Висновки. Таким чином, у межах цієї наукової розвідки ми розглянули деякі аспекти процедури судового розгляду цивільних справ за груповим позовом. Проведене дослідження дозволило нам дійти таких висновків:

1) груповим позовом у цивільному процесі є вимога чітко визначеної групи осіб щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, пред'явлена до суду за умови однорідності та (або) спільності їхніх прав та обов'язків;

2) доцільно оптимізувати цивільне процесуальне законодавство України, надавши одному із співпозивачів право без спеціального на те повноваження представляти інтереси інших активних співучасників у справах за груповим позовом. З цією метою пропонуємо викласти ч. 3 ст. 32 ЦПК України у новій редакції: «Співучасники можуть доручити вести справу одному із співучасників, якщо він має повну цивільну процесуальну дієздатність. Якщо процесуальна співучасть виникає на підставі спільності прав та обов'язків кількох позивачів, той з них, який з'явився у судовому засіданні, є представником інших, якщо вони подали заяву про розгляд справи за їх відсутності»;

3) для реалізації цивільних процесуальних прав на відмову від позову та укладення мирової угоди у випадку представництва співпозивачів одним із співучасників або договірним представником представник групи має отримати спеціальне уповноваження;

4) у справах за груповим позовом процесуальною особливістю судових дебатів є можливість виступів з відповідними промовами як кожного із учасників групи окремо, так і тільки однієї особи – представника групи;

5) законна сила рішень суду, ухвалених у справах за груповим позовом, розповсюджує свою дію виключно на співучасників, тобто осіб, які брали участь у справі у цивільному процесуальному статусі співпозивачів.

Усі інші проблеми, пов'язані із судовим захистом інтересів групи осіб, зокрема особливостями виконання судових рішень у справах за груповим позовом, виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки подальших наукових розвідок.



Список використаних джерел:

1. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін. ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2009. – 760 с.
2. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Наталія Юріївна Сакара ; Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого – Х., 2006. – 23 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін. ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2008. – 840 с.

ОЗЕЛЬ В. І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
(Київська державна академія
водного транспорту імені гетьмана
Петра Конашевича-Сагайдачного)

УДК 347.627:93(477)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ В КИЇВСЬКІЙ РУСІ

Розглядаються підстави для розірвання шлюбу, що дозволялися у праві Київської Русі. Дослідження еволюції інституту розлучення проводиться на основі джерел законодавства, звичаєвого права та церковних канонів.

Ключові слова: розірвання шлюбу, розлучення, джерела права, звичаєве право, церковні канони.

Рассматриваются основания для расторжения брака, которые разрешались правом Киевской Руси. Исследование эволюции института расторжения брака проводится на основании источников законодательства, обычного права и церковных канонів.

Ключевые слова: расторжение брака, развод, источники права, обычное право, церковные каноны.

The grounds of marriage breaking existed in in Kyiv Russ are studied. The research is carried out on the basis of legal sources, customary law and church canons.

Key words: marriage breaking, divorce, legal sources, customary law, church canons.

Вступ. Сім'я в українській народній традиції завжди розглядалася як міцний, непорушний союз, що є основою суспільства та найважливішим осередком соціального розвитку особистості. У родині закладаються, зберігаються й передаються наступним поколінням моральні цінності. Більше того, в досліджуваній період, коли шлюбно-сімейні відносини знаходилися під щільною опікою церкви як у духовному, так і правовому аспектах, на перший погляд може видатись, що питання припинення шлюбу окреслювалося виключно природніми підставами, зокрема смертю одного з подружжя.

Не треба забувати, що незалежно від епохи, юридична категорія припинення шлюбу – це закінчення правовідносин між подружжям, зумовлене різними юридичними фактами, такими як смерть одного з подружжя, визнання шлюбу недійсним та розлучення. Крім того, суспільне праворозуміння в питаннях припинення шлюбу в досліджувану добу не завжди співпадало з нормативно оформленими юридичними нормами. Багатогранність проблематики також окреслюється плюралізмом джерел правового регулювання шлюбно-сімейних відносин у давньоруську добу. Так, одночасно діяли й активно застосовувалися норми звичаєвого права, церковного права та нормативно-правові акти державного значення (Устави князів Володимира та Ярослава). Таке широке коло джерел і зумовлювало досить розгалужену систему підстав припинення шлюбу, вивченню яких присвячена наша стаття.

Актуальність дослідження проблематики припинення шлюбу в історії українського права обумовлена відсутністю ґрунтовних робіт, які б усебічно змальовували процес закінчення сімейних відносин. У сучасній історико-правовій та іншій науковій літе-



ратурі зустрічаються лише поверхневі згадки про інститут розлучення в Київській Русі. У межах нашого дослідження необхідно звернути увагу на роботи М. Владимирського-Буданова, В. Добровольського, В. Сергеевича, С. Соловйова, І. Скворцова, О. Павлова, М. Горчакова, С. Булгакова та інших. Це роботи вчених, що жили і працювали у ХІХ – на початку ХХ ст. Серед сучасних досліджень науковий інтерес викликають праці І. Петренко, О. Романової, А. Пономарьова, О. Гуржій, М. Сулими, О. Івановської, Н. Пушкарьової, В. Момотова, М. Цатурової та інших.

Постановка завдання. Метою даної роботи є дослідження проблеми правового забезпечення інституту припинення шлюбу в добу Київської Русі. У процесі дослідження ми прагнемо розкрити, які існували причини для припинення шлюбу, а також підстави для розірвання шлюбу. Окремої уваги в межах цього дослідження заслуговує питання процедури визнання шлюбу недійсним та розлучення.

Результати дослідження. У дохристиянську епоху язичницькі звичаї визнавали, що шлюб триває і після смерті, про що свідчить звичай спалення вдів. Однак у звичаєвому праві дохристиянської епохи все ж існував інститут розлучення, що являло собою односторонній акт за волею чоловіка, який мав право «відпустити» свою дружину. Пізніше подружжя почали розлучатися шляхом укладення відповідного договору.

Для українського шлюбно-сімейного права, починаючи з часів хрещення Русі, характерним є підпорядкування всіх інститутів правовому регулюванню церковними канонами та сформованому на їх основі церковному праву. Церква засуджувала вільні розлучення, притаманні звичаєвій традиції українського суспільства. За правилами християнської церкви, шлюбний союз є непорушним, тобто шлюб, укладений між певними особами, повинен продовжуватися до смерті одного з подружжя. М. Горчаков так пояснював довічний характер шлюбу: «Непорушність шлюбу заснована на тому, що ті, хто вступають до нього, зобов'язуються бути вірними один одному довіку, обоє набувають таких прав, які не можуть бути замінені діями сторонніх осіб» [4, с. 276-277]. Християнська етика сповідувала принципи непорушності шлюбу, спираючись на його божественне походження.

Церковне право визнавало природні передумови закінчення шлюбу. До них відноситься, по-перше, смерть одного з подружжя, що давало можливість вдові (вдівцю) вступити в новий шлюб, якщо для цього не було інших перешкод. Також певні зміни в житті подружжя могли стати причиною для припинення шлюбу (вступ до монастиря, а також прийняття чоловіком-священиком сану єпископа) [4, с. 277].

У свою чергу розлучення як форма припинення шлюбу полягає в розірванні законного й дійсного шлюбу. Як зазначає О. Павлов, православна церква ніколи дуже строго не трималася за ідею непорушності шлюбу, на відміну від католицької, яка зовсім не визнаючи розлучення, передбачала дуже широкий перелік умов визнання шлюбу недійсним [12, с. 269]. Вчення православної церкви допускало один беззаперечний привід для розлучення – перелюб.

Водночас не треба забувати про інші джерела правового регулювання шлюбних відносин, зокрема світські закони та звичаєво-правові норми. Найповніший перелік підстав для розірвання шлюбу, що використовувалися в Україні в досліджуваний нами період, наводить О. Загоровський. Це такі підстави: перелюб, втрата нареченою цноти до шлюбу, дошлюбна вагітність нареченої не від нареченого, обставини, аналогічні перелюбу, прийняття нехристиянської релігії одним із подружжя, державна зрада, нездатність до шлюбного співжиття, відсутність безвісти, взяття в полон, проказа, втрата розуму, вступ у монастир, посвячення чоловіка в єпископи, безпліддя дружини, господарська непорядність чоловіка, нездатність чоловіка утримувати дружину внаслідок голоду, систематичне переслідування чоловіком дружини, незгода між родичами подружжя, незгода у подружньому житті, утримання дружини особами, які мають над нею владу, розлучення за взаємним бажанням подружжя [6, с. 88].

Для зручності у проведенні дослідження пропонуємо систематизувати всі підстави для розірвання шлюбу. На нашу думку, найзручнішою буде така класифікація: 1) підстави, передбачені церковним правом, світським та звичаєво-правові підстави; 2) підстави, що пов'язані з відповідальністю винуватої сторони, та такі, що не тягнуть за собою настання відповідальності; 3) підстави, що залежать від волі подружжя, та підстави, що не підвладні волі подружжя. Далі розглянемо всі підстави для розлучення, які існували, законодавчо регламентувалися і практично використовувалися в Україні у Х–ХІV ст.

Основною підставою для розірвання шлюбу, що визнавалася як церковним, так і світським правом, був перелюб. Перелюб – це не лише факт фізичної зради одним із подружжя іншого, це багатогранне поняття, яке поєднує в собі декілька видів злочинів проти подружнього життя. Порушенням вірності вважалися наступні дії: 1) статевий зв'язок чоловіка з чужою дружиною; 2) полишення одним із подружжя іншого та укладення нового шлюбу; 3) вступ у новий шлюб під час безвісної відсутності одного з подружжя, якщо немає достовірних відомостей про смерть останнього [14, с. 407]. Зазначені правила увійшли у практику візантійської церкви та перейшли до руської Кормчої книги, що широко застосовувалася на українських землях.

На Русі, на думку В. Момотова, чоловік вважався перелюбником лише тоді, коли він мав не лише наложницю, а й дітей від неї [11, с. 179]. Статут князя Ярослава про церковні суди (розширеної



редакції) не дає жінці права вимагати розлучення в разі перелюбу чоловіка, а лише передбачає покарання з боку князя: «Аже муж от жены блядетъ, митрополиту нет кун, князь казнити» (ст. 8) [17, с. 37]. Тобто законодавство ставить чоловіка вище за жінку, і для чоловіка залишається можливість порушувати принцип подружньої вірності, на що жінка не мала законних засобів впливу.

Давньоруське право, захищаючи шлюб, укладений у будь-якій формі, все ж передбачало вищу відповідальність за розірвання вінчаного шлюбу, ніж за самовільне розлучення невінчаного шлюбу. Ст. 9 Статуту Ярослава (розширеної редакції) виступає проти самовільного розлучення та двошлюбності: «Аже муж оженился иною женою, а с старою не распустится, митрополиту вина, молодую поняти в дом церковный, а с старою жити». Ст. 10 цього ж Статуту, натомість, спрямована проти шлюбного свавілля жінок: «Аже проидет жена от своего мужа за иньи муж или иметь блясти от мужа, ту понятии в дом церковный, а новоженя в продажи митрополиту» [17, с. 37]. Тут ми бачимо відмінність: якщо чоловік створює другу сім'ю без розірвання першого шлюбу, то перший шлюб залишається дійсним. З іншого боку, церква не визнає за жінкою права в односторонньому порядку розривати шлюб, це видно зі ст. 10, яка за наявності вини жінки припиняє і перший, і другий шлюби, караючи за це жінку з її другим чоловіком.

Можна зробити висновок, що законодавець у Київській Русі навіть не припускає можливості розлучення з ініціативи жінки. В. Сергієвич із цього приводу каже, що чоловіки продовжували самі «відпускати» своїх жінок, і якщо вони робили це без достатніх на те підстав, то за скаргою незадоволеної сторони єпископ притягав їх до свого суду [15, с. 498]. Тобто тут ми бачимо не саму заборону самовільних розлучень, а відповідальність чоловіків за безпідставні розлучення у вигляді компенсації «за сором» на користь «відпущеної» дружини, штрафів на користь єпископа та покарання з боку князя, проте відновлення самовільно розірваного шлюбу не настає.

Однак існувала все ж можливість для жінки розлучитися зі своїм чоловіком та укласти новий шлюб. Така можливість наставала за відсутності безвісти чоловіка більше трьох років. Ця підстава для розлучення не була включена до переліку, що закріплені у розширеній редакції Уставу князя Ярослава про церковні суди, що датується другою половиною XII – початком XIII ст. Тут передбачалася можливість чоловіка вимагати розлучення за наступних умов (ст. 53): 1) якщо дружина знає про замах на князя, а чоловіку не скаже; 2) у разі перелюбу дружини; 3) якщо дружина вчинить замах на життя чоловіка, або знаючи про замах на його життя, що готується іншими людьми, не скаже йому про це; 4) якщо без відома чоловіка дружина буде «или пити, или ясти, или опроче своего мужа спати, потом объявится»; 5) якщо дружина відвідувала «ігрища» вдень або вночі; 6) якщо дружина краде в чоловіка [17, с. 39-40]. Очевидно, що давньоруське право шляхом рецепції візантійських норм визнавало підставами для розлучення виключно провину з боку дружини, не надаючи останній права бути ініціатором розлучення.

У свою чергу правилами новгородського єпископа Нифонта (1180-ті рр.) визнавалося дві підстави для розлучення: подружня зрада з боку дружини та нездатність чоловіка до подружнього співжиття. Зрада чоловіка тягнула за собою лише штрафні санкції, проте не розлучення. Існувала можливість розлучення, ще й із наступних підстав: «если будет очень худо, так что муж не сможет жить с женой или жена с мужем» та «когда муж начнет красть одежду жены или пропивать» [19, с. 219]. Ці дві підстави не лише дозволяли розлучення, а й передбачали покарання у вигляді епітимії на три роки. Тут ми бачимо дещо інший підхід для визначення підстав для розлучення. Жінка не є зовсім безправним суб'єктом, що свідчить про вплив звичаєво-правових традицій.

Право на розлучення в давньоруській державі могло носити як двосторонній (за взаємною згодою), так і односторонній характер, коли ініціатором розлучення міг виступати не лише чоловік, а й жінка. Чоловік, який покинув безпідставно свою дружину, повинен був виплатити їй велику матеріальну компенсацію, а також значний штраф на користь церкви. Жінці надавалося право вимагати розлучення з наступних підстав: подружня невірність чоловіка, приховання ним холопства, матеріальна незабезпеченість [10, с. 30]. Існували ще й інші підстави: а) коли чоловік торгує честю жінки; б) коли чоловік планує злочин проти держави або знає інших злочинців та не виказує їх; в) коли чоловік вказує на перелюб жінки, проте не може довести цього [20, с. 443-444]. Тобто спочатку жінка не мала права вимагати розлучення за причини невірності чоловіка, тоді як чоловікові це право належало завжди. Священик, дружина якого порушила принцип подружньої вірності, навіть повинен був розлучитися з нею, інакше міг бути позбавлений свого сану. А чоловік, який знав про невірність своєї дружини, проте пробачив їй перелюб і не розлучився, повинен був відбутися особливе покарання [13, с. 81].

Хоча давньоруське право й розвивалося під впливом рецепційованого візантійського права, проте в підставах і наслідках розлучення ми знаходимо відмінності, притаманні праву, що сформувалося на ґрунті місцевих звичаїв. Так, розірвання шлюбу внаслідок перелюбу тягнуло як наслідок заборону укладення шлюбу винною стороною. Таке покарання розповсюджувалося як на жінку, так і на чоловіка. М. Владимірський-Буданов відмічав, що відмінною рисою звичаєвого права в цьому випадку є вимога,



щоб розірвання шлюбу із цієї причини було засноване на взаємній згоді подружжя [2, с. 432].

Розлучення, що відбувалися на підставі перелюбу, були підсудні церковному суду. Перелюбу у давньоруський період сприймався не лише як гріх і злочин перед церквою, а й як суспільний злочин, за вчинення якого винна сторона сплачувала штраф на користь церкви [3, с. 172]. Процедура розлучення в часи Київської Русі могла відбуватися у двох формах: або за звичаєво-правовою процедурою, що передбачала видачу в односторонньому порядку (чоловіком чи дружиною) розпусних листів, або шляхом укладення письмового договору, що пред'являвся світському або церковному суду [2, с. 433].

Існували також підстави для розлучення, що не поєднувалися з покаранням винуватої сторони: 1) нездатність до шлюбного співжиття; 2) тяжка хвороба (проказа); 3) довготривала або безвісна відсутність одного з подружжя, полон; 4) бажання подружжя вступити до монастиря; 5) внаслідок крайньої бідності сім'ї.

Нездатність до шлюбного співжиття – підстава для розлучення, відома ще з візантійських джерел. У Київській Русі існувала норма, закріплена у «Градському законі»: «Розривається шлюб із причини необхідної і розумної, коли хто-небудь не у змозі буде мати фізичне спілкування зі своєю дружиною і виконувати те, що зобов'язані чоловіки виконувати за правилами самої природи, якщо після закінчення 3 років із моменту укладення шлюбу чоловік не видасться справжнім, то жінка має право або сама, або за участю батьків розлучитися з ним, навіть без його бажання» [9, с. 426, зв. 427]. Так само й щодо жіночої нездатності до народження дітей. Ця підстава для розлучення застосовувалась із XII ст., якщо подружжя розлучалося, жінка йшла із сім'ї з усім своїм майном: «...и приданое с нею све вьследует жене, и отдасть ей все муж, еже аще приял будет...» (Книги законні, Розділ 3, ст. 2) [8, с. 79].

Підставою для розлучення могла бути і хвороба. Однак, на відміну від візантійського права, яке визнавало лише «проказу» (заразну хворобу) підставою для розлучення, за давньоруським звичаєвим правом це могла бути будь-яка довготривала хвороба. Такий погляд суперечив юридичним нормам Уставу Ярослава, де у ст. 11, 12 зазначалося: «11. Аще будет жене лихий недуг, или слепая, или долгая болезнь, про то ея не пустити. 12. Тако же и жене нельзя пустити мужа» [17, с. 37-38]. Проте Я. Щапов, коментуючи ці норми, зауважує, що тут, імовірно, йдеться не про формальне розлучення, після якого надавалося право укласти новий шлюб, а лише про залишення подружжя без допомоги [19, с. 218]. Досліджуючи це питання, не можна погодитися з думкою Я. Щапова, оскільки в Уставі Ярослава чітко йдеться про заборону розлучення у разі хвороби одного з подружжя.

У свою чергу «Митрополиче правосуддя», що датується XIII–XIV ст., вже містить протилежну зазначеній норму: «Аще ли на жене будет лихь недугъ, ли слепая, ли долгая болезнь, про то отпустить ея, также и мужа» (ст. 8) [16, с. 128]. Треба відмітити, що користуючись цією нормою церковного права, на практиці доволі часто удавана хвороба призводила до розлучення, що надавало право кожному з подружжя укласти нові шлюби. Такий порядок протримався досить довго.

На користь хвороби як підстави для розлучення висловлюється й О. Івановська. Вона наголошує: «Звичаєве право оберігало сім'ю від внутрішніх конфліктів, прагнуло примирити подружжя і підтримувало лише ті розлучення, які мотивувалися відсутністю дітей або хворобою одного з подружжя» [7, с. 195]. Можливість розлучення на підставі хвороби продовжувала існувати багато віків, про що свідчить праця М. Владимирського-Буданова [2, с. 431].

Іншою підставою для розлучення було бажання одного або обох із подружжя вступити в монастир. Серед науковців у сфері шлюбного й церковного права точилися суперечки щодо того, що таке чернецтво. У працях О. Павлова та М. Цатурової вступ до монастиря розглядається як підстава для припинення шлюбу, в той час як інші вчені відносять чернецтво до підстав для розлучення (О. Зав'ялов, О. Загоровський) [12, с. 388; 18, с. 73; 5, с. 453; 6, с. 158]. На нашу думку, такі розбіжності зумовлені тим, що розвиток правового регулювання такого явища як вступ до монастиря одним із подружжя зазнав кілька етапів. Спочатку законною підставою для розірвання шлюбу був постриг у ченці одного з подружжя: «Обычай же есть, что муж с женою согласие творят, чтобы муж в монахи постригся, а жена свободна была пойти за иного. Сей развод простым кажется бытии правильным...» [1, с. 517-518]. Аналогічно і чоловік ставав вільним та отримував право на другий шлюб, якщо його дружина йшла до монастиря. Однак пізніше подружжю дозволялося лише разом вступати до монастиря, що і призводило до автоматичного припинення шлюбу.

Висновки. Таким чином, правове регулювання такого інституту шлюбно-сімейного права як припинення шлюбу в Київській Русі одночасно регулювалося як нормами звичаєвого права, так церковними і світськими законами. За звичаєвим правом українці дотримувалися традиції вільних розлучень, що відбувалися здебільшого на підставі незгоди в подружньому житті. Закон на початковому етапі єдиним ініціатором розлучення визнавав чоловіка, проте в ході еволюції права жінка набуває більше можливостей у сфері врегулювання сімейного життя. Тобто добровільність і взаємність як основні принципи шлюбних відносин поступово почали переважати й у такому питанні сімейного життя як розірвання шлюбу.



Список використаних джерел:

1. Архив Юго-западной России, издаваемый временной комиссией для разбора древних актов. – Ч. 8. – Т. III: Акты о брачном праве и семейном быте в Юго-западной Руси в XVI–XVII вв. – К. : Тип. Г.Т. Корчак-Новицкого, 1909.
2. Владимирский-Буданов М. Обзор истории русского права. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1995. – 640 с.
3. Владимирский-Буданов М. Хрестоматия по истории русского права. – В. 1. – К., 1876. – 231 с.
4. Горчаков М.И. (протоиерей). Церковное право. Краткий курс лекций. – СПб., 1909. – 338 с.
5. Завьялов А.А. К вопросу о браке и брачном разводе // Странник. – СПб., 1892. – № 3.
6. Загоровский А.И. О разводе по русскому праву. – Х., 1884. – 490 с.
7. Ивановська О.П. Звичаєве право в Україні: Етнотворчий аспект : навч. посібник. – К. : ЕксОб, 2002. – 263 с.
8. Книги законные, содержащие в себе в древнерусском переводе византийские законы земельные, уголовные, брачные и судебные / издал вместе с греческими подлинниками и с историко-юридическим введением А. Павлов. – СПб., 1885. – 92 с.
9. Кормчая книга – М., 1885.
10. Кривоший О.П. Материзна. Жінка в правовій культурі українського народу (X – перша половина XVII ст.). – Запоріжжя : Поліграф, 2001. – 96 с.
11. Момотов В.В. Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв. : монография. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2003. – 416 с.
12. Павлов А.С. Курс церковного права. – СПб. : Лань, 2002. – 384 с.
13. Пушкарева Н.Л. Женщины в Древней Руси. – М. : Мысль, 1989. – 286 с.
14. Руднев М. Церковное судопроизводство по делам о расторжении брака по причине супружеской неверности // Христианское чтение. – 1901. – № 9. – С. 405–427.
15. Сергеевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права. – 4-е изд., доп. и испр. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1910. – 675 с.
16. Тихомиров М.Н. Пособие для изучения Русской Правды. – М. : Изд-во Московск. ун-та, 1953. – 192 с.
17. Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посібник / упоряд. А.С. Чайковський (кер.), О.Л. Копитенко, В.М. Кривоніс, В.В. Свистунов, Г.І. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.
18. Цатурова М.К. Русское семейное право XVI–XVIII вв. – М. : Юридическая литература, 1991. – 112 с.
19. Щапов Я. Брак и семья в Древней Руси // Вопросы истории. – 1970. – № 10. – С. 216–219.
20. Юшков С. Общественно-политический строй и право Киевского государства. – М., 1949. – 543 с.

ТАРАНЕНКО А. О.,
аспірант кафедри цивільного права
(Запорізький національний
університет)

УДК 347.454

**ДОГОВІР НА ВИГОТОВЛЕННЯ ПРОТЕЗНИХ ВИРОБІВ:
ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Стаття присвячена дослідженню позитивного регулювання договору на виготовлення протезних виробів, виявленню недоліків та прогалин у його позитивістській конструкції та формулюванню пропозицій з вдосконалення цивільного законодавства у цій частині.

Ключові слова: протезні вироби, протезно-ортопедичні вироби, типовий договір, примірний договір, право на протезування, протезування, технічні засоби реабілітації.

Статья посвящена исследованию позитивного регулирования договора на изготовление протезных изделий, выявлению недостатков и пробелов в его позитивистской конструкции и формулированию предложений по усовершенствованию гражданского законодательства в этой части.

Ключевые слова: протезные изделия, протезно-ортопедические изделия, типовой договор, примерный договор, право на протезирование, протезирование, технические средства реабилитации.



The article deals with the research for a positive regulation of prosthetic ware production contract, the detection of defects and blanks in its positivism construction and formulation of suggestions for the perfection of civil legislation in this part.

Key words: *prosthetic ware, prosthetic and orthopedic ware, standard contract, model contract, right to prosthetics, prosthetics, rehabilitation equipment.*

Вступ. Проблеми медичного обслуговування населення останнім часом привертають увагу науковців (данина усвідомлення їх боргу в обґрунтуванні дієвості ст. 3 Конституції України) та пересічних громадян (охорона права на життя та здоров'я її дієвість та доступність). З кожним роком зростає кількість наукових праць, зокрема дисертаційних досліджень (як кандидатських, так і докторських), монографій, наукових статей. Крім цього, досить жваво ці питання обговорюються й на численних форумах у соціальних мережах, у телевізійних програмах, у друкованих засобах масової інформації. Це зрозуміло, адже сфера прав людини у галузі медичного обслуговування стосується кожного. Мабуть, не має жодної людини, яка б не переймалася проблемами свого здоров'я або здоров'я своїх рідних та близьких людей.

Якщо більшість проблем медичного обслуговування населення є вже достатньо висвітленими, то проблеми, пов'язані з протезуванням людини, на жаль, є як недостатньо висвітлені науковцями, так і недосконалими з точки зору позитивного врегулювання. Такий стан речей не можна визнати задовільним, оскільки стосуються ці проблеми не лише осіб з обмеженими фізичними можливостями, фізичними чи косметичними вадами, але й більш широкого загалу, враховуючи поширення таких операцій, як зубопротезування (імплантація зубів), імплантування молочних залоз, чоловічих репродуктивних органів та інших.

На жаль, у вітчизняних цивілістичних джерелах відсутні спеціальні наукові праці, присвячені дослідженню договірному оформленню відносин з протезування і, зокрема, договорів на виготовлення протезних виробів. Науковий інтерес частіше викликають загальні теми з медичного обслуговування населення та відповідних прав пацієнтів і медичних працівників. Так, питанням цивільно-правового регулювання відносин з надання прав допомоги присвячене дисертаційне дослідження О.В. Крилової, питанням цивільно-правової відповідальності за заподіяння шкоди здоров'ю під час надання платних медичних послуг присвячене дисертаційне дослідження С.В. Антонова, питанням здійснення права на медичну допомогу присвячена дисертація О.О. Прасова, питанням надання оплатних медичних послуг присвячене дисертаційне дослідження О.І. Смотров. Окремі аспекти прав людини у медичній галузі досліджували такі вітчизняні та зарубіжні вчені-цивілісти, як О.Ю. Кашинцева, Р.Б. Шишка, А.Р. Шаяхметова, Д.Ф. Кириченко, О.С. Жамкова, О.В. Муравьова, Н.В. Зайцева, Г.О. Сироткіна, М.Н. Малєїна, К.Б. Ярошенко та деякі інші. Досить багато тем з питань медичного обслуговування та реалізації права на охорону здоров'я затвердженні як теми дисертаційних досліджень Академією правових наук України, що свідчить про підвищену увагу науковців до цієї проблематики. Натомість майже всі наявні наукові роботи висвітлюють загальні проблеми цивільно-правового регулювання медичного обслуговування населення, питання реалізації права на охорону здоров'я, права на медичну допомогу, та не торкаються значної групи цивільно-правових відносин – договірних відносин, пов'язаних з протезуванням людини.

Постановка завдання. Метою цієї публікації є встановлення на основі аналізу нормативно-правових актів з питань протезування людини та наявних наукових розробок з цивільного, медичного права та права соціального забезпечення недоліків нормативно-правового регулювання договірних відносин з виготовлення протезних виробів, визначення місця цього договору у системі цивільно-правових договорів.

Результати дослідження. Нормативно-правову базу з питань протезування людини умовно можна розділити на два значних блоки. З одного боку, питанням безвідплатного чи пільгового забезпечення протезними виробами найменш захищених верств населення (інвалідів, ветеранів, пенсіонерів та деяких інших) з покриттям відповідних витрат за рахунок держави присвячена ціла низка нормативно-правових актів. Ці відносини входять до сфери регулювання права соціального забезпечення. З іншого боку, крім зазначених відносин, все частіше виникають відносини з протезування й в інших фізичних осіб, які бажають звернутись до підприємств, які займаються виробництвом відповідних виробів, з питанням щодо виготовлення необхідних їм протезів. Вказані відносини входять до сфери дії права цивільного, а тому мають охоплюватись нормами договірного права, адже йдеться про договірні відносини.

Однією з проблем, яка значно ускладнює забезпечення належного захисту прав сторін за такими договорами, є відсутність будь-яких типових або примірних (зразкових) договорів, на підставі яких могли б укладатись договори на виготовлення протезних виробів. Натомість так було не завжди. На початку свого нормативного регулювання договір на виготовлення протезних виробів, а якщо більш конкретно – лише протезно-ортопедичних виробів, укладався на підставі типових договорів, які затверджувались відповідними інструкціями.



Першим зразком такого типового договору був Типовий договір на виготовлення протезно-ортопедичних виробів протезно-ортопедичними підприємствами концерну «Укрпротез» Міністерства соціального захисту населення, затверджений Наказом Міністерства соціального захисту населення України від 15.03.1994 р. № 25 [1]. Ця Інструкція була частиною законодавства про соціальний захист, адже в її преамбулі зазначалось саме це, проте сам факт затвердження такого типового договору став, безсумнівно, позитивним явищем.

Наступна Інструкція, яка замінила вказану, також затверджувала відповідний типовий договір. На відміну від Інструкції від 15.03.1994 р. № 25, Типовий договір, затверджений Інструкцією від 26.05.1998 р. № 88, передбачав вже не лише виготовлення протезно-ортопедичних виробів, а й їх поставку, і був розрахований й на випадки виготовлення та поставки інших засобів реабілітації інвалідів [2].

Аналіз типових договорів, які вміщувались у вказаних Інструкціях, показує таку істотну відмінність, як побудова цих договорів. Так, типовий договір, затверджений Інструкцією від 15.03.1994 р., був побудований за неінформативною моделлю, тобто його положення були відтворені із кризою нумерацією його структурних елементів (1..., 2..., 3... тощо) без текстового позначення назви його смислових частин. Тоді як типовий договір, затверджений Інструкцією № 88 від 26.05.1998 р., вже був побудований за інформативною моделлю, яка передбачає, що договір відтворюється з позначенням у його тексті окремих структурних елементів (з їх найменуванням), що вказують на його логічну побудову. Згідно з цим, у тексті вказуються окремі пункти договору, що мають власну назву («1. Предмет договору»; «2. Якість і комплектність продукції» тощо) й підпункти до пунктів (у пункті «1. Предмет договору» підпункти 1.1..., 1.2... тощо). Застосування другої моделі є позитивною трансформацією врегулювання договорів про виготовлення протезних виробів, адже, як вірно зазначає Є.О. Мічурін, з підходом якого ми цілком погоджуємось, «це (застосування інформативної моделі договору) дозволяє сторонам більш чітко розуміти сутність правочину, що вони укладають, легко орієнтуватись у тексті договору, швидко знаходити його окремі логічні частини» [3, с. 80].

Наступна Інструкція про порядок забезпечення населення України протезно-ортопедичними виробами, затверджена Наказом Міністерства праці і соціальної політики України від 09.03.2000 р. № 53, на відміну від попередніх, затверджувала вже два Типових договори: «Про виготовлення та поставку протезно-ортопедичних виробів» та «Про виготовлення й поставку засобів реабілітації інвалідів» [4], розмежовуючи таким чином поняття «протезно-ортопедичні вироби» та «засоби реабілітації інвалідів». Типові договори у вказаній Інструкції були побудовані за інформативною моделлю. Так як і в попередніх типових договорах, положення про відповідальність та розв'язання спорів в обох типових договорах, затверджених Інструкцією від 09.03.2000 р. № 53, обмежувались загальним набором фраз, які мали «відсильний» характер до чинного законодавства, не уточнюючи навіть до якого саме.

Далі світ побачила ще одна Інструкція, яка у врегулюванні питань виготовлення та поставки протезних виробів досить суттєво відрізнялась від трьох попередніх, оскільки порівняно з усіма попередніми затверджувала вже не типові, а примірні договори. Це Інструкція, затверджена Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 08.12.2003 р. № 331 [5]. Так, вказаною Інструкцією було затверджено два примірні договори: «Примірний договір про виготовлення та поставку технічних засобів реабілітації інвалідів (протезно-ортопедичних виробів, включаючи ортопедичне взуття та взуття на протези)» та «Примірний договір про виготовлення та поставку технічних засобів реабілітації інвалідів (інвалідних колясок, палиць, милиць, ходунків, засобів побутової реабілітації тощо)».

Для відповіді на питання, чи стала така новація прогресивним явищем, що істотно покращила нормативне регулювання відносин з виготовлення протезних виробів, чи ні, слід проаналізувати відмінність між типовими та зразковими (примірними) договорами.

Про типові та примірні договори згадується в ГК України. Можливість посилається на положення ГК України дає нам той факт, що сторона договору, яка виготовляє протезні вироби, є суб'єктом господарювання, тобто на неї положення цього кодифікованого акта, безсумнівно, поширюються.

Відповідно до ч. 2 ст. 179 ГК України Кабінет Міністрів України, уповноважені Президентом України міністерства, інші центральні органи виконавчої влади можуть рекомендувати суб'єктам господарювання орієнтовні умови господарських договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках – затверджувати типові договори [6]. Ч. 4 цієї ж статті встановлює, що під час укладення договорів сторони можуть визначати його зміст на основі, зокрема, примірного договору, який визначається як рекомендований органом управління суб'єктам господарювання для використання під час укладення ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст та зміст типового договору, який визначається як затверджений Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови [6].

Як бачимо, типові договори майже не залишають можливості відступити від викладених у них умов, тобто дещо обмежують договірну свободу в закріплені прав та обов'язків сторін таких договорів.



Натомість типові договори, затвержені в проаналізованих нами Інструкціях, у ніякому разі не обмежували відповідальність сторін, оскільки жоден з трьох типових договорів, проаналізованих нами, такої відповідальності не встановлював, а лише «відсилав» до норм законодавства, якими така відповідальність встановлювалась, не конкретизуючи до яких саме. Примірні договори надають більше договірної свободи сторонам, адже вони можуть передбачити у такому договорі більше прав та обов'язків, натомість, враховуючи той факт, що вказані договори, як правило, є договорами про приєднання, вони залишають їй більше можливості для зловживань з боку виготівників протезних засобів.

У ЦК України [7] згадується лише про типові умови договору (ст. 630 ЦК України), а точніше, закріплюється, що у разі необхідності тлумачення умов договору можуть враховуватися також типові умови (типові договори), навіть якщо в договорі немає посилання на ці умови (ч. 2 ст. 637 ЦК України).

Таким чином, з точки зору захисту прав замовників протезних виробів кращою формою нормативного врегулювання договірних відносин з виготовлення цих виробів є типові договори. Натомість наразі вже не маємо ані типового, ані навіть примірного договору, адже Наказом Міністерства праці та соціальної політики від 09.01.2007 р. № 1 був визнаний як такий, що втратив чинність, Наказ Мінпраці України від 08.12.2003 р. № 331 і, відповідно, затверджена ним Інструкція [8]. Втрата чинності відбулась у зв'язку із запровадженням «Порядку забезпечення окремих категорій населення технічними та іншими засобами реабілітації і формування відповідного державного замовлення, переліку таких засобів» [9]. Жодного типового або примірного договору із зазначень питань більше не приймалось.

Відсутність нині будь-якого – типового чи примірного – договору на виготовлення протезних (зокрема протезно-ортопедичних) виробів не можна визнати позитивним явищем, адже за допомогою цих різновидів договорів держава намагалась хоч якось впорядкувати договірні відносини з виготовлення протезних виробів, хоча коло суб'єктів, які вказувались у всіх цих договорах, було дуже звужено як з боку замовників протезних виробів, так і з боку їх виготівників. У ситуації, яку сьогодні маємо, вважаємо можливим впорядкування вказаних відносин за допомогою норм цивільного, зокрема договірного, права. Склався сірий та навіть чорний ринок протезування, що не забезпечує ні інтереси споживачів цих послуг, ні інтереси держави.

Аналіз предмету цього договору та його суб'єктного складу дозволяє віднести його до групи договорів про виконання робіт, тобто підрядних договорів. На користь цього твердження можна навести такі аргументи. Предметом вказаного договору є виготовлення протезних виробів, тобто виконання певних робіт, результатом яких є матеріалізований результат – протезні вироби. Загалом термін «виготовлення» досить часто використовується законодавцем для позначення будь-якої стадії процесу виробництва, починаючи з проектування, включаючи (за потребою) переробку, та закінчуючи приведенням цього процесу до кінцевого стану (отримання результату – матеріалізованого предмету, який з'явився в результаті цього процесу).

В залежності від того, що саме виробляється (виготовляється), можна перелічити цілу низку законів та підзаконних нормативно-правових актів, у яких надається визначення поняття «виготовлення» з урахуванням специфіки кінцевого результату. Ці акти не мають відношення до процесів протезування, натомість їх аналіз дозволить найбільш повно зрозуміти позицію законодавця щодо того, який зміст він вкладає в поняття «виготовлення». Прикладами таких актів є наступні: Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я від 28.10.2011 р.; Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення від 01.03.1991 р.; Закон України від 05.06.1997 р. № 318/97-ВР «Про видавничу справу»; Закон України від 15.02.1995 р. № 60/95-ВР «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів»; Наказ Державного комітету статистики України від 23.12.2011 р. № 396 «Про затвердження Методологічних основ та пояснень до позицій Класифікації видів економічної діяльності»; Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17.10.2012 р. № 812 «Про затвердження Правил виробництва (виготовлення) та контролю якості лікарських засобів в аптеках».

У більшості з вказаних актів звертає увагу ототожнення понять «виготовлення» та «виробництво», зокрема, в Угоді про Правила визначення країни походження товарів у Співдружності Незалежних Держав від 20.11.2009 р. поняття «виготовлення (виробництво)» визначається, як сукупність організованих у системі виробничих процесів створення з предметів праці за допомогою засобів праці (виконання будь-яких видів виробничих або технологічних операцій, у тому числі складання або які-небудь особливі операції, метою яких є отримання продукту). Аналіз інших нормативно-правових актів, в яких вміщується визначення «виробництво», дозволяє дійти висновку, що в зміст цього поняття законодавець включає діяльність, пов'язану з випуском певної продукції, яка включає всі стадії технологічного процесу, у тому числі проектування, конструювання, виготовлення, підготовку виробу, змішування та пов'язані з цим процедури, обробку, наповнення, складання (установка), перевірка, випробування, забезпечення якості, пакування, переробку, відновлення та інші зміни стану об'єкта, а також реалізацію продукції власного виробництва. Такий висновок впливає з аналізу відповідних норм



Закону України від 01.06.2000 р. № 1775-III «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», Закону України від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР «Про безпеку та якість харчових продуктів», Постанови Кабінету Міністрів України від 20.11.2003 р. № 1807 «Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення»; Наказу Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 09.03.2006 р. № 108 «Про затвердження Інструкції про загальні вимоги до оформлення документів, у яких обґрунтовуються обсяги викидів, для отримання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами для підприємств, установ, організацій та громадян-підприємців».

Безпосередньо з поняттям «виробництво» пов'язане поняття «виробничий процес», визначення якого закріплює Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 09.03.2006 р. № 108. Таким процесом є систематичне та цілеспрямоване змінювання в часі та просторі кількісних та якісних характеристик засобів виробництва і робочої сили для отримання готової продукції з вихідної сировини згідно із заданою програмою. З метою найбільш повного визначення поняття «виробництво» доцільним є й аналіз поняття «виробнича функція», під якою законодавець розуміє коло обов'язків, які виконує фахівець відповідно до займаної посади і які визначаються посадовою інструкцією або кваліфікаційною характеристикою. Не менш важливим для повного з'ясування змісту поняття «виробництво» є поняття «виробничий сектор», який законодавець визначає як певну галузь промисловості чи технології, де використовують спеціальні технічні прийоми, які залежно від продукції потребують спеціальних знань, вмінь, устаткування та підготовки. Таким чином, з урахуванням викладеного можна констатувати можливість віднесення договорів про виготовлення протезних виробів до договорів про виконання робіт (підрядних договорів). А тому коли йдеться про виготовлення (виробництво) протезних виробів, регулювання цих відносин має здійснюватися нормами цивільного права, зокрема §1 Глави 61 ЦК України.

Висновки. Проаналізувавши нормативно-правові джерела з питань договірного оформлення відносин з виготовлення протезних виробів, ми дійшли таких висновків. Істотним недоліком нормативно-правового регулювання вказаних відносин є розпорошення норм права, пов'язаних з питаннями виготовлення протезних виробів, у нормативно-правових актах, які належать до різних сфер суспільних відносин, тобто є предметом регулювання щонайменше двох галузей права: права соціального забезпечення та цивільного права.

Враховуючи договірний (зокрема підрядний) характер цих відносин, необхідним є під час укладення договору про виготовлення протезних виробів дотримання загальних положень про підрядні договори, які вміщуються в ЦК України. Розуміючи специфіку відносин у сфері медичного обслуговування та їх різноманітність, вважаємо, що більш детальне тлумачення положень цивільного права щодо предмету, сторін, форми, прав та обов'язків сторін має бути згруповане в чинних нині Основах законодавства про охорону здоров'я або, можливо, у перспективному медичному кодексі України.

Крім загальних положень про договори на виготовлення протезних виробів, які мають вміщуватись у зазначених кодифікованих актах, необхідним є прийняття підзаконного нормативно-правового акта, яким би затверджувався саме типовий договір про виготовлення протезних виробів, що дозволить полегшити оформлення відповідних договірних відносин. Зважаючи на характер відносин у сфері протезування, а також на те, що такі договори безпосередньо пов'язані із здоров'ям та життям людини, затверджуватись подібна Інструкція має центральним органом виконавчої влади з питань охорони здоров'я (нині – МОЗ України). Відповідний типовий договір має бути побудований за допомогою інформативної моделі та обов'язково містити положення про відповідальність сторін. Це можуть бути і «відсилкові» норми, натомість «відсилати» вони мають до конкретних нормативно-правових актів. Реалізація всього сказаного дозволить досягти оптимального захисту прав сторін у відповідних договірних відносинах.

У будь-якому випадку не можна ігнорувати цей сегмент медичних послуг у широкому сенсі, а також те, що наявність позитивного регулювання суспільних відносин забезпечує їх прозорість і однотипність застосування законодавства та охорону прав людини на протезування.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Інструкції про порядок забезпечення населення України протезно-ортопедичними виробами : Наказ від 15.03.1994 р. № 25 / Міністерство соціального захисту населення України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0299-94>.
2. Про затвердження Інструкції про порядок забезпечення населення України протезно-ортопедичними виробами : Наказ від 26.05.1998 р. № 88 / Міністерство праці та соціальної політики України // Офіційний вісник України. – 1998. – № 25. – С. 132. – Ст. 930. – Код акту 5535/1998.
3. Мічурін Є.О. Техніка складання договорів : Науково-практичний посібник. Серія «Практика і закон». – Харків : Юрsvіт, 2006. – 536 с.
4. Про затвердження Інструкції про порядок забезпечення населення України протезно-ортопедичними виробами : Наказ від 09.03.2000 р. № 53 / Міністерство праці і соціальної політики України // Офіційний вісник України. – 2000. – № 20. – С. 162. – Ст. 847. – Код акту 15906/2000.



5. Про затвердження Інструкції про порядок забезпечення населення України технічними засобами реабілітації : Наказ від 08.12.2003 р. № 331 / Міністерство праці і соціальної політики України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Т. 2. – С. 972. – Ст. 2903. – Код акту 27349/2003.

6. Господарський кодекс України : Кодекс, Закон від 16.01.2003 р. № 436-IV (із змінами) / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.

7. Цивільний кодекс України : Кодекс, Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV (зі змінами) / Верховна Рада України // Вісник Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

8. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Мінпраці України від 08.12.2003 р. № 331 : Наказ від 09.01.2007 р. № 1 / Міністерство праці та соціальної політики // Офіційний вісник України від 29.01.2007. – 2007. – № 4. – С. 83. – Ст. 156. – Код акту 38490/2007.

9. Про затвердження Порядку забезпечення окремих категорій населення технічними та іншими засобами реабілітації і формування відповідного державного замовлення, переліку таких засобів : Постанова від 29.11.2006 р. № 1652 / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України від 11.12.2006. – 2006. – № 48. – С. 50. – Ст. 3195. – Код акту 38000/2006.

ТОПОРКОВА М. М.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри туризму та соціальних наук Харківського торговельно-економічного інституту (Київський національний торговельно-економічний університет)

УДК 347.44

СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ТЕПЛОВОЇ ЕНЕРГІЇ ПОБУТОВОМУ СПОЖИВАЧУ

У роботі розглянуто учасників договору постачання теплової енергії побутовому споживачу та їх правовий статус. Висвітлено положення нормативних актів з даного питання та надано пропозиції до законодавства.

Ключові слова: *теплова енергія, постачальник теплової енергії, споживач, субспоживач, договір, правовідносини, абонент, субабонент.*

В работе рассмотрены участники договора снабжения тепловой энергии бытового потребителя и их правовой статус. Освещены положения нормативных актов по данному вопросу и даны предложения в законодательство.

Ключевые слова: *тепловая энергия, поставщик тепловой энергии, потребитель, субпотребитель, договор, правоотношения, абонент субабонент.*

The paper considers the parties of the contract of supply thermal energy to residential consumers and their legal status. The article deals with the provisions of regulations on this issue and presented suggestions to the legislation.

Key words: *heat, heat supplier, consumer, subconsumer, contract, legal relationship, subscriber, subsubscriber.*

Вступ. Відповідно до положення ст. 714 ЦК України [1] про договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, під суб'єктами договору теплопостачання прийнято розуміти теплопостачальну організацію (постачальник) і споживача (абонент). Однак ураховуючи той факт, що відносини, пов'язані з теплопостачанням споживачів, регулюються не тільки нормами ст. 714 ЦК України, а й нормами ст. 712, ст. 901 ЦК, а також іншими спеціальними нормами законів України («Про теплопостачання», «Про житлово-комунальні послуги»), слід зазначити, що питання про учасників договірних відносин щодо постачання теплової енергії вимагає більш детального розгляду.

Постановка завдання. Виявити та охарактеризувати сторони договору теплопостачання.

Результати дослідження. Постачання теплової енергії включає в себе цілий комплекс дій учасників правовідносин: вироблення теплової енергії генеруючими організаціями з подальшою передачею



транспортуючій організації, яка передає тепло керуючим організаціям, які подають теплову енергію безпосередньо споживачеві. При цьому слід зазначити, що організації-учасники відносин з постачання теплової енергії побутовим споживачам поділяються не тільки за видом здійснюваних ними дій під час теплопостачання, а й за формою власності.

ЦК України у своїх положеннях не дає визначення поняттю постачальника теплової енергії (теплопостачальної організації), так само як не дає визначення поняттю покупця (споживача, абонента). З аналізу зазначених статей ЦК, а також законів України «Про теплопостачання» [2], «Про житлово-комунальні послуги» [3] можна зробити висновок, що продавцем (постачальником, виконавцем послуги) може бути особа, яка має спеціальний дозвіл (ліцензію) на виробництво й транспортування теплової енергії. Отже, при централізованому постачанні тепла постачальником теплової енергії може бути лише юридична особа, а споживачем (абонентом) може бути як фізична, так і юридична особа, що купує (споживає) теплову енергію від теплопостачальної організації через приєднану мережу. Відносини між ними оформляються на основі договору теплопостачання.

Договори постачання побутовим споживачам теплової енергії в силу специфіки її транспортування (поставки) до реформування житлового господарства уклалися між теплопостачальними підприємствами (організаціями) й житлово-експлуатаційними організаціями, які обслуговували житловий фонд. З огляду на те, що практично весь житловий фонд до здійснення приватизації житла в Україні аж до 1995 року належав державі (у тому числі й адміністративне житло), то житлово-експлуатаційні організації були уповноваженими власниками житлового фонду, виконуючи функцію наймодавця цих приміщень. Отже, відповідно до положень гл. 59 ЦК України, наймодавець зобов'язаний забезпечити належну експлуатацію житлового фонду (ст. 819 ЦК України), а значить, і надання за плату необхідних комунальних послуг, у тому числі й постачання теплової енергії.

Таким чином, очевидно, що житлово-експлуатаційні організації зобов'язані були забезпечити надання житлово-комунальних послуг, у тому числі й з теплопостачання для мешканців, здійснюючи закупівлю теплової енергії в теплопостачальних (генеруючих) організаціях за договором поставки теплової енергії.

З прийняттям Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» [4] розпочалося роздержавлення житлового фонду через його приватизацію. Приватизація житлового фонду створила умови для здійснення права громадян на вільний вибір способу задоволення потреб у житлі, залучення значної кількості громадян до участі в утриманні й збереженні існуючого житлового фонду та формуванні ринкових відносин у житлово-комунальній сфері.

Передача у власність житлового фонду особам, які зареєстровані та які проживають в цьому житловому фонді, спричинила необхідність зміни порядку надання житлово-комунальних послуг, у тому числі й постачання теплової енергії.

Так, на відміну від радянського періоду, нині власник житла має сам вирішувати питання вибору порядку надання послуг постачання теплової енергії, а саме з використанням керуючої компанії чи іншого посередника або шляхом укладення прямого договору з теплопостачальною організацією.

Зміни порядку надання житлово-комунальних послуг викликали необхідність удосконалення чинного законодавства та прийняття низки спеціальних законів «Про житлово-комунальні послуги», «Про теплопостачання», які не тільки закріпили особливості надання послуг постачання теплової енергії, а й закріпили виконавців житлово-комунальної послуги. Так, ст. 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» під виконавцем житлово-комунальної послуги закріпила суб'єкта господарювання, предметом діяльності якого є надання житлово-комунальної послуги споживачу відповідно до умов договору. Враховуючи специфічність надання послуг теплопостачання, ст. 1 Закону України «Про теплопостачання» вказує, що таким суб'єктом може бути тільки юридична особа.

Специфічність постачання тепловою енергією споживача включає в себе її вироблення, транспортування й надання сервісних послуг з обслуговування внутрішньобудинкових мереж та обладнання. У зв'язку з цим коло осіб-учасників договірних відносин із постачання теплової енергії досить широке, що суттєво впливає на порядок регулювання взаємовідносин між ними.

З метою недопущення виникнення проблемних питань під час визначення виконавця послуги державний комітет України з питань житлово-комунального господарства наказом затвердив Порядок визначення виконавця послуги з централізованого опалення. Так, відповідно до п. 4.1 наказу, виконавцем послуги централізованого теплопостачання може бути виробник теплової енергії, організація управління будинком, з яким підписаний договір. Споживачем, відповідно до положення ст. 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», є фізична або юридична особа, яка здійснює користування тепловою енергією.

Житлово-експлуатаційна організація чи інша керуюча організація тепловою енергією сама не споживає або споживає в обмежених обсягах для потреб обігріву приміщень, тому під споживачем теплової енергії в більшості випадків стали розуміти мешканців індивідуальних чи багатоквартирних будинків.



Ураховуючи, що постачання побутовому споживачеві теплової енергії вимагає наявності в нього внутрішньобудинкових мереж, які приєднуються безпосередньо до мереж теплопостачальної організації, виникає закономірне запитання, чи є споживачем фізична особа, що не має у власності внутрішньобудинкових теплових мереж.

Закони України «Про теплопостачання», «Житлово-комунальні послуги» визначають мешканця багатоквартирного чи індивідуального будинку як споживача тільки за умови наявності укладеного договору.

Залежно від порядку здійснення постачання теплової енергії споживачеві обирається вид договору, який опосередковує постачання йому теплової енергії. Так, під час розгляду постачання теплової енергії як виду послуги сторонами можна вважати, відповідно до ст. 901 ЦК України, виконавця-замовника; під час розгляду тепла як енергії сторонами договору виступатимуть постачальник-споживач (абонент).

У ст. 714 ЦК України поняття споживач і абонент представлені як синоніми. На підставі аналізу положення ст. 714 ЦК виникає питання, чи дійсно абонент завжди є споживачем. У законодавстві України не тільки не визначено поняття абонента, але й не визначено його правове становище. У зв'язку з цим на підставі аналізу положення ст. 714 ЦК України стає очевидним, що мережі споживача, абонента повинні бути приєднані до мереж теплопостачальної організації. Отже, всі, хто споживає енергію, є одночасно і споживачами, й абонентами. Тоді постає питання, як же слід розглядати керуючу компанію, чії мережі підключені до мереж теплопостачальної організації, за умови, що сама керуюча організація теплову енергію не споживає, а якщо й споживає, то в незначній кількості для здійснення своїх основних функцій, опалювання місць загального користування.

Як впливає із Закону України «Про теплопостачання», поставка (подача) теплової енергії можлива за наявності теплових мереж та обладнання в споживача за умови укладення договору теплопостачання зі споживачем. Таким чином, Закон указує на те, що всі особи, які отримують теплову енергію, розглядаються як споживачі. Закон України «Про електроенергетику» в ст. 1 визначає споживачів як суб'єктів господарської діяльності та фізичних осіб, що використовують енергію для власних потреб на підставі договору про її продаж і купівлю [5]. Якщо розглядати теплопостачання як житлово-комунальну послугу, то Закону України «Про житлово-комунальні послуги» в ролі споживача закріплює фізичних або юридичних осіб, які отримують або мають намір отримувати житлово-комунальні послуги.

На підставі аналізу положень вищевказаних законів можна зробити висновок про наявність розбіжностей у питанні закріплення поняття суб'єкта правовідносин щодо постачання теплової енергії. Незрозумілим є й саме трактування положення Закону України «Про житлово-комунальні послуги», яке вказує, що в ролі споживача теплової енергії може виступати особа, яка має намір отримувати таку послугу: не ясно, по-перше, як має виражатися такий намір; по-друге, яким чином можна буде задовольнити такий намір особи, якщо в неї будуть відсутні внутрішньобудинкові теплові мережі та обладнання.

З огляду на те, що теплопостачання носить споживчий характер, положення Закону України «Про захист прав споживачів» під споживачем розуміє фізичну особу, яка купує й використовує теплову енергію для особистих потреб, не пов'язаних із підприємницькою діяльністю [6].

Закон України «Про теплопостачання» під споживачем розглядає всіх осіб, які отримують теплову енергію як для задоволення власних потреб, не пов'язаних із підприємництвом, так і для комерційних потреб.

Такий стан справ пов'язаний із тим, що в деяких випадках споживач (абонент) теплової енергії, уклавши договір теплопостачання з постачальником тепла або генеруючою компанією, залишаючись споживачем, сам теплову енергію не споживає. Дійсними споживачами теплової енергії виступають мешканці багатоквартирних будинків, балансоутримувачем яких є споживач (абонент), який перебуває в договірних відносинах із постачальником теплової енергії. У зв'язку з цим виникає закономірне запитання: ким же є мешканці багатоквартирних житлових будинків – споживачами чи субспоживачами?

Виходячи з положень законів України «Про теплопостачання» та «Про житлово-комунальні послуги» власники житлових приміщень, багатоквартирного будинку укладають договори опалення самостійно від свого імені.

На сьогодні, відповідно до положень Закону України «Про житлово-комунальні послуги», надання житлово-комунальної послуги теплопостачання здійснюються комунальними підприємствами виробниками теплової енергії, які продають енергію керуючим організаціям багатоквартирних будинків, що мають у власності внутрішньобудинкові теплові мережі й обладнання. Отже, вони є споживачем і перебувають у договірних відносинах із постачальником теплової енергії, оскільки їх мережі та теплоприймальний пристрій приєднані до мереж теплопостачальної організації.

У зв'язку з цим необхідно з'ясувати, ким є особа, яка купує теплову енергію з наступним її перепродажем побутовому споживачеві-фізичній особі.



Так, К. Л. Осипчук дотримується думки, що покупцем (абонентом) за договором може бути як юридична особа, так і фізична особа [7]. Іншої позиції дотримується О. В. Блінкова, яка вважає, що за загальним правилом абонент є споживачем, оскільки зобов'язання енергопостачання носить споживчий характер: абонент зобов'язується використовувати енергію в певних цілях. Якщо ж енергія купується тільки з метою подальшого перепродажу, то такий договір уже кваліфікується як звичайна купівля-продаж [8].

Це питання має велике значення під час підписання сторонами договору, формування договірних умов, визначення порядку здійснення взаєморозрахунків за спожиту теплову енергію, установлення ціни на теплову енергію, а також визначення відповідача в судових спорах.

На практиці укладення договорів між теплопостачальними організаціями та побутовими споживачами формальні або здійснюються від випадку до випадку. Участь споживачів у формуванні умов договору теплопостачання не забезпечується, у зв'язку з чим тарифи на послуги теплопостачання визначаються різними схемами домовленості з органами місцевої адміністрації, а відповідальність фіксується в договорах теплопостачання між теплопостачальними підприємствами та керуючими організаціями.

У зв'язку з тим, що договір на постачання теплової енергії укладається керуючою організацією, яка практично не захищає інтереси кінцевого споживача, побутовий споживач опиняється фактично без прав, маючи при цьому достатню кількість обов'язків, а хто відповідатиме за якість і своєчасність надання послуг постачання теплової енергії, ремонт теплового обладнання та приладів, не зрозуміло. У цій ситуації звернення до суду практично не можливе, бо споживач не є стороною договору, а значить, звернення до суду з позовом, відповідно до ЦПК України, не можливе [9]. Скарга до органів місцевого самоврядування й адміністрацій не має належного ефекту, оскільки у відповідь на скаргу теплопостачальна організація дає відповідь, що не порушує договірні зобов'язання, а проблема виникла з вини керуючої організації. У свою чергу керуюча організація (ЖЕК, кооператив) відписується, що внутрішньобудинкові системи в порядку, а режими постачання тепловою енергією (температура й тиск) регулюється теплопостачальною організацією.

Вимоги п. 8 Правил підготовки теплових господарств до опалювального періоду переконують, що технічними можливостями з підготовки внутрішньобудинкових мереж та обладнання володіють лише самі теплопостачальні підприємства або спеціалізовані організації [10]. Внутрішньобудинкові мережі, як правило, належать не теплопостачальній організації, у зв'язку з чим укладання договору з кожним окремим мешканцем багатоквартирного будинку неправомірне, оскільки «житловий багатоквартирний будинок є єдиним об'єктом нерухомості, а отже, усе його інженерне обладнання, як правило, є елементами спільної часткової власності.

Отже, очевидно, що мешканці багатоквартирних будинків, які споживають теплову енергію, є субспоживачами теплової енергії, а не споживачами, оскільки в них відсутні у власності теплові мережі та теплоприймаючий пристрій, приєднаний до мереж теплопостачальної організації. У цьому випадку споживачем є керуюча організація, яка й перебуває в договірних відносинах із теплопостачальною організацією, тоді як мешканці багатоквартирного будинку повинні укласти договір із керуючою організацією.

З огляду на це теплопостачання споживачів можливе тільки через мережі керуючої організації. У теплопостачальній організації відсутня можливість установлення прямих договірних відносин із мешканцями багатоквартирних будинків без участі керуючої організації, у зв'язку з чим споживачем відпускаючої теплової енергії є керуюча організація. У свою чергу, керуюча організація виступає по відношенню до мешканців будинків виконавцем комунальних послуг. З цього випливає, що керуючі організації, не будучи виробником послуги з постачання теплової енергії, повинні укласти договори постачання теплової енергії від свого імені й за свій рахунок, при цьому мають гарантувати якість теплової енергії.

Отже, під час теплопостачання побутового споживача через керуючу компанію укладаються два договори. Перший – договір постачання теплової енергії, що укладається між керуючою організацією та теплопостачальною організацією для постачання теплової енергії. Другий – договір про надання послуг теплопостачання, що укладається між мешканцями багатоквартирних будинків і керуючою організацією.

Враховуючи положення ст. 714 ЦК України в частині наявності приєднаної системи в споживача (абонента) під час теплопостачання, можна виділити дві групи споживачів теплової енергії. Перша група – споживачі (абоненти), які володіють приєднаними мережами, отже, виступають стороною договору теплопостачання. Друга група – побутові споживачі (так звані субспоживачі (субабоненти)), які не володіють приєднаними системами, а отже, отримують теплову енергію в споживачів (абонентів), які володіють внутрішньобудинковими тепловими системами.

За такої ситуації абсолютно очевидна наявність проблем під час здійснення постачання тепловою енергією мешканців багатоквартирних будинків, оскільки загальні положення про договори купівлі-про-



дажу та поставки в цьому разі не застосовні. У національному законодавстві не тільки відсутня структура договору постачання побутового споживача тепловою й іншими видами енергії, але й поняття субспоживача (субабонента).

За звичаєм ділового обороту, під субспоживачем (субабонентом) розуміється особа, яка отримує теплову та іншу енергію через мережі споживача (абонента), мережі якого приєднані безпосередньо до мереж енергопостачальної організації. Відповідно до Законів України «Про теплопостачання», «Про житлово-комунальні послуги», споживач теплової енергії повинен тримати в технічно справному стані теплові мережі, прилади та обладнання, з чого випливає, що теплові мережі та обладнання повинні знаходитися в споживача (абонента) на правах власності, а в субспоживача (субабонента) мережі, як правило, відсутні або знаходяться на правах оренди.

У юридичній конструкції договору постачання енергетичними й іншими ресурсами через приєднану мережу теплопостачальна організація є постачальником (виконавцем), а під споживачем (абонентом) прийнято розуміти юридичну, фізичну особу – власника внутрішньобудинкових теплових мереж. Виходячи зі сказаного, можна зробити висновок, що субспоживачеві (субабонентіві) загрожують проблеми, які зумовлені специфікою правових відносин між постачальником і споживачем (абонентом) і які здатні створити небезпеку ненадійності постачання тепловою енергією більшості споживачів теплової енергії.

Під час здійснення постачання субспоживача (субабонента) тепловою енергією через керуючу компанію (споживача, користувача) теплова енергія як товар у більшості випадків доходить від постачальника зі зміненими характеристиками, тоді як споживач (абонент) отримує їх у параметрах, близьких до нормативних показників. Крім того, слід зазначити, що під час здійснення поставок теплової енергії кінцевому споживачеві (субабонентіві) керуюча компанія може відмовити в приєднанні до її мереж або постачанні теплом з огляду на те, що ці відносини не завжди є публічними, а отже, не накладають певних зобов'язань на керуючу компанію зі здійснення постачання теплової енергії. До того ж ЦК України не містить спеціальних норм, які зобов'язують споживача (абонента) здійснити подачу теплової чи іншого виду енергії в обов'язковому порядку. Як правило, це обов'язок постачальника теплової енергії, тоді як для споживача (абонента), яким є керуюча компанія – право. Отже, споживач (абонент) – власник внутрішньобудинкових теплових мереж може відмовитися від передачі теплової енергії. На практиці він часто так і робить, мотивуючи це тим, що ця діяльність не є для нього основною й не носить публічного характеру.

На наш погляд, відмова споживачем (абонентом) від здійснення подачі теплової енергії субспоживачам (субабонентам) може бути обґрунтована такими причинами: по-перше, в окремих випадках необхідністю вкладення коштів у підтримку мереж у технічно справному стані, які компенсувати за рахунок збільшення вартості послуг теплопостачання неможливо ніяк; по-друге, для здійснення робіт з підтримки мереж у технічно справному стані необхідно постійно мати навчений персонал, що також потребує коштів. По-третє, якщо споживач (абонент) (керуюча компанія) підпише з субспоживачем (субабонентом) договір постачання теплової енергії від свого імені, то у нього виникає ряд технічних і правових проблем. За своєю природою такий договір може бути прирівняний до договору постачання теплової енергії, відповідно, з чим споживач (абонент) фактично стає теплопостачальною організацією. А враховуючи положення ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [11], передача теплової енергії, прийнятої від теплогенеруючої організації, споживачем (абонентом) до субспоживача (субабонента) підлягає ліцензуванню, відповідно, постає питання про ліцензування діяльності з передачі теплової енергії.

Таким чином, процес передачі теплової енергії від споживача (абонента) до субспоживача (субабонента), так само як і його правове оформлення, потребує витрат, а у зв'язку з відсутністю правових норм, що регулюють ці питання, процес оформлення відносин відбувається складніше. Зважаючи на те, що споживач (абонент) не виступає теплопостачальною організацією, положення ст. 633 ЦК України в частині укладення договору з кожним, хто до нього звернеться, на нього не поширюється. Примусити споживача (абонента) до вступу в договірні відносини із субспоживачем (субабонентом) немає можливості, хоча останнім часом тенденція до примусу укласти договір (з боку органів державної влади) спостерігається.

У зв'язку з цим необхідно знайти такий вихід із ситуації, який би забезпечив правову сторону цього виду правовідносин, а також компенсацію фактичних витрат споживачеві (абоненту), пов'язаних із передачею теплової енергії, що, в свою чергу, забезпечить безперебійну передачу мешканцям багатоквартирних будинків тепла.

На сьогодні у зв'язку з реформуванням житлово-комунальної сфери існує думка, що в правовідносинах із постачання теплової енергії беруть участь не дві сторони, як це було в СРСР, а три суб'єкти, а іноді й чотири – теплогенеруюча організація, теплотранспортуюча організація, власник внутрішньобудинкових теплових мереж і споживач. Незважаючи на таку кількість, за якістю вони є однотипними: усі



вони відносяться саме до суб'єктів постачання теплової енергії, а не є сторонами договору постачання теплової енергії.

Правове становище теплотранспортуючої організації (власника магістральних теплових мереж) обумовлене тим, що магістральна мережа, яка передає теплову енергію, є монополією. Конкуренція в цій сфері навряд чи можлива, оскільки це означало б будівництво паралельних систем теплопостачання між одними й тими ж пунктами.

На сьогодні існує декілька думок щодо правового становища власника магістральних теплових мереж під час укладення ним договору щодо постачання теплової енергії чи надання мережі в оренду.

Перша базується на тому, що між теплопостачальною організацією, власником магістральних теплових мереж і споживачем (абонентом) має укладатися тристоронній договір. Він повинен регулювати взаємовідносини між зазначеними суб'єктами з приводу передачі теплової енергії до межі розподільного вузла внутрішньобудинкових мереж. Водночас сам договір подачі теплової енергії у квартири багатопверхового будинку повинен укладатися між власником внутрішньобудинкових теплових мереж (споживачем, абонентом) і власником квартири (субспоживачем, субабонентом).

Інша точка зору заснована на тому, що відносини між теплопостачальною організацією та споживачем (абонентом) опосередковуються договором купівлі-продажу теплової енергії, а з власником теплових мереж споживач (абонент) повинен укладати договір на надання послуг з передачі теплової енергії. При такому вирішенні питання постає проблема ціноутворення, оскільки (споживач, абонент) керуюча організація, уклавши два договори: на купівлю-продаж теплової енергії та договір на надання послуг із транспортування тепла, несе фактичні витрати набагато більші, ніж встановлені тарифи на надання послуг теплопостачання населенню. У зв'язку з цим виникає необхідність здійснення компенсації різниці між фактичною вартістю надання послуг теплопостачання та встановленою державними органами. Для вирішення цього питання потрібно або 1) включити додатково до вартості послуг постачання теплової енергії плату за утримання внутрішньобудинкових мереж та обладнання, яке знаходиться на правах співвласності в мешканців будинку, причому сплату цих коштів можна врахувати до квартирної плати або окремою статтею, або 2) тимчасово передати внутрішньобудинкові мережі та обладнання керуючій організації в оренду, на підставі чого ця організація підтримуватиме мережі в належному стані й отримуватиме певні кошти від мешканців будинку.

Функції власника магістральних теплових мереж, так само як і внутрішньобудинкових теплових мереж, і в першому, і в другому випадках зведені до підтримання теплових мереж у робочому стані, їх експлуатації відповідно до вимог технічних норм і норм безпеки. Тільки за умов виконання цих вимог можливо здійснювати постачання теплової енергії споживачам, у тому числі й побутовим.

Процес виробництва та передачі теплової енергії технологічно взаємозалежний, що, на наш погляд, і зумовлює необхідність чіткої взаємодії всіх учасників цих правовідносин. Регулятором цих відносин повинен виступити укладений багатосторонній договір, у якому теплопостачальна організація, керуюча організація (споживач, абонент) та побутовий споживач (субабонент) виступали б як повноправні сторони договору з можливістю відстоювати свої інтереси під час формуванні умов договору теплопостачання.

Як указувалося вище, процес постачання побутовому споживачу теплової енергії юридично можна оформити у два етапи: На першому етапі має бути укладений договір постачання теплової енергії між теплопостачальною організацією та керуючою компанією (вона ж в цьому разі споживач (абонент)); на другому етапі відбувається укладання договору з надання послуг керуючою організацією (виконавець послуг) з передачі теплової енергії за допомогою використання належних їй внутрішньоквартальних теплових мереж. При цьому, враховуючи взаємозв'язок процесу постачання тепловою енергією побутового споживача, слід пам'ятати, що ці етапи не можна розглядати як самостійні, оскільки вони виступають лише складовими частинами договору постачання теплової енергії, спрямованого на регулювання єдиного процесу – постачання тепловою енергією побутового споживача.

На жаль, юридичне оформлення відносин процесу постачання побутового споживача тепловою енергією з поділом на етапи не вирішить проблеми відносин сторін у договорі, оскільки побутовий споживач не володіє теплоприймальними системами і, як і раніше, залишається субабонентом у договорі постачання тепловою енергією, а тому залишається залежним від своїх керуючих організацій (житлово-експлуатаційної організації, кооперативи), які в системі теплопостачання, як і раніше, є споживачами (абонентами). Таким чином, де-факто, постачання побутовому споживачеві теплової енергії здійснюється на підставі договору з надання житлово-комунальних послуг. Це пов'язано передусім із тим, що Закон України «Про житлово-комунальні послуги» розглядає постачання мешканців багатоквартирних будинків теплом як житлово-комунальну послугу, отже, договір, який опосередковує теплопостачання побутового споживача, розглядається як договір із надання житлово-комунальних послуг. Варто при цьому відзначити, що ані Закон «Про житлово-комунальні послуги» не закріпив особливості укладання такого договору та формування його змісту, ані ЦК України не закріпив такий вид



договору, як договір надання житлово-комунальних послуг. Це, на нашу думку, вносить певні незручності під час оформлення взаємовідносин із приводу постачання теплової енергії. Застосування ж під час укладання договору надання житлово-комунальних послуг загальних положень гл. 63 ЦК України про договір надання послуг не в достатній мірі врегулює відносини з постачання теплової енергії.

Виникають певні суперечності й з огляду на той факт, що Закон України «Про житлово-комунальні послуги», положення гл. 63 ЦК України не поділяють відносини з надання житлово-комунальних послуг залежно від того, хто виступає в ролі споживача – юридична особа, що споживає теплову енергію для комерційної діяльності, чи фізична особа, яка споживає теплову енергію для побутових потреб. Так, відносини з постачання теплової енергії для виробничих потреб оформлюються договором постачання й розглядаються як майнові, у яких відбувається передача майнових прав, а теплова енергія виступає як об'єкт речових прав. У той час як відносини з постачання теплової енергії для забезпечення власних потреб побутового споживача відносять до числа житлово-комунальних послуг, а відповідно в цьому разі теплова енергія виступає як об'єкт зобов'язальних прав.

Висновки. По-перше, у правовідносинах із тепlopостачання технологічно взаємопов'язані різні суб'єкти підприємництва, що здійснюють постачання теплової енергії, та споживачі, а отже, коло учасників цих правовідносин досить широке: теплогенеруюча компанія, теплотранспортуюча компанія, керуюча компанія (споживач, абонент) і субспоживач (субабонент). У той час як сторонами договору постачання тепловою енергією побутового споживача можуть виступати теплопостачальна організація (якою, відповідно до Закону України «Про тепlopостачання», може виступати будь-яка комерційна організація) й споживач (при прямих договорах). Під час тепlopостачання побутового споживача через керуючу компанію сторонами виступають керуюча компанія (ЖЕУ, кооператив) і побутовий споживач – фізична особа.

По-друге, з метою забезпечення чіткого розмежування балансу прав і обов'язків необхідно законодавчо закріпити поняття абонент і субабонент. Для цього, на нашу думку, треба внести в Закон України «Про тепlopостачання» відповідні зміни та закріпити в ст. 1 Закону поняття абонента та субабонента. Так, під поняттям «абонент» розуміється особа, яка отримує теплову енергію безпосередньо від теплової організації, чий теплові мережі приєднані до магістральних мереж теплової організації, а «субабонент» – особа, яка отримує теплову енергію через енергоустановки або теплові мережі «абонента».

Під час тепlopостачання мешканцям багатоквартирних будинків, які не мають технічних пристроїв, регулювання цих відносин здійснюється за допомогою укладання двох договорів: договору постачання тепловою енергією, що укладається між теплопостачальною організацією й споживачем (абонентом), яким є будь-яка керуюча компанія, і договору з надання комунальних послуг, який укладається між мешканцями багатоквартирного будинку (субспоживачами, субабонентами) і керуючою компанією.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Про тепlopостачання : Закон України від 2 черв. 2005 р. № 2633-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 28. – Ст. 373.
3. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 26 черв. 2004 р. № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 514.
4. Про приватизацію державного житлового фонду : Закон України від 19 черв. 1992 р. № 2482-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 524.
5. Про електроенергетику : Закон України від 16 жовт. 1997 р. № 575/97 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.
6. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 трав. 1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
7. Осипчук Е. Л. Договор энергоснабжения в свете нового законодательства об электроэнергетике / Е. Л. Осипчук // Правовые аспекты энергетике. – 2004. – № 1. – С. 44–45.
8. Блинкова Е. В. Потребитель или абонент? (Проблемы определения ответчика в судебных спорах по обязательствам энергоснабжения) / Е. В. Блинкова // Российский судья. – М. : Юрист. – 2005. – № 7. – С. 33–35.
9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40. – Ст. 492.
10. Про затвердження Правил підготовки теплових господарств до опалювального періоду : Наказ Мінпаливенерго України, Мінжитлокомунгосп від 10 груд. 2008 р. № 620/378 // Офіційний вісник України – 2009. – № 2. – Ст. 64.
11. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 черв. 2000 № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

ОЛЕФІР А. О.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри приватного права
(Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого)

УДК 346.14.001.76

**ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕРЕХОДУ
НА ІННОВАЦІЙНО-РИНКОВУ МОДЕЛЬ ОРГАНІЗАЦІЇ СФЕРИ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

Досліджено господарсько-правову природу інноваційної політики, її основні елементи й засади, визначено співвідношення з інвестиційною та іншими видами економічної політики держави. Теоретично обґрунтовано переваги інноваційно-конкурентної моделі організації ринку перед ринковою моделлю. Розроблено пропозиції, спрямовані на вдосконалення правового забезпечення здійснення інноваційної політики в Україні.

Ключові слова: інновації, інвестиції, економічна політика, господарські відносини, господарсько-правове забезпечення, ринкова економіка.

Исследовано хозяйственно-правовую природу инновационной политики, ее основные элементы и принципы, определено соотношение с инвестиционной и другими видами экономической политики государства. Теоретически обоснованы преимущества инновационно-конкурентной модели организации рынка перед рыночной моделью. Разработаны предложения, направленные на совершенствование правового обеспечения реализации инновационной политики в Украине.

Ключевые слова: инновации, инвестиции, экономическая политика, хозяйственные отношения, хозяйственно-правовое обеспечение, рыночная экономика.

Investigated the economic and legal nature of innovation policy, its basic elements and principles defined by the ratio of investment and other economic policies. Theoretically were proved the advantages of innovative and competitive model of market before the classic market model. Were constructed particular suggestions to improve the legal support of innovation policy in Ukraine.

Key words: innovation, investment, economic policy, economic relations, economic and legal support, market economy.

Вступ. Законодавство України не містить цілісного механізму державного регулювання ринкових відносин, а юридичні засоби виявляються виправданими кожен поодиноці, спрямовуючись на досягнення автономних, похідних (другорядних) цілей такого регулювання. Негативний характер цього помітний на тлі того, що вирішальним фактором у вирішенні проблем сучасної економіки є саме ефективне правове регулювання інноваційних відносин, опанування місця й ролі інноваційної діяльності в системі господарської діяльності. З огляду на те, що економічний спад є стимулом для інноваційного розвитку й оновлення виробництва (за умови стійкого зростання жоден підприємець не призупинить виробництво продукції, що користується попитом), важливо, користуючись історичним моментом, запровадити ефективне правове забезпечення господарських відносин, адже в економіці, де відсутній будь-якого роду технічний прогрес, встановлюється повторний і повільний економічний процес із негативними прогнозами на майбутнє.

На необхідність удосконалення правового регулювання інноваційних відносин в Україні звертають увагу Г.О. Андрощук, Ю.С. Атаманова, О.М. Вінник, О.В. Гладка, О.М. Давидюк, Д.В. Задохайло, О.П. Орлюк, В.М. Пашков та інші науковці. Проте враховуючи складність проблематики, низка питань залишилася поза увагою та має бути спеціально досліджена.



Постановка завдання. Мета статті – дослідити господарсько-правову природу інноваційної політики, її основні елементи й засади, визначити співвідношення з інвестиційною та іншими видами економічної політики держави; обґрунтувати переваги інноваційно-конкурентної моделі організації ринку перед ринковою моделлю; розробити відповідні пропозиції до законодавства.

Результати дослідження. Науковці в галузі господарського права акцентують увагу на інноваційному характері функціонування якщо не всіх, то більшості суспільних відносин міжгалузевого формату [1, с. 134, 136, 178]. Враховуючи необхідність створення системи засобів державної підтримки і стимулювання розвитку відповідних відносин, слушними є думки про інституціоналізацію окремої інноваційної функції як невід’ємної складової «функціонального арсеналу» сучасної держави, що повинна розумітися не лише утилітарно – щодо економічних відносин, науково-дослідного й виробничого секторів економіки, а й у більш широкому контексті – як забезпечення інноваційності самого суспільства в його бажанні успішно вирішувати весь спектр соціальних проблем [2, с. 113]. З економіко-правового призначення інноваційної функції держави слідують вимоги про всеохопність, системність і поліфункціональність інноваційної політики, що має виступати інтегральним елементом (ядром) щодо решти напрямків, особливо в галузевому сенсі.

На масштабність господарсько-правової природи інноваційної політики вказує й та обставина, що конкурентоспроможна продукція створюється в результаті проходження певним об’єктом послідовних етапів інноваційного циклу (процесу), господарська діяльність на яких може провадитися одним чи більшою кількістю суб’єктів господарювання, в одній чи декількох державах. При цьому оборотоздатний продукт як предмет комерційної реалізації створюється фактично на кожній зі стадій, чому сприяє масштабність попиту на нього на споживчому й комерційному ринках. Кінцева успішність інноваційного розвитку залежить від належного функціонування всіх стадій процесу, коли кожна наступна виникає за умови, якщо мала місце попередня або були умови для її виникнення (нелінійний інноваційний процес).

Забезпечення інноваційного характеру економічного розвитку як головного чинника підтримки конкурентоспроможності національних суб’єктів господарювання й національної економіки слід визнати самостійною функцією держави у сфері економіки, адже проблема системного впровадження інновацій у виробництво, постійне зростання обсягів випуску інноваційної продукції зачіпає практично всі види виробництв і ринків основних товарів і послуг. Тобто у сфері виробництва інноваційний характер відносин стає необхідною умовою його функціонування, коли інноваційні відносини як компонент економічних тотально пронизують ринки різноманітних товарів і послуг.

У цьому контексті державі необхідно першочергово ліквідувати контрінноваційні сили, протидіючи інтересу приватного капіталу до інвестицій в інноваційну діяльність. Останнє завдання актуалізується з огляду на такі обставини: по-перше, наявність значного інвестиційного потенціалу всередині держави, а з огляду на природні ресурси України та господарський комплекс – такий потенціал існує й закордоном (потенційні внутрішні приватні інвестори України в тіньовому обігу утримують 70–90 млрд дол. США [3, с. 36]); по-друге, структура національної власності має ліберальний характер, тому можливості організаційно-господарського впливу держави на суспільні відносини є обмеженими. Нобелівський лауреат В.В. Леонт'єв справедливо писав: «Економіка – це яхта, в якій сповнені вітру паруси – особиста зацікавленість, а штурвал – державне регулювання» [4, с. 19], а В.К. Мамутов ще кілька десятиліть тому вів мову про виняткову важливість забезпечення зацікавленості суб’єктів господарювання в постійному підвищенні ефективності виробництва, чому повинна сприяти система матеріального й морального стимулювання [5, с. 273-281]. Щодо залучення приватного сектору до формування інноваційної політики держави, то ступінь такої участі має залежати від патріотичної налаштованості та соціальної відповідальності економічної еліти (принаймні тому стратегічні плани розвитку, в тому числі фундаментальної науки, мають визначатися державою як основним інвестором в їх реалізацію), а також кола потенційних інвесторів. Однак це не заперечує потреби у формуванні цих планів на підставі об’єктивних критеріїв та оцінок [6, с. 135, 136]. Із цього слідує наступне завдання інвестиційної політики – правове забезпечення якості інвестицій відповідно до потреб розвитку національної економіки.

На практиці інноваційний розвиток сам собою не відбувається, особливо якщо повною мірою не гарантовано господарський правопорядок. За відсутності цілеспрямованої політики держави на стимулювання інвестицій в інновації, розвиток факторів виробництва та продуктивних сил (попиту), а не власне стимулювання інновацій (пропозиції), інші правові засоби виявляються неефективними (наприклад, охорона права інтелектуальної власності, прогресивні організаційно-правові форми господарювання, договірні конструкції тощо). Це передбачає усвідомлення суб’єктами господарювання того, що інновації є єдиним шляхом до великих і довгострокових прибутків, а їх постійне впровадження – обов’язковим засобом конкурентної боротьби. Для цього слід знизити комерційну привабливість традиційних (неризикових) сфер господарювання, визначити чіткі тарифні й нетарифні стимули та, що



також важливо, забезпечити перерозподіл державних коштів на фінансування цих потреб. Водночас держава разом із ключовими суб'єктами економічної влади України (великими підприємствами-монополістами) повинна вирішити завдання із забезпечення доступності інновацій шляхом вибіркової підтримки базової чи стратегічної пропозиції.

Таким чином, важливою складовою інноваційної політики є інвестиційна політика, понятійний апарат якої вже є достатньо розробленим [7, с. 135, 136]. На думку Д.В. Задихайла і В.М. Пашкова, державне регулювання інвестиційної діяльності здійснюється для реалізації економічної, науково-технічної і соціальної політики. Умови інвестиційної діяльності регулюються шляхом прямого й непрямого втручання в інвестиційні відносини за допомогою різних правових засобів [8, с. 316-321]. Із погляду інвестицій, інноваційна політика означає збільшення інвестицій в інновації. Водночас вона містить значно ширше коло правових засобів. Визначаючи зміст інвестиційної політики у ст. 10 ГК України, законодавець акцентує увагу на залученні й концентрації коштів для потреб розширеного відтворення галузей виробництва, а також ефективному використанні цих коштів. Інноваційний компонент прослідковується лише у вимогах щодо інвестування в галузі, розвиток яких визначено як пріоритет структурно-галузевої політики, хоч і їх можливо розвивати в екстенсивному ключі. Якщо науково-технічна політика зводиться до розробки нового знання, за ігнорування організації шляхів його практичного використання, а промислова політика в основному оцінюється за кількісними показниками виробленої продукції, то інноваційна політика передбачає застосування більш цілісного підходу, який охоплює всі етапи інноваційного циклу (від теоретичних і практичних досліджень до реалізації нового чи вдосконаленого продукту) та фокусується на потребі стимулювання як стратегічно важливих інновацій, так і їх практичного застосування. Саме реалізація готової інноваційної продукції дає змогу одержати максимальний прибуток, тому основним показником під час оцінки досягнень вітчизняної науки має стати частка впроваджених промисловими підприємствами розробок і технологій від загальної кількості розроблених. Однак до інновацій належить не лише кінцева продукція, а й проміжні результати, що також є предметом господарського обігу. Утім, на думку дослідників, сам по собі винахід не дає жодного ефекту, йому необхідно знайти комерційне застосування [9, с. 12-16].

З огляду на зміну наголосів у змісті інноваційної політики від створення знань до їхнього практичного використання та те, що вона постає вищим рівнем інтеграції науково-технічної, економічної, промислової й освітньої політики, а не простим продовженням науково-технічної політики, все більше уваги слід приділяти економічному середовищу, в якому розвивається інноваційний процес.

По-перше, це стосується встановлення державою правових гарантій конкуренції як першооснови інноваційного розвитку, насамперед щодо прогнозування наслідків концентрації економічної влади й недопущення деструктивного монополізму, ефективності застосування механізмів розподілу матеріальних і нематеріальних ресурсів, надання державної підтримки лише на конкурсних засадах та на реалізацію пріоритетних інноваційних проєктів, без прямого стимулювання окремих підприємств, відбір яких здійснюється неprozоро чи на суб'єктивних засадах. На думку професора Гарвардського університету Д. Йоргенсона, глобалізація призводить до створення інноваційної системи, в основі якої лежить ринкова конкуренція, тому впроваджується так багато технологій [10, с. 18, 19].

Чим сильніша боротьба на ринку, тим більше стимулів для інновацій, оскільки для досягнення успіхів у конкуренції потрібно або виробити новий товар, або вдосконалити його якісно, зменшивши собівартість. Тобто базовим стимулом для інноваційного розвитку є наявність висококонкурентного ринку. Однак з огляду на високу капіталоємність останніх, дефіцит ресурсів, фрагментарність вітчизняної інноваційної системи, доводиться вести мову про обмежену ефективність ринкових стимулів за цим напрямком. Останні скоріше є обов'язковим доповненням до правових засобів державного регулювання економіки – «штучних» стимулів для інновацій як первинного імпульсу.

По-друге, беручи до уваги подвійний вплив конкуренції на господарську діяльність (зменшення рентабельності виробництва і прибутковості, що, з одного боку, мотивує інноваційну діяльність, а з іншого – обмежує власні ресурси підприємств), на сучасному етапі фактично йдеться про таке явище як «інноваційна економіка», особливості якої є докорінна зміна механізмів взаємодії держав, регіональних утворень і підприємств – економічних систем різного рівня, в тому числі відмова конкуруючих підприємств від фундаментального ринкового принципу «війни всіх проти всіх» на користь їх взаємовигідної співпраці в певних сферах шляхом організаційної чи договірної інтеграції. Мається на увазі інноваційно-конкурентна модель організації ринку, відмінна від моделі ринково-конкурентної економіки. Остання, історично передуючи інноваційно-конкурентній моделі, є такою, що до певної міри стримує інноваційний розвиток, тому проголошений головною метою економічних реформ в Україні перехід до ринкової економіки не має нічого спільного з переходом індустріальних держав до інноваційної економіки. Ще раз наголосимо на тому, що хоча конкурентне середовище і є базовим стимулом для інновацій, у чистому вигляді конкурентно-ринковий механізм є перешкодою. Навіть у Західних державах з усталеними ринковими традиціями використання нововведень стимулюється активними заходами мотиваційного характеру.



У той час як держави із трансформаційною економікою взяли курс на розбудову ринкової моделі, в основі якої лежить неокласична ліберально-ринкова доктрина, згідно з якою ринковий механізм заснований на індивідуалізмі та лібералізмі конкуруючих один з одним суб'єктів господарювання як єдино можливого способі ефективного використання обмежених ресурсів, лідери світової економіки вже орієнтуються на побудову економіки нового типу, однією з характерних рис якої є концентрація найбільшої частки досліджень і розробок у структурі великих корпорацій, фінансовий потенціал яких подекуди навіть у десятки разів перевищує ВВП «середніх» країн, таких як Білорусь або Україна. Дійсно, наївно сподіватися на те, що індивідуальні підприємці, малі чи навіть середні підприємства в конкурентній боротьбі спроможні інвестувати мільярди (трильйони) доларів США в розвиток по-справжньому проривних біотехнологічних, космічних, лазерних, ядерних, енергетичних технологій. Очевидно, що фінансування наукових досліджень і розробок за напрямками, що визначають науково-технічний прогрес, є справою великих підприємств, держави, яка не має бажання перетворюватися на сировинний придаток, а неорганізоване підприємництво покликане виконувати допоміжну роль «слідкування». Так, у США із загальної кількості організацій, що проводять наукові дослідження, 1% великих підприємств здійснює 70% усіх витрат на зазначені цілі як у приватному, так і державному секторах. Монополізація в освоєнні державних коштів є ще вищою: 0,5% великих підприємств одержують 84% всіх асигнувань на науку приватному сектору [11, с. 59]. Ця глобальна тенденція цілком об'єктивна: сучасні розробки є високовартісними, проводити їх мають лише великі й фінансово стійкі підприємства. Інша справа в тому, що ліберальна економічна політика США, Великобританії, Канади й Австралії в цих відносинах проявляється в тому, що кластери, які одержують державну підтримку, формуються ринком.

Якщо провідні держави продовжили би рух до досконалої конкуренції (ця ідея втратила актуальність у першій третині ХХ ст.), їх національні ринки являли б собою зростаючу кількість багатьох середніх і дрібних конкуруючих одне з одним підприємств або, за наявності деструктивних антиринкових факторів (корупції), іншу крайність – тотальну й несистемну монополію. Крім цього, на думку В.Ф. Байнева, до інших недоліків ринкового капіталізму належать такі: гостра економічна диференціація громадян, соціальних груп і держав; стимулювання необмеженого споживання й понаднормового навантаження на навколишнє середовище; перетворення на товар усього того, що створює прибуток – людини, її тіла, гідності, життя тощо [4, с. 67].

Водночас дотримання інноваційного підходу передбачає швидке реагування підприємства на зміну зовнішнього середовища, підвищення спеціалізації, кооперацію під час виробництва наукомісткої продукції та випереджаючі темпи створення нових знань, а також недопущення залежності економіки від одного виду виробництва. Тобто ефективність національної економіки залежить не лише від концентрації інноваційних активів, а й від раціональної конкуренції між їх носіями, а точніше – створення замкнених вузькоспеціалізованих об'єднань підприємств. Так, лідерство у сфері виробництва хімічної продукції засноване на тому, що на її ринку діють «BASF», «Bayer» і «Hoechst», а не один лише монополіст. Те саме стосується Японії та Південної Кореї у сфері виробництва побутової електроніки. Д.В. Задахайло справедливо наголошує на необхідності захисту національного економічного й інформаційно-інтелектуального суверенітету, для чого слід насамперед визначитися з ієрархією публічно-правових цінностей, чинників, пріоритетів, із позицій яких ми й підходимо до створення правового господарського порядку [6, с. 137]. Ще однією мотивацією різнорівневої інтеграції суб'єктів господарювання є інституційні та функціональні прогалини національної інноваційної системи, яка об'єктивно не спроможна забезпечити такий рівень концентрації науково-технічних досліджень, як це має місце в США. У цьому контексті на перший план виходить концепція відкритих інновацій – господарсько-правове забезпечення залучення суб'єктами господарювання інновацій із відкритого ринку, формування «інноваційних поясів» із зацікавлених учасників інноваційного процесу, та як результат – залучення підприємства до великої кількості проектів, що передбачає відхід від високовартісного створення продукції в закритих системах всередині підприємства.

Доречно зупинитися на окремих положеннях доктрин, що лежить в основі сучасної інноваційної політики. Так, напрямком неолібералізму визнає за державою ряд економічних функцій, хоча пріоритет залишає за механізмом ринкового саморегулювання. Це визнання пояснюється практичною неспроможністю вдалого розвитку класичних ідеальних типів господарства, у результаті чого виникає ідея конкурентного порядку, коли за державою визнається функція розробки ринкових правил без втручання в економічний процес. Економічне зростання розглядається як результат дії багатьох факторів: капіталу, природних ресурсів, технічного прогресу, що сполучаються в різних пропорціях. Проте наголошується на спонтанності ринкового порядку й тому, що саме держава є головним «ворогом» ринкової свободи, що заважає людям робити свої справи. Інституціоналізм розглядає економіку як постійно змінний процес еволюції господарських форм та утворень – інститутів. Економіка у свою чергу є інститутом, що підлягає глибоким історичним змінам, і ринок трансформується разом із системою суспільства [12, с. 109-180]. Очевидно, що інноваційно-конкурентній



моделі організації економіки найбільш відповідає доктрина інституціоналізму. Про те, що неокласична модель є застарілою, свідчить поява мегакорпорацій, активне втручання держави в економічне життя, гіпертрофоване роздування кредитної сфери, що спотворює реальні можливості виробництва і збуту. Зрештою, сучасний ринок – це великі корпорації, які самі формують ринкові умови, а їхня стратегія часто визначається не лише підприємницькими, а й політичними мотивами.

Усі учасники економічних відносин здійснюють вплив один на одного. Водночас нарощування концентрації властивостей економічного впливу призводить до його трансформації в економічну владу, що впливає на хід макроекономічних процесів і набуває значення відносин політичного рівня [13, с. 35-37]. Фактично провідні національні підприємства (чи їх об'єднання) – лідери інноваційного розвитку, створюються за безпосередньої участі або підтримки держави, на території якої вони створюються (розміщується орган управління чи материнське підприємство). Їх господарська діяльність виступає спеціальною формою реалізації (розвитку) національного економічного суверенітету, чому держава у своїй класичній іпостасі сприяє як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках. Тому не слід протиставляти господарські інтереси таких суб'єктів господарювання, які по суті є публічними, державним і навпаки, як і вести мову про деградацію державного регулювання економіки, що лише набуло нових форм. Реальні ж загрози для державного суверенітету виникають тоді, коли транснаціональні корпорації одержують суттєву економічну владу на території цієї держави, при цьому маючи національно-деструктивні господарські інтереси. У зв'язку із цим на перший план виходить невідкладна потреба забезпечити ефективне державне регулювання діяльності таких іноземних підприємств на національних ринках. Правильність ідеї захисту публічних інтересів, не вдаючись до проблем фільтрації цих інтересів, підтверджує й кейнсіанська економічна теорія [12, с. 109-180].

Висновки. Перехід до інноваційної економіки за масштабністю, комплексністю та значущістю чинників розвитку перевершує перехід до ринкових принципів господарювання й індустріалізацію. Незважаючи на те, що двигунами розвитку світового господарства завжди були інновації, особливість постіндустріальної економіки полягає в тому, що науково-технічний прогрес набуває революційно-динамічного характеру, а знання як невичерпний інтелектуальний капітал стають самостійним, універсальним і найбільш значущим фактором виробництва. Із цих позицій стає зрозумілою складність переходу на інноваційний шлях розвитку, що передбачає докорінну зміну ключових принципів економічного розвитку суспільства: від оптимізації використання існуючих матеріальних, фінансових і трудових ресурсів до надання інноваційної спрямованості економічному розвитку в цілому.

По-перше, необхідно законодавчо закріпити новий загальний порядок призначення посадових осіб органів управління економікою в такий спосіб: ці особи обираються (делегуються) на підставі принципу горизонтального пропорційного представництва тих суб'єктів господарського права, які провадять діяльність у тій сфері господарських відносин, контроль над якою вони здійснюють. Таким чином, кожна особа, уповноважена на виконання функцій держави, відповідатиме за чітко визначену ділянку роботи перед конкретними підприємствами. При цьому хибною є процедура обрання за принципом «одне підприємство – один голос», оскільки до уваги слід брати ступінь економічного впливу чи інші об'єктивні критерії. Це означає, що, наприклад, містоутворююче підприємство не має й не повинно мати такий же вплив на формування економічної політики, як фізична особа-підприємець. Захист останніх як обов'язкових учасників інноваційно-конкурентного ринку повинен забезпечуватися державою для вирівнювання їх ринкових позицій.

По-друге, гарантувати незалежний і фаховий контроль за якістю здійснення інноваційної політики, засади якого закріпити у ст. 10 ГК України, передбачивши відповідальність за невиконання чи неналежне виконання державою інноваційної функції.

По-третє, в публічному корпоративному секторі запровадити інститут управлінців (посадових осіб виконавчих органів господарських товариств) зі строковими повноваженнями, співмірними зі строками виконання програм інноваційного розвитку (загальнодержавних, регіональних або локальних), за виконання яких вони нестимуть персональну відповідальність. Як варіант – законодавство про господарські товариства може бути доповнене спеціальною підставою звільнення посадових осіб виконавчих органів господарських товариств у зв'язку з невиконанням (неналежним виконанням) таким підприємством плану інноваційного розвитку. Останні варто розробляти для вітчизняних підприємств-монополістів, в основу яких буде покладено зіставлення їх конкурентоспроможності з показниками світових лідерів, насамперед інтенсивністю й результативністю інноваційної діяльності (обсяг фінансування за рахунок власних ресурсів, кількість патентів та інших нематеріальних активів на балансі, впроваджені у виробництво технології і продукти). Наприклад, у США бізнес-інкубатори очолюють так звані «серійні підприємці» (не молодші 50 років) із досвідом роботи на керівних посадах у певній сфері, які вже успішно комерціалізували серію інноваційних проектів і не мають негативного підприємницького досвіду [14, с. 57-61].



Список використаних джерел:

1. Задихайло Д.Д. Кабінет Міністрів України як суб'єкт економічної системи: конституційно-правові засади : монографія / Д.Д. Задихайло. – Х. : Юрайт, 2013. – 192 с.
2. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : монографія / Ю.Є. Атаманова. – Х. : Вид-во ФІНН, 2008. – 424 с.
3. Дарнопих Г.Ю. Проблеми розвитку підприємництва в умовах соціальної модернізації / Г.Ю. Дарнопих // Вісник Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Серія: Економ. теорія та право. – 2012. – № 2 (9). – С. 30–40.
4. Байнев В.Ф. Переход к инновационной экономике в условиях межгосударственной интеграции: тенденции, проблемы, белорусский опыт : монография / В.Ф. Байнев, В.В. Саевич ; под общ. ред. В.Ф. Байнева. – Минск : Право и экономика, 2007. – 180 с.
5. Мамутов В.К. Экономика и право : сб. науч. тр. / В.К. Мамутов. – К. : Юринком Интер, 2003. – 544 с.
6. Задихайло Д.В. Стратегія держави в системі законодавчого регулювання економічних відносин / Д.В. Задихайло // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 1 (44). – С. 129–138.
7. Інноваційне інвестування в Україні: проблеми правового забезпечення : кол. монографія / за наук. ред. Д.В. Задихайла. – Х. : Юрайт, 2013. – 536 с.
8. Задихайло Д.В. Основи господарського права України : навч. посібник / Д.В. Задихайло, В.М. Пашков. – Х. : Юрайт, 2012. – 328 с.
9. Васильев Н.М. Роль трансфера технологий в развитии инновационного предпринимательства / Н.М. Васильев // Проблемы современной экономики. – 2011. – № 1. – С. 12–16.
10. Йоргенсон Д. Деньги на ветер / Д. Йоргенсон // Периодический бюллетень Института общественного проектирования. – 2011. – № 5. – С. 18, 19.
11. Иванова Н.И. Национальные инновационные системы / Н.И. Иванова. – М. : Наука, 2002. – 244 с.
12. Лісовицький В.М. Історія економічних вчень : навч. посібник / В.М. Лісовицький. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 240 с.
13. Баркер А. Алхимия инноваций: к изучению дисциплины / А. Баркер. – М. : ООО «Вершина», 2003. – 224 с.
14. Леонтьев Б. Как работает инновационная система США / Б. Леонтьев // Логистика. – 2011. – № 3. – С. 57–61.

ПЕТРИНА В. Н.,

кандидат юридичних наук,
професор кафедри
господарсько-правових дисциплін
(Навчально-науковий інститут права
і психології Національної академії
внутрішніх справ)

УДК 346.2

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУТУ
ОБ'ЄДНАНЬ ПІДПРИЄМСТВ**

Статтю присвячено дослідженню проблем, пов'язаних із визначенням в українському праві понять «об'єднання підприємств», «асоціація», «корпорація», «консорціум», «концерн» та із правовим статусом юридичних осіб зазначених організаційно-правових форм.

Ключові слова: об'єднання підприємств, асоціація, корпорація, консорціум, концерн.

Статья посвящена исследованию проблем, связанных с определением в украинском праве понятий «объединение предприятий», «ассоциация», «корпорация», «консорциум», «концерн» и с правовым статусом юридических лиц указанных организационно-правовых форм.

Ключевые слова: объединение предприятий, ассоциация, корпорация, консорциум, концерн.



This article is devoted to the research of the problems of Ukrainian law relating to defining of the notions the association of enterprises, the association, the corporation, the consortium, the concern as well as to the legal status of the legal entities that are created in the said forms.

Key words: *the association of enterprises, the association, the corporation, the consortium, the concern.*

Вступ. Питання правового статусу об'єднань підприємств, зокрема асоціації, корпорації, консорціуму та концерну, досліджувались у працях багатьох українських правознавців, в тому числі О.М. Вінника, С.М. Грудницької, В.О. Джуринського, О.Р. Кібенко, І.М. Кравця, І.М. Кучеренко, В.К. Мамутова, В.С. Щербини та інших.

Постановка завдання. Проте в зазначених працях не проводився компаративний аналіз визначення даних понять у праві України і країн із розвинутою економікою, а також не проводилось належне дослідження характеру і принципів взаємодії між собою об'єднань підприємств та підприємств, що до них входять. Дана стаття спрямована на заповнення цієї прогалини.

Результати дослідження. Концепція об'єднання підприємств як певної організаційно-правової форми юридичних осіб з'явилася в СРСР в умовах адміністративно-командної системи економіки й дісталася у спадок Україні. У СРСР існували так звані промислові об'єднання, що були юридичними особами, правовий статус яких визначався переважно Загальним положенням про всесоюзне й республіканське промислове об'єднання, затвердженим постановою Ради Міністрів СРСР від 02.03.1973 р. № 140. Промислове об'єднання, згідно з п. 1 зазначеного Положення, складалося з державних підприємств та інших організацій, які також мали статус юридичних осіб [1]. І хоча з точки зору ринкової економіки і права, що її регулює, ідея, що особа як суб'єкт права може складатися з інших осіб, є абсурдною, з точки зору командної економіки, організація якої влаштована за армійським зразком, така ідея є зрозумілою, адже, як відомо, полк складається з батальйонів, дивізія складається з полків і так далі. Промислове об'єднання, згідно з п. 5 зазначеного Положення, управляло підприємствами, що входили до його складу, та було по відношенню до них вищим органом [1]. Таким чином, через промислові об'єднання до підприємств доводились команди вищого начальства, промислове об'єднання було органом господарського управління, середньою ланкою у тріланковій системі державного управління промисловістю [2].

Крім промислових об'єднань у СРСР також існували виробничі об'єднання (комбінати) та науково-виробничі об'єднання, які будувалися на таких само адміністративно-командних засадах. 4 червня 1990 р. в СРСР було прийнято Закон «Про підприємства в СРСР», ст. 3 якого вже передбачала, що підприємства можуть на добровільних засадах об'єднуватися у спілки, господарські асоціації, концерни та інші об'єднання [3], проте цей закон не давав визначення зазначених термінів.

У чинному законодавстві України правове становище об'єднань підприємств визначається переважно нормами ГКУ (ст. 118–124). Концепція об'єднання підприємств, закріплена в ГКУ, очевидно, запозичена з радянського права. Об'єднання підприємств в Україні, як і промислові об'єднання в СРСР, по-перше, є юридичними особами, по-друге, утворюються у складі двох або більше юридичних осіб, по-третє, утворюються з метою управління діяльністю підприємств, що до них входять.

У ст. 120 ГКУ передбачено, що об'єднання підприємств можуть створюватися у таких організаційно-правових формах: асоціація, корпорація, консорціум та концерн. У зв'язку з цим потрібно зауважити, що в ГКУ термінам «асоціація», «корпорація», «консорціум» та «концерн» надали іншого значення, ніж у країнах із розвинутою економікою. Якщо ми звернемося до інститутів «асоціація», «корпорація», «консорціум» та «концерн», що існують у праві країн із розвинутою економікою, то побачимо, що вони на принциповому рівні відрізняються від інститутів українського права з аналогічними назвами. Зокрема, вони не є юридичними особами, що утворюються у складі двох або більше інших юридичних осіб, та не утворюються з метою управління діяльністю інших юридичних осіб, що до них входять.

Так, на відміну від визначення, наданого у ст. 120 ГКУ, асоціація (англ. association) у праві країн із розвинутою економікою не є організаційно-правовою формою юридичної особи. Це загальне поняття, яке зазвичай означає будь-яку групу фізичних або юридичних осіб, які об'єдналися для досягнення певної мети, або підприємницьку організацію, що не має статусу юридичної особи і не розглядається окремо від осіб, з яких вона складається [4, с. 119].

На відміну від визначення, наданого у ст. 120 ГКУ, під корпорацією (англ. corporation) у праві країн англо-американської системи права, звідки походить цей термін, розуміється організація (зазвичай господарська), що законом наділена правом діяти як окрема особа, відокремлена від своїх учасників, які володіють нею, та яка має право випускати цінні папери й існувати протягом невизначеного проміжку часу [4, с. 341]. Тому можна погодитися з О.О. Мельником, який відмічає: «У правовій термінології США та інших держав англосаксонської правової системи поняття «корпорація» ототожнюють із поняттям «юридична особа» [5, с. 5].



Знову ж, на відміну від визначення, наданого у ст. 120 ГКУ, термін «консорціум» (англ. consortium) в англо-американському праві визначається як група компаній, які домовилися про досягнення спільної мети або участі у проєкті на користь усіх учасників. Ці відносини зазвичай передбачають співпрацю й розподіл ресурсів, а часом і спільну власність [6, с. 119]. Консорціум не є організаційно-правовою формою юридичної особи і взагалі не може бути юридичною особою, а є договірним інститутом, за ознаками схожим із українським інститутом спільної діяльності (глава 77 ЦКУ).

Термін «концерн» (нім. Konzern) у німецькому праві, звідки він походить, означає не юридичну особу відповідної організаційно-правової форми, як в українському праві, а загальне поняття, яке згідно з параграфом 18 Закону ФРН «Про акціонерні товариства» охоплює собою численні різноманітні групи компаній, пов'язаних між собою відносинами контролю [7]. Такий контроль може здійснюватись як через корпоративні права, так і через відповідні договірні відносини. Поняття «концерн» у німецькому праві нагадує таке поняття Закону України «Про захист економічної конкуренції» як «пов'язані особи», так само слугує цілям контролю монополізації ринку. Таким чином, якщо виходити з німецького визначення поняття «концерн», то до концернів в Україні можна було б віднести й асоційовані підприємства (визначені у ст. 126 ГКУ), і прості товариства (визначені у главі 77 ЦКУ), і низку інших груп пов'язаних відносинами контролю юридичних осіб.

Ситуація, коли певні міжнародні економіко-правові терміни вживаються в усіх країнах із розвинутою економікою в одному значенні, а в законодавстві України вони мають інше значення, створює певні проблеми для української економіки. Зокрема, така підміна понять вводить в оману й дезорієнтує іноземних інвесторів, як результат – розохочує їх інвестувати в економіку України. З іншого боку, така підміна понять веде до того, що українські підприємці, які займаються зовнішньоекономічною діяльністю, розуміють певні міжнародні терміни інакше, ніж бізнесмени країн із розвинутою економікою, що, безумовно, дезорієнтує українських підприємців.

Так, наприклад, автору даної статті відомий випадок, коли група іноземних інвесторів з економічно розвинених країн і представники української влади й бізнесу близько року не могли розпочати реалізацію проєкту, в якому були зацікавлені всі сторони, через те, що не могли досягнути домовленості щодо організаційної форми реалізації даного проєкту. На переговорах іноземні інвестори наполягали на створенні корпорації (англ. corporation), а українська сторона не погоджувалась із цією пропозицією, тому що, керуючись українським законодавством, розуміла під корпорацією зовсім інше, ніж розуміли під цим терміном іноземні інвестори. Коли до переговорів було залучено кваліфікованого юриста, який зрозумів, у чому проблема, та пояснив її сторонам, українська сторона погодилась на пропозицію іноземних інвесторів – і проєкт було розпочато. Проте через неадекватне визначення міжнародного терміна «корпорація» в українському праві важливий для України проєкт розпочався майже на рік пізніше.

Розглядаючи правовий статус як багатоаспектну, комплексну, універсальну категорію, що має чітку стабільну структуру та встановлює характер і принципи взаємодії суб'єктів суспільних відносин між собою, а також шляхом визначення прав, обов'язків і гарантій їх реалізації, А.В. Панчишин визначає місце суб'єкта в системі правовідносин [8, с. 95]. Необхідно відмітити, що визначені в ГКУ характер і принципи взаємодії об'єднань підприємств (будь-яких організаційно-правових форм) та підприємств, що до них входять, включаючи їх права й обов'язки, є доволі проблематичними і суперечливими.

Так, існує проблема конкуренції права об'єднання підприємств на управління підприємствами з корпоративним правом підприємств на управління об'єднанням підприємств.

Так, згідно зі ст. 118 ГКУ об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств із метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності [9]. Координація є функцією соціального управління, яка полягає в узгодженні, впорядкуванні різних частин системи управління [10, с. 345]. Таким чином, єдиною метою, з якою підприємства створюють об'єднання підприємств, є управління цими підприємствами з боку об'єднання шляхом узгодження і впорядкування діяльності цих підприємств.

Водночас підприємства, що створюють об'єднання підприємств і мають частку в його статутному капіталі (майні), згідно зі ст. 167 та 122 ГКУ мають корпоративне право на участь в управлінні таким об'єднанням підприємств. Ст. 122 ГКУ встановлює, що господарські об'єднання мають вищі органи управління (загальні збори учасників) [9]. Учасниками об'єднань підприємств є підприємства, що входять до відповідних об'єднань підприємств. Згідно зі ст. 122 ГКУ вищий орган управління господарського об'єднання, тобто загальні збори учасників, серед іншого утворює виконавчий орган господарського об'єднання відповідно до його статуту чи договору; вирішує фінансові та інші питання відповідно до установчих документів господарського об'єднання [9].

Виходячи з вищенаведених положень ГКУ, взаємодія об'єднання підприємств (у будь-якій організаційно-правовій формі) та підприємств, що до нього входять, вибудовується приблизно за такою



неприродною, на наш погляд, схемою: підприємства-учасники, здійснюючи функцію корпоративно-го управління, на своїх загальних зборах призначають виконавчий орган об'єднання підприємств і визначають, що він має робити; після чого виконавчий орган об'єднання на виконання рішень підприємств-учасників визначає, що мають робити підприємства-учасники. На нашу думку, конструкція, в якій певні юридичні особи створюють ще одну юридичну особу та управляють нею для того, щоб ця юридична особа управляла ними (таке собі замкнуте управлінське коло) виглядає, м'яко кажучи, надуманою й нерациональною. Набагато простіше і природно із правової точки зору було б усім цим підприємствам за наявності відповідної потреби укласти між собою, наприклад, договір про спільну діяльність та згідно з главою 77 Цивільного кодексу України доручити управління цією діяльністю, в тому числі координацію спільних дій учасників, одній зі сторін договору чи в будь-який інший спосіб визначити порядок ведення їхніх спільних справ. До речі, група підприємств, які уклали би такий договір, в англо-американському праві охоплювалася би поняттями «асоціація» (як більш широким поняттям) та «консорціум» (як більш вузьким поняттям), а в німецькому праві – поняттям «концерн».

Одна із проблем правового статусу всіх форм об'єднань підприємств полягає в невизначеності юридичної природи й обсягу прав об'єднання підприємств з управління підприємствами, що до нього входять. Право об'єднання підприємств управляти підприємствами, що до нього входять, не відноситься до корпоративних прав, якими згідно зі ст. 167 ГКУ є права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, зокрема до права на участь цієї особи в управлінні господарською організацією [9]. Адже не об'єднання має частку у статутному капіталі (майні) підприємств, а навпаки. Таке право навряд чи може бути віднесене до прав, що виникають у результаті договору. Можна, звісно, дискутувати та тему виникнення цих прав з установчого договору, який укладається під час заснування об'єднання підприємств, проте, по-перше, згідно зі ст. 120 ГКУ лише асоціація і корпорація діють на основі установчого договору, а консорціум і концерн мають лише статут, а по-друге, установчий договір укладається між учасниками об'єднання підприємств, саме ж об'єднання підприємств не є стороною такого договору. До того ж виникає питання, чи можуть установчі документи однієї юридичної особи (об'єднання підприємств) визначати правовий статус іншої юридичної особи (підприємства), відповідь на яке, на нашу думку, має бути негативною.

Право на таке, так би мовити, зовнішнє управління підприємствами з боку об'єднання підприємств закріплене у ст. 118 ГКУ, яка визначає, що об'єднання підприємств утворюється з метою координації діяльності підприємств, що до нього входять. Проте законодавство України не дає визначення поняття «координація», не визначає, в чому полягає зміст координації як управлінської функції, та не зазначає, які саме права й кореспондуючі їм обов'язки виникають відповідно в об'єднань підприємств та підприємств у зв'язку з реалізацією зазначеної функції управління. Якщо ж виходити з доктринального визначення функції координації як управлінської функції, що полягає в узгодженні, впорядкуванні різних частин системи управління [10, с. 345], та враховувати, що законодавство не передбачає будь-яких обмежень щодо повноважень об'єднання підприємств з управління підприємствами, то можна дійти висновку, що об'єднання підприємств наділене правом управляти підприємствами шляхом узгодження і впорядкування всієї діяльності цих підприємств.

У зв'язку із цим постає ще одна проблема – проблема конкуренції права об'єднання підприємств на управління підприємствами, що закріплене у ст. 118 ГКУ, із корпоративним правом учасників таких підприємств на управління цими підприємствами, що закріплене у ст. 167 ГКУ.

Так, надання ГКУ об'єднанням підприємств права управляти підприємствами не лише конкурує з корпоративним правом учасників відповідних підприємств на управління цими підприємствами, а й серйозно уражає це корпоративне право. У межах корпоративного управління визначається, яким чином інвестори здійснюють контроль за діяльністю менеджерів, а також яку відповідальність несуть менеджери перед інвесторами за результати діяльності товариства. Належна система корпоративного управління дозволяє інвесторам бути впевненими в тому, що керівництво товариства розумно використовує їх інвестиції для фінансово-господарської діяльності, і таким чином збільшується вартість частки участі інвесторів в акціонерному капіталі товариства [11]. Перешкоджання ж функціонуванню належної системи корпоративного управління, в тому числі шляхом зовнішнього управління підприємством із боку об'єднання підприємств, підриває впевненість інвесторів у тому, що їх інвестиції будуть розумно використані. Законодавство не зобов'язує виконавчі органи підприємств отримувати дозвіл від учасників підприємств на входження підприємств до об'єднань підприємств. У зв'язку із цим виконавчий орган підприємства шляхом прийняття рішення про входження підприємства до одного або кількох об'єднань підприємств може з легкістю розбалансувати в цьому підприємстві систему корпоративного управління як систему, за допомогою якої учасники спрямовують і контролюють діяльність підприємства, та позбавити учасників підприємства реального впливу й контролю за справами підприємства. Наприклад, директор підприємства у своїй діяльності буде керуватися вказівками об'єднання підприємств, до якого входить підприємство і в управлінні яким цей директор бере участь, та уникати відповідальності перед учасниками підприємства за свої дії як учинені за вказівками, що надійшли від об'єднання підприємств, тощо.



З огляду на цю та інші обставини українське законодавство, спрямоване на захист прав власників корпоративних прав, у світових рейтингах потрапляє на останні місця. Так, наприклад, в Індексі конкурентоспроможності країн світу за показником захисту прав міноритарних учасників (protection of minority shareholders' interests) Україна у 2013 р. посіла 146 місце зі 148 країн, які досліджувалися [12, с. 377].

Привертає увагу ще один проблемний аспект правового статусу об'єднань підприємств. Як уже зазначалося, відповідно до ст. 118 ГКУ об'єднання підприємств створюється як юридична особа з єдиною метою – метою управління (координації) діяльністю підприємств, що до нього входять. Водночас, згідно з ч. 5 ст. 122 ГКУ, після створення об'єднання підприємств здійснення управління поточною діяльністю об'єднання може бути доручене адміністрації одного з підприємств (головного підприємства об'єднання) на умовах, передбачених установчими документами відповідного об'єднання [9]. У зв'язку з тим, що поточна діяльність об'єднання підприємств згідно зі ст. 118 ГКУ полягає саме в управлінні (координації) діяльністю підприємств, які до нього входять, стає незрозумілим, чим у зазначеному в ч. 5 ст. 122 ГКУ випадку (тобто у випадку доручення функції управління підприємствами адміністрації одного з підприємств) буде займатися саме об'єднання підприємств як юридична особа. Якщо в такому випадку об'єднання підприємств буде займатися господарською діяльністю (торгувати товарами, виконувати роботи, надавати послуги тощо), то постає питання, в чому тоді, крім назви, полягає принципова різниця між такими формами юридичних осіб, як об'єднання підприємств та корпоративне підприємство. Адже обидві ці форми юридичних осіб передбачають можливість отримання прибутку і його подальшого розподілу серед учасників та мають інші спільні ознаки. Якщо такої різниці немає, то тоді виникає питання, навіщо було взагалі закріплювати у праві інститут об'єднань підприємств у формі юридичних осіб. І чи не простіше було б за потреби всім зацікавленим підприємствам укласти, наприклад, договір про спільну діяльність та згідно з главою 77 Цивільного кодексу України доручити управління цією діяльністю, в тому числі координацію спільних дій учасників, одній зі сторін договору чи в будь-який інший спосіб визначити в договорі порядок ведення їхніх спільних справ. Тоді б ті підприємства, що уклали такого роду договір, можна було б насправді називати договірним об'єднанням, як це робиться у країнах із розвинутою економікою.

Висновки. Наведений у даній статті перелік проблем правового статусу об'єднань підприємств є далеко не вичерпним, до того ж треба зауважити, що ці та інші проблеми помножуються під час входження підприємства до кількох об'єднань підприємств, що допускається ст. 121 ГКУ. Порушені в цій публікації проблеми, на нашу думку, ілюструють те, що такий рудимент адміністративно-командної економіки як інститут об'єднань підприємств є неадекватним в умовах ринкової економіки.

У зв'язку із цим вважаємо за потрібне відмовитися від концепції об'єднань підприємств як певної організаційно-правової форми юридичної особи. Зазначена концепція має бути замінена на концепцію господарського об'єднання, яке повинне бути загальним поняттям, що означає будь-яку групу суб'єктів господарювання, пов'язаних між собою відносинами контролю (виходячи з того поняття контролю, що надається в абз. 4 ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Поняття господарського об'єднання має охоплювати собою таке поняття як холдинг, тобто групу суб'єктів господарювання, що складаються з холдингової компанії та дочірніх підприємств. Інститут державних (комунальних) господарських об'єднань, передбачений ст. 119 ГКУ, проте не відомий праву країн із розвинутою економікою, має бути замінений інститутом холдингу.

Поняття «асоціація», «корпорація», «консорціум» та «концерн» мають бути або вилучені з ГКУ, або їм має бути надане таке значення, яке вони мають у праві країн із розвинутою економікою (про таке значення мова йшла вище).

Список використаних джерел:

1. Загальне положення про всесоюзне і республіканське промислове об'єднання : затверджене постановою Ради Міністрів СРСР від 02.03.1973 р. № 140 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=1092>.
2. Большая советская энциклопедия. – М. : Советская энциклопедия, 1969–1978. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/124299/Промышленное>
3. Закон СРСР «Про підприємства в СРСР» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.law7.ru/base53/part8/d53ru8599.htm>.
4. Black's Law Dictionary. Seventh Edition. – St. Paul, MN : West Publishing Co., 1999. – 1738 p.
5. Мельник О.О. Корпоративне право України. – К. : ФОП Мельник О.О., 2008. – 368 с.
6. Dictionary of Business Terms. Second Edition. – N.Y. : Barron's, 1994. – 692 p.
7. Aktengesetz // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_18.html
8. Панчишин А.В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус» // Ча-сопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 95–98. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2010_2/95.pdf.



9. Господарський кодекс України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
10. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 2001. – Т. 3: К–М. – 792 с.
11. Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11.12.2003 р. № 571 «Про затвердження Принципів корпоративного управління» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=vr571312-03>.
12. The Global Competitiveness Report 2013–2014 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf.

ПОТОЦЬКИЙ М. Ю.,
кандидат юридичних наук, адвокат,
заступник начальника відділу
організації судового захисту прав
(ДП «Український інститут
промислової власності»)

УДК 346.12

МІСЦЕ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ПРАВІ УКРАЇНИ

Розглянуто місце господарсько-правового регулювання інтелектуальної власності у праві України та визначено еволюцію правових поглядів на інтелектуальну власність від майнової основи господарювання до галузі господарювання – інтелектуального підприємництва.

Ключові слова: правовідносини, інтелектуальна власність, господарські правовідносини, інтелектуальне підприємництво.

Рассмотрено место хозяйственно-правового регулирования интеллектуальной собственности в праве Украины и определена эволюция правовых взглядов на интеллектуальную собственность от имущественной основы хозяйствования до отрасли хозяйствования – интеллектуального предпринимательства.

Ключевые слова: правоотношения, интеллектуальная собственность, хозяйственные правоотношения, интеллектуальное предпринимательство.

The article considers the place of economic and legal regulation of intellectual property law in Ukraine and noted the evolution of legal views on intellectual property from the estate to the basics of managing industry entities – intelligent enterprise.

Key words: legal, intellectual property, commercial relationship, intellectual entrepreneurship.

Вступ. Трансформація національної економіки в інноваційну як єдино можливий шлях виходу країни із соціально-економічної кризи фокусує увагу суспільства на об'єктах інтелектуальної власності та використанні прав на них у господарській діяльності.

Свідченням того, що права інтелектуальної власності набули домінуючого значення у підприємстві, є комерційна спрямованість основоположних міжнародних угод у сфері інтелектуальної власності – Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) та Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (Угода про асоціацію).

Звернення до норм Цивільного кодексу України (ЦК України) та спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності виявило їх неспроможність врегулювати відповідні відносини через суто цивільно-приватноправову спрямованість, застосування переважно диспозитивного методу правового регулювання та відсутність спеціальних норм, які враховували б особливості використання прав інтелектуальної власності у підприємстві.



З огляду на зазначене перед науковою спільнотою постало завдання вдосконалення механізму правового регулювання відносин щодо використання прав інтелектуальної власності в підприємстві, оновлення відповідних положень Господарського кодексу України (ГК України) для виконання цим актом свого основного призначення – встановлення відповідно до Конституції України правових основ господарської діяльності (господарювання) в Україні.

Аналіз останніх публікацій. Проблематика відносин інтелектуальної власності досліджувалась переважно цивілістами, такими як О.А. Підпригора, Н.С. Кузнецова, О.В. Кохановська, Р.А. Майданник, О.І. Харитонова, Р.Б. Шишка. Наявні господарсько-правові дослідження торкаються певних інститутів права інтелектуальної власності або його окремих об'єктів.

Водночас комплексних досліджень, які б осмислювали фундаментальні категорії права інтелектуальної власності з позиції господарського права, моделювали регулювання відповідних відносин специфічною господарсько-правовою методологією, обґрунтовували логічне вміщення норм, які регулюють відносини використання прав інтелектуальної власності як у систему права загалом, так і систему господарського права зокрема, явно недостатньо.

Постановка завдання. За таких умов метою даної статті є дослідження господарських правовідносин інтелектуальної власності, підготовка висновків щодо їх місця в господарському праві України.

Результати дослідження. Дослідження господарських правовідносин інтелектуальної власності у структурі права України слід розпочати з попереднього зауваження про те, що під господарськими правовідносинами інтелектуальної власності ми розуміємо відносини, що складаються між суб'єктами господарювання під час створення (використання) об'єкта інтелектуальної власності та розпоряджання правами на нього з комерційною метою.

Система права – це об'єктивно обумовлена системою суспільних відносин внутрішня структура права, яка складається із взаємозалежних норм, логічно розподілених за галузями, підгалузями та інститутами [1, с. 298]. Структурними елементами системи права є норми права, інститути права, підгалузі права, галузі права. Базовими галузями сучасного права є конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне. Спеціальними – трудове, сімейне, земельне, фінансове право. Комплексними галузями права є господарське, транспортне, екологічне тощо. Галузі права складаються з підгалузей, інститутів і норм права [2, с. 389].

Цікаво, що в наукових дослідженнях проблема місця права інтелектуальної власності в системі цивільного права не користувалась значною науковою увагою та вирішувалась, як правило, через визначення права інтелектуальної власності як частини цивільного права (О.А. Підпригора, І.А. Блізнец) або як інституту цивільного права (О.Є. Харитонов, Н.Ю. Голубєва).

Відомі національні й міжнародні науковці, які досліджували цю проблему, погоджувалися з тим, що предмет цивільного права не охоплює всього комплексу відносин у названій сфері (О.В. Кохановська, Н.М. Мироненко, О.П. Сергєєв). У національній науковій доктрині поступово утверджується погляд на право інтелектуальної власності як на самостійну комплексну галузь права України, яка перебуває на етапі свого становлення (О.П. Орлюк, О.О. Штефан, О.О. Кулініч, Л.Д. Романадзе).

Вважаємо за можливе підтримати вказану позицію, конкретизуючи запропоноване визначення права інтелектуальної власності як комплексної приватно-публічної галузі права¹.

Далі спробуємо проаналізувати місце норм права інтелектуальної власності в системі права України та зауважимо, що найбільш суперечливими є теоретичні протистояння цивільного та господарського напрямків юридичної думки.

Аналіз розпочнемо з основної фундаментальної галузі права – конституційного права. Конституційне право закріплює основи норм права, визначаючи творчу діяльність та права на результати інтелектуальної, творчої діяльності як основоположні права і свободи людини і громадянина.

Адміністративне право вміщує норми, які визначають правила складання, подання й розгляду заявки на видачу охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності, форму державних реєстрів охоронних документів, порядок їх ведення, порядок видачі охоронних документів та їх дублікатів, порядок надання виписок із реєстрів, перелік змін, які можуть бути внесені до реєстрів за ініціативою власників охоронних документів, а також установлює форму охоронних документів, зміст зазначених у них відомостей. Адміністративним правом також встановлюється адміністративна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності, недобросовісну конкуренцію, піратство.

Митне право України закріплює заходи органів доходів і зборів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України. Податковим правом регулюються питання оподаткування об'єктів інтелектуальної власності. Зокрема, визначається порядок виплати роялті щодо об'єктів, права інтелектуальної власності щодо яких вперше виникли в резидента України. Також мова йде про бази оподаткування, доходи від продажу об'єктів майнових і немайнових прав, зокрема інтелектуальної (промислової) власності.



Кримінальне право охороняє права інтелектуальної власності та встановлює міру кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння, пов'язані з незаконним використанням об'єктів права інтелектуальної власності.

Фундаментальною галуззю права для сфери інтелектуальної власності є цивільне право, яке визначає поняття «право інтелектуальної власності», відображає його співвідношення із правом власності на річ, визначає основні об'єкти, суб'єкти права, зміст майнових та особистих немайнових прав інтелектуальної власності, підстави їх виникнення (набуття), умови використання об'єктів, порядок розпорядження правами, встановлює наслідки порушення права і способи захисту.

Можна констатувати, що цивільне право містить базові норми, норми-принципи щодо права інтелектуальної власності. Побудова книги IV ЦК України «Право інтелектуальної власності» за пандектним принципом дозволила передбачити в ЦК України найбільш загальні правові норми, які визначають єдині підходи до правової охорони цих об'єктів.

У контексті нашого дослідження доречно навести позицію класика української цивілістики – професора Я.М. Шевченко, яка вважає, що зі зміною державного устрою в Україні гостріше постала проблема предмета цивільного права в сучасному світі. Найбільші розбіжності між ГК України та ЦК України стосуються кардинальних правових інститутів – права власності, юридичних осіб, системи договорів. На думку професора Я.М. Шевченко, в Україні діють одночасно два кодекси, які охоплюють одну правову матерію, проте із протилежних поглядів. Відповідно, кодифікація правового регулювання майнових відносин свідомо спрямована в кодифікаційному процесі на подвійні стандарти, що дуже шкідливо для народу і для держави [3, с. 196-203].

Відмічає факти «подвійного регулювання», які особливо шкідливі, і професор Н.С. Кузнецова, пояснюючи це нечітким поділом застосування ГК України та ЦК України. Однак науковець зазначає, що якими б не були прогнози щодо вирішення ситуації, обидва кодекси передбачають подальший розвиток спеціального підприємницького законодавства [4, с. 256].

На нашу думку, цінність ГК України полягає в тому, що цим актом відкрито можливість регулювання складних господарських відносин різним правовим інструментарієм, методологією, характерною для приватноправових і публічно-правових галузей права, поєднанням саморегулювання горизонтальних відносин та централізованого вертикального регулювання макроекономічних процесів.

Прийняттям ГК України фактично збережено ЦК України як основний акт цивільного законодавства приватноправової спрямованості, диспозитивної методології, ініціативності й децентралізації. На нашу думку, значна критика ГК України та фактичне ігнорування цього кодексу як суб'єктами господарювання, так і судовими і правоохоронними органами обумовлена його недосконалістю, дублюванням окремих норм ЦК України, необґрунтованим розширенням чи звуженням змісту правомочностей, прогалинами й суперечностями із ЦК України та спеціальними законами.

Вважаємо, що вдосконалення положень ГК України (особливо щодо прав інтелектуальної власності) має відбуватися із залученням науковців і фахівців-практиків, які досконало знають проблеми реалізації кожної правової норми на практиці, у підприємницькій діяльності (у відносинах оподаткування, фінансового моніторингу, митних, корпоративних та інших підприємницьких операціях), особливо під час захисту прав у судовому порядку.

Окресливши основні галузі права, які вміщують норми, що регулюють відносини інтелектуальної власності, маємо підстави стверджувати, що визначальними галузями права є цивільне та господарське.

При цьому галузь цивільного права відіграє роль фундаментальної галузі у відносинах інтелектуальної власності, оскільки забезпечує існування основної засади цих відносин – вільного волевиявлення юридично рівних осіб.

Указаний принцип проявляється на всіх етапах життєвого циклу об'єкта права інтелектуальної власності: створення об'єкта (творець самостійно вирішує питання створення результату інтелектуальної діяльності), набуття правової охорони (творець самостійно вирішує, яку форму правової охорони обрати (авторське право, комерційна таємниця, винахід, корисна модель), самостійно звертається до компетентного органу тощо), розпорядження об'єктом (обирається вид договору, контрагенти) та його захистом (форма, спосіб і межі захисту).

Крім того, ЦК України визначає, що створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності є самостійною підставою виникнення цивільних прав та обов'язків.

Галузь господарського права відіграє роль спеціальної галузі у відносинах інтелектуальної власності, оскільки конкретизує та встановлює спеціальні норми, які регулюють відносини використання прав інтелектуальної власності у підприємстві.

Так, нормами ГК України визначено наступне:

– створення об'єктів інтелектуальної власності як одну з підстав виникнення господарських зобов'язань;



- об'єкти права інтелектуальної власності у сфері господарювання та правомочності щодо використання низки таких об'єктів;
- майнові права інтелектуальної власності, що можуть бути інвестиціями у сфері господарювання;
- майнові права інтелектуальної власності, що можуть бути вкладками учасників і засновників господарського товариства;
- права інтелектуальної власності, що можуть використовуватися у процедурі врегулювання заборгованості неплатоспроможного боржника;
- відносини з використання прав інтелектуальної власності згідно з договором комерційної концесії;
- охорону й захист прав інтелектуальної власності;
- основні способи захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, в тому числі тих, які мають права інтелектуальної власності.

Вважаємо, що в сучасних умовах положення ГК України щодо прав інтелектуальної власності потребують не лише узгодження з ЦК України та спеціальними законами, а й кардинального оновлення, виходячи з еволюції поглядів на інтелектуальну власність та відповідні господарські правовідносини (від майнової основи господарювання до галузі господарювання – інтелектуального підприємництва).

Термін «інтелектуальне підприємництво» починає використовуватися наприкінці 90-х рр. ХХ ст. [5] та нині в Україні досліджується переважно вченими-економістами в контексті економіки знань (детальніше див.: автореферат О.В. Хомина [6]).

На нашу думку, обраний шлях побудови інноваційної економіки та євроінтеграційний вектор розвитку суспільства обумовлює необхідність трансформації сучасного національного підприємництва в інтелектуальне підприємництво.

За таких умов перед наукою господарського права постає завдання дослідження й надання юридичної, змістовної характеристики явищу інтелектуального підприємництва, формування відповідного категоріального апарату, розроблення механізму правового регулювання відносин, що складаються під час ведення інтелектуального підприємництва.

У контексті даної роботи ми намагаємося окреслити основні змістовні характеристики цього суспільного явища та запропонувати його можливе юридичне визначення, спираючись на результати економічних досліджень.

У науковій, переважно економічній, літературі інтелектуальне підприємництво розуміють як особливий тип підприємництва, здійснюваний інтелектуалами, які створюють соціально-орієнтовані складні, високотехнологічні інтелектуальні продукти (ноу-хау, програмне забезпечення, нові технології та способи інвестування тощо), причому керуються не лише економічними вигодами (прибутком), а й цілями самореалізації та духовно-моральними орієнтирами. Інтелектуальними підприємцями є передусім дослідники і вчені, викладачі та інші компетентні фахівці, які займаються комерціалізацією власних ідей і розробок. Водночас самі підприємці стають інтелектуалами. Інтелектуальне підприємництво реалізується в таких сферах: науково-технічній (НДДКР, інжиніринг, розробка ПО, високотехнологічне підприємництво), креативній (написання літературних творів, малювання, шоу-бізнес, інші види мистецтва, реклама, дизайн тощо), сфері управління (консалтинг), сфері освіти та підготовки кадрів, сфері надання інформаційних послуг тощо [5].

За визначенням, наданим О.В. Хоминим, інтелектуальне підприємництво є особливим типом діяльності підприємців-інтелектуалів щодо створення сприятливих умов для задоволення складних потреб людини, які спрямовані на її розвиток та формування майбутнього, заснований на постійно відновлюваному особистісному знанні інтелектуалів, їх здатності до абстрактного мислення як передумови попередження соціальних ризиків у соціокультурному просторі, що ускладнюється [6].

Аналіз указаних визначень дає підстави для висновку про те, що сутністю інтелектуального підприємництва є творчість (художня та науково-технічна) задля досягнення економічних і соціальних результатів. При цьому не обов'язково, щоб метою такої діяльності було досягнення прибутку. Суб'єктами інтелектуального підприємництва виступають підприємці.

Враховуючи те, що «інтелектуальне підприємництво» є видовим поняттям щодо поняття «підприємництво», вважаємо, що надання юридично змістовної характеристики інтелектуального підприємництва можливе, виходячи з визначення підприємництва, наданого в ГК України.

Ст. 3 ГК України передбачено, що підприємництвом є діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення й реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, які мають цінову визначеність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку.

¹ Детальніше див.: Потоцький М.Ю. Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні: загально-теоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М.Ю. Потоцький ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2009. – 20 с.



З огляду на зазначене інтелектуальне підприємництво може бути визначене як діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на здійснення підприємницької діяльності з використанням прав інтелектуальної власності. Інтелектуальне підприємництво має передбачати створення, використання в підприємстві та/або відчуження об'єктів права інтелектуальної власності, що мають цінну визначеність, та здійснюватися для досягнення економічних і соціальних результатів, зокрема з метою одержання прибутку.

У сфері інтелектуального підприємництва складається широкий спектр правовідносин (цивільні, трудові, адміністративні, податкові, митні, кредитні тощо), проте основними з них є господарські правовідносини інтелектуальної власності.

Основним суб'єктом таких відносин, суб'єктом господарювання виступає творець – фізична особа-підприємець, розумовою працею якої створюється результат інтелектуальної діяльності. Характерною особливістю цього суб'єкта (те, що істотно виділяє його серед інших творців) є його ініціативність у комерціалізації власних об'єктів права інтелектуальної діяльності шляхом впровадження у власну підприємницьку діяльність або передання прав на свої об'єкти третім особам.

Вважаємо, що в сучасних умовах саме суб'єкт інтелектуального підприємництва – особа, яка створила й комерціалізує власні об'єкти інтелектуальної власності, стає тією рушійною силою, яка трансформує національну економіку в економіку інноваційного типу, тим самим зробивши її конкурентоспроможною.

Завдання держави тут полягає у створенні комфортних умов діяльності цього суб'єкта, забезпеченні дієвих правових норм, які сприяли б реалізації інтелектуального підприємництва, вільному використанню прав інтелектуальної власності в підприємстві, удосконаленню державної системи правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності.

Ми переконані, що визначення інтелектуального підприємництва як галузі господарювання є своєчасною реакцією держави на суспільні відносини, що перебувають у процесі формування та вимагають адекватного врегулювання.

Крім того, визначення інтелектуального підприємництва як галузі господарювання й уміщення до ГК України відповідної глави, присвяченої правовому регулюванню інтелектуального підприємництва, стало би потужним стимулом для використання прав інтелектуальної власності в підприємстві.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, ми дійшли наступних узагальнень.

Господарські правовідносини інтелектуальної власності, врегульовані нормами різних галузей права, становлять складний міжгалузевий інститут господарського права.

Трансформація світової економіки, комерційна спрямованість основних міжнародних угод у сфері інтелектуальної власності обумовлює господарсько-правовий вектор розвитку правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

Удосконалення господарського законодавства у сфері інтелектуальної власності вимагає кардинального оновлення, виходячи з еволюції поглядів на інтелектуальну власність: від майнової основи господарювання до галузі господарювання – інтелектуального підприємництва.

Інтелектуальне підприємництво може бути визначене як діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на здійснення підприємницької діяльності з використанням прав інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
2. Зайчук О.В. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
3. Шевченко Я. Место гражданского права в системе права Украины / Я. Шевченко // Право Украины. – 2012. – № 1-2.
4. Кузнецова Н. Проблемы гармонизации и унификации современного частного права / Н. Кузнецова // Право Украины. – 2012. – № 1-2.
5. Шевченко Л.С. Університети як суб'єкти інтелектуального підприємництва / Л.С. Шевченко // Теорія і практика правознавства. – 2014. – Вип. 1 (5).
6. Хомин О.В. Інтелектуальне підприємництво як форма становлення економіки знань : автореф. дис. ... канд. екон. наук / О.В. Хомин ; Харківський нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна. – Х., 2007. – 19 с.



ПУГАЧОВА Є. В.,
аспірант
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 351.72(477)

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ УКРАЇНИ

У статті визначено принципи правового регулювання Національного банку України на ринку цінних паперів. Також визначено сучасний стан організації та напрям здійснення банківської діяльності. Визначено особливості ринку цінних паперів України в сучасний період становлення економіки.

Ключові слова: ринок цінних паперів, учасники ринку цінних паперів, інвестори, емітенти, банк, Національний банк України, функції, правове становище учасників ринку цінних паперів.

В статье определены принципы правового регулирования Национального банка Украины на рынке ценных бумаг, современное состояние организации и направление осуществления банковской деятельности. Определены особенности рынка ценных бумаг Украины в современный период становления экономики.

Ключевые слова: рынок ценных бумаг, участники рынка ценных бумаг, инвесторы, эмитенты, банк, Национальный банк Украины, функции, правовое положение участников рынка ценных бумаг.

In the article the principles of legal regulation of the National Bank of Ukraine on the stock market, the current state of the organization and direction of banking activities. The features of the securities market in Ukraine during the current attitude of economic.

Key words: securities market, securities market participants, investors, issuers, banks, National Bank of Ukraine, functions, legal status of participants in the securities market.

Вступ. Національний банк України посідає особливе місце в системі центральних органів виконавчої влади. Він створювався протягом 1991 року. Основними чинниками його утворення стали перехід України до ринкової економіки, дезінтеграція радянської банківської системи.

Під час визначення правового становища Національного банку України слід розуміти його роль і місце в системі державних органів, які закріплені на законодавчому рівні. О.П. Орлик зазначає: «Центральний банк держави має бути єдиним емісійним центром, що як публічна установа держави користується монопольним правом грошової емісії на території держави. Він має бути банком держави, який зобов'язується підтримувати загальнодержавні економічні програми, якщо вони не суперечать грошово-кредитній політиці. Він також повинен бути банком банків, тобто виступати кредитором останньої інстанції, який надає банкам і фінансово-кредитним інститутам можливість рефінансування на певних умовах і в разі тимчасового дефіциту ліквідних коштів. Центральний банк також має залишатися органом банківського нагляду й контролю, який визначає необхідний рівень стандартизації і компетентності в національній кредитно-фінансовій системі» [1, с. 452].

Постановка завдання. Актуальним для організації діяльності Національного банку України є стабільне функціонування надійної банківської системи, оскільки він є головним суб'єктом у банківських правовідносинах.

Сучасний стан організації та здійснення банківської діяльності має свої недоліки. Існування цих недоліків обумовлює низки чинників. По-перше, існує деяке відставання функціонування правових механізмів. По-друге, є необхідність узгодження кількості та якості елементів вітчизняної правової системи з відповідними елементами правової системи Європейського Союзу, тобто приведення законодавства у відповідність до світових стандартів.

Відтак постає актуальне завдання, пов'язане з удосконаленням вітчизняного законодавства щодо визначення принципів, які встановлюються НБУ на ринку цінних паперів у сучасних умовах розвитку України.



Результати дослідження. О.А Костюченко зазначає: «Національний банк є емісійним центром України, підзвітний Верховній Раді України і має право законодавчої ініціативи. Він проводить єдину державну політику в галузі грошового обігу, кредиту, зміцнення грошової одиниці, організує міжбанківські розрахунки, координує діяльність банківської системи в цілому, визначає курс грошової одиниці відносно валют інших країн. Національному банку належить монопольне право на випуск грошей в обіг, а також на випуск національних грошових знаків за рішенням Верховної Ради України. Національний банк створює державну скарбницю України та організує її діяльність, зберігає резервні фонди грошових знаків, дорогоцінні метали та золотовалютні запаси. Крім того, правова природа Національного банку України має свої особливості. З одного боку, Національний банк є юридичною особою (ст. 6) і може укладати цивільно-правові угоди з комерційними банками і державою. А з іншого – він має широкі владні повноваження щодо управління грошово-кредитною системою держави (ст. 8). Таким чином, Національний банк України має подвійну правову природу» [2, с. 29-30]. Основними нормативно-правовими актами, які закріплюють правове становище Національного банку України, є Конституція України та Закон України «Про Національний банк України». Ст. 99 Конституції України закріплює основну функцію центрального банку держави – забезпечення стабільності грошової одиниці [3].

Крім того, як зазначає В.Ф. Опришко, НБУ виконує такі функції: 1) відповідно до розроблених Радою НБУ Основних засад грошово-кредитної політики визначає і проводить грошово-кредитну політику; 2) монопольно здійснює емісію національної валюти України та організує її облік; 3) виступає кредитором останньої інстанції для банків та організує систему рефінансування; 4) встановлює для банків та інших фінансово-кредитних установ правила проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів та майна; 5) організує створення й методологічно забезпечує систему грошово-кредитної і банківської статистичної інформації та статистики платіжного балансу; 6) визначає систему, порядок і форми платежів, у тому числі між банками й фінансово-кредитними установами; 7) визначає напрями розвитку сучасних електронних банківських технологій, створює, координує та контролює створення електронних платіжних засобів, платіжних систем, автоматизації банківської діяльності й засобів захисту банківської інформації; 8) здійснює банківське регулювання та нагляд; 9) веде Реєстр банків, їх філій і представництв, валютних бірж і фінансово-кредитних установ, здійснює ліцензування банківської діяльності та операцій у передбачених законами випадках; 10) складає платіжний баланс, здійснює його аналіз і прогнозування; 11) представляє інтереси України в центральних банках інших держав, міжнародних банках та інших кредитних установах, де співробітництво здійснюється на рівні центральних банків; 12) здійснює відповідно до визначених спеціальним законом повноважень валютне регулювання, визначає порядок здійснення платежів в іноземній валюті, організує і здійснює валютний контроль за комерційними банками та іншими кредитними установами, які отримали ліцензію НБУ на здійснення операцій із валютними цінностями; 13) забезпечує накопичення і зберігання золотовалютних резервів та здійснення операцій із ними й банківськими металами; 14) аналізує стан грошово-кредитних, фінансових, цінних та валютних відносин; 15) організує інкасацію та перевезення банкнот і монет та інших цінностей, видає ліцензії на право інкасації й перевезення банкнот і монет та інших цінностей; 16) реалізує державну політику з питань захисту державних секретів у системі НБУ; 17) бере участь у підготовці кадрів для банківської системи України; 18) здійснює інші функції у фінансово-кредитній сфері в межах своєї компетенції, визначеної законом [4, с. 767].

Національний банк України має велике значення для організації банківської системи України, для фінансового ринку в державі взагалі. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про Національний банк України» НБУ є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації якого визначаються Конституцією України, цим Законом та іншими законами України [5]. Національний банк України становить перший рівень банківської системи України. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про Національний банк України» НБУ є економічно самостійним органом, який здійснює видатки за рахунок власних доходів у межах затвердженого кошторису, а в окремих випадках – також за рахунок Державного бюджету України. Національний банк є юридичною особою, має відокремлене майно, що є об'єктом права державної власності й перебуває в його повному господарському віданні. Національний банк не відповідає за зобов'язаннями органів державної влади, а органи державної влади не відповідають за зобов'язаннями Національного банку, крім випадків, коли вони добровільно беруть на себе такі зобов'язання. Національний банк не відповідає за зобов'язаннями інших банків, а інші банки не відповідають за зобов'язаннями Національного банку, крім випадків, коли вони добровільно беруть на себе такі зобов'язання. Національний банк може відкривати свої установи, філії і представництва в Україні, а також представництва за її межами; НБУ, його установи, філії і представництва мають печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням [6].



Центральний банк виконує важливу роль на ринку цінних паперів. НБУ є і професійним учасником, який активно веде операції з цінними паперами, і державним органом регулювання ринку цінних паперів. Центральний банк можна назвати агентом уряду щодо розміщення державних позик. У цьому випадку на нього покладено функції інвестиційної компанії з обслуговування первинної емісії цінних паперів. Центральний банк створює вторинний ринок державних цінних паперів. Тоді його можна назвати фінансовим брокером, який працює за дорученням уряду й на благо країни. Також потрібно не зменшувати роль Національного банку України у стабілізації маси грошей в обігу та зниженні інфляції. У цьому випадку він продає цінні папери зі свого портфеля. Виконуючи стабілізацію маси грошей в обігу, центральний банк сприяє підвищенню рівня процентної ставки.

Національний банк України на фондовому ринку є його професійним учасником. Крім того, він є державним органом регулювання ринку цінних паперів.

Ще однією з характеристик правового становища НБУ є його економічна самостійність. Центральний банк функціонує як економічно самостійний орган. Він здійснює видатки за рахунок власних доходів у межах затвердженого кошторису. У визначених чинним законодавством випадках НБУ здійснює видатки за рахунок Державного бюджету України. НБУ є юридичною особою з відокремленим майном, яке є об'єктом права державної власності. Це майно перебуває в повному господарському віданні центрального банку.

Відповідно до правових положень, які закріплені в Законі України «Про Національний банк України», НБУ функціонує згідно з певними принципами. Перший із них – це принцип незалежності, тобто НБУ у своїй діяльності є незалежним, проте в межах наданих йому повноважень. Іншим органам законодавчої і виконавчої влади, їхнім посадовим особам забороняється втручання в діяльність НБУ (Ради НБУ, Правління НБУ, службовців) щодо реалізації його функцій, які закріплені на законодавчому рівні. Однак ця незалежність не є абсолютною, тому що НБУ підзвітний Верховній Раді України і Президенту України. Відповідно до п. 18 ст. 85 Конституції України призначення на посаду та звільнення з посади Голови Національного банку України за поданням Президента України здійснюється Верховною Радою України; п. 19 ст. 85 Конституції України закріплює призначення і звільнення половини складу Ради Національного банку України Верховною Радою України [7]. Крім того, цей принцип не означає неузгодженості діяльності НБУ та діяльності інших органів державної влади. Так, НБУ розробляє Основні засади грошово-кредитної політики; Національний банк України та Кабінет Міністрів України проводять взаємні консультації; НБУ консулює уряд із питань грошово-кредитної політики; центральний банк України бере участь у підготовці та розробленні загальнодержавної програми економічного розвитку. Проте все це не повинне виходити за межі чинного законодавства України.

Другим принципом є принцип парламентського та президентського контролю за діяльністю центрального банку держави, за яким Рада Національного банку України подає для інформування Верховній Раді України Основні засади грошово-кредитної політики поточного року; Голова НБУ доповідає Верховній Раді України про діяльність Національного банку; центральний банк надає інформацію Президенту України та Парламенту щодо стану грошового ринку в Україні; фінансову перевірку центрального банку щодо руху коштів Державного бюджету здійснює рахункова палата Парламенту. Також вона здійснює перевірку виконання кошторису НБУ.

Третім є принцип розмежування державних фінансів і коштів Національного банку України. Центральний банк, відповідно чинного законодавства, не може надавати прямі кредити уряду (як у національній, так і в іноземній валюті), які направлені на фінансування видатків Державного бюджету України. Щодо здійснення операцій на ринку цінних паперів, то НБУ дозволяється їх здійснювати лише на вторинному ринку. Тим самим законодавець захищає НБУ від перевищення влади з боку уряду щодо здійснення додаткової емісії, яка спрямована на фінансування дефіциту державного бюджету.

Четвертим є принцип організації Національного банку на підставі державної власності. Статутний капітал Національного банку України є державною власністю. Доходи НБУ є джерелами формування статутного капіталу. В окремих випадках цими джерелами можуть виступати кошти Державного бюджету України. Майно НБУ перебуває в повному його господарському віданні, проте є об'єктом права державної власності.

П'ятим є принцип здійснення діяльності без мети одержання прибутку. Зокрема, центральний банк здійснює діяльність в інтересах всього суспільства.

Шостим є принцип економічної самостійності. Центральний банк здійснює видатки за рахунок власних доходів та в межах кошторису. Якщо відбудеться перевищення доходів над видатками, то ця різниця вноситься до державного бюджету. У разі перевищення видатків над доходами різниця покривається за рахунок державного бюджету наступного за звітним року.

Сьомим є принцип централізації системи НБУ. Цей принцип означає, що структура центрального банку організована так, щоб забезпечити єдину грошово-кредитну політику для всіх регіонів України.



Восьмим є принцип єдності системи Національного банку України. Це означає, що структурні підрозділи НБУ мають єдину мету й завдання, єдині правові норми.

Дев'ятим є принцип колегіальності управління НБУ. Рада і Правління Національного банку України є колегіальними органами, рішення приймаються, відповідно, також колегіально. Згідно зі ст. 11 Закону України «Про Національний банк України» рішення приймаються простою більшістю голосів від загальної кількості присутніх на засіданні членів Ради Національного банку. Кожний член Ради Національного банку має один голос [8].

Десятим є принцип вертикальної структури управління системою НБУ. Це означає, що призначення посадових осіб здійснюється по вертикалі. Відповідно, їх підпорядкованість також здійснюється по вертикалі. Структурні підрозділи нижчого рівня підпорядковуються органам Національного банку України вищого рівня. Місцевим органам влади й управління вони не підпорядковуються.

Висновки. Таким чином, із метою вдосконалення чинного банківського законодавства потрібно внести зміни до Закону України «Про Національний банк України» щодо визначення повноважень НБУ з регулювання ринку цінних паперів на принципах незалежності, парламентського та президентського контролю за діяльністю центрального банку держави, розмежування державних фінансів і коштів Національного банку України, організації Національного банку на підставі державної власності, здійснення діяльності без мети одержання прибутку, економічної самостійності, централізації системи Національного банку України, єдності системи Національного банку України, колегіальності управління Національного банку України, вертикальної структури управління системою Національного банку України.

Розвиток ринку цінних паперів значно залежить від політики уряду. Удосконалення фондового ринку є неможливим без удосконалення законодавства України. Чинне законодавство повинне регулювати всі види операцій із цінними паперами.

Список використаних джерел:

1. Орлик О.П. Фінансове право : навч. посібник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 528 с.
2. Костюченко О.А. Банківське право : навч. посібник. – К. : КНЕУ, 1999. – 168 с.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Правознавство : підручник / В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженко, С.І. Шимон та ін. ; За заг. ред. В.Ф. Опришка, Ф.П. Шульженка. – К. : КНЕУ, 2003. – 767 с.
5. Закон України «Про Національний банк України» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
6. Закон України «Про Національний банк України» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
7. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Закон України «Про Національний банк України» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.

РЯБІКІН Д. А.,
аспірант кафедри
міжнародного приватного права
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 341.96

ЕВОЛЮЦІЯ ПОНЯТТЯ МОРСЬКОГО ПЕРЕВІЗНИКА У ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ ТА ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті проводиться аналіз еволюції та історичного розвитку поняття «морський перевізник» у праві зарубіжних держав та праві України. Саме морський перевізник є однією з ключових фігур у приватноправових відносинах із міжнародного перевезення вантажів, а його визначення є одним із ключових аспектів дослідження правових основ морських перевезень.

Ключові слова: морський перевізник, власник судна, купець, фрахтувальник, Гаазькі правила, коносамент.



В статті проводиться аналіз еволюції і історичного розвитку поняття «морської перевозчик» в праві іноземних держав та в праві України. Іменно морської перевозчик виступає однією з ключових фігур в частнопровових відносинах міжнародної перевозки вантажів, а його визначення є одним з ключових аспектів дослідження правових основ морських перевезень.

Ключові слова: морської перевозчик, власник судна, купець, фрахтовщик, Гаагські правила, коносамент.

The article analyses the evolution and historical development of the definition of a «sea carrier» in law of the foreign states and in Ukrainian law. Sea carrier acts as one of the principal participants in the private legal relations of carriage of goods by sea and the definition of a «sea carrier» remains one of the key aspects of studying of the legal grounds for carriage of goods by sea.

Key words: sea carrier, shipowner, merchant, freighter, The Hague Rules, bill of lading.

Вступ. Міжнародні морські перевезення завжди посідали особливе місце в галузі міжнародної торгівлі, а їхня регламентація з давніх часів була предметом правового регулювання міжнародного та національного права. Морський перевізник здавна виступав основною фігурою приватноправових відносин із перевезення вантажів і протягом розвитку торговельного мореплавства його поняття постійно змінювалося та еволюціонувало. Досліджуючи відносини з морського перевезення вантажів, не можна не звернутися до дослідження змісту і значення інституту морського перевізника. Наявність фактологічного матеріалу у вигляді як нормативно-правових актів, так і результатів доктринальних досліджень іноземних учених дає змогу повноцінно дослідити еволюцію поняття «морський перевізник». Стрімкий розвиток сучасної світової торгівлі та величезна роль, яку в ній посідають морські перевезення (у вантажообігу морські перевезення займають близько 60%), а також відсутність нормативного визначення морського перевізника в законодавстві України зумовлюють актуальність теми статті.

Значний внесок у дослідження еволюції й розвитку змісту та визначення поняття «морського перевізника» в історичному аспекті, вивчення основних особливостей історичного й сучасного змісту даного поняття зробили В. Беннет, К. Єгоров, К. Колобова, О. Кокін, Р. Стоянова, А. Федоров, Г. Шершеневич та інші науковці.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження розвитку поняття «морський перевізник», з'ясування й визначення основних особливостей даного інституту. Завданням статті є систематизація змісту та наповнення поняття «морський перевізник», виокремлення основних особливостей цього поняття та спроба на основі проведеного дослідження дати визначення морського перевізника, яке може бути прийняте як на доктринальному, так і на нормативному рівнях.

Результати дослідження. Поняття «морський перевізник» та його сутність зазнали значних змін протягом історичного розвитку людства.

В античний період судно належало власникові, так званому навклеру [1, с. 7]. Для навклера характерним було наступне: а) володіння судном на правах власника; б) володіння принаймні частиною вантажу, що перевозився на судні [2, с. 6]; в) особиста присутність на судні протягом усього терміну плавання судна [3, с. 164]. Згода власника судна прийняти на судно вантаж третьої особи та супроводжуючих його осіб оформлювалась усною домовленістю. Супутники власника судна були пов'язані з ним спільною метою та пливли на його судні із власним вантажем, виступаючи разом із власником судна в якості екіпажу [1, с. 7]. Відносини таких осіб можна порівняти із сучасним «партнерством».

У Стародавньому Римі судна належали насамперед земельній аристократії. Власник судна виконував водночас функції судновласника, перевізника та власника вантажу в сучасному значенні цих термінів. За римським звичаєм порядна людина не мала брати платню за особисті послуги. Вільні люди могли придбавати щось через ривних, проте не підлеглих їм осіб. Практика зуміла знайти вихід зі скрутного становища: раба використовували як капітана (лат. *magister navis*). За позовом *actio exercitoria* хазяїн (рабовласник) ніс відповідальність за дії своїх рабів-моряків, коли вони вчиняли крадіжку або завдавали шкоди майну [4, с. 13].

У Середньовіччі договори в торговельному мореплавстві укладалися лише власниками судна (англ. – *shipowner*, нім. – *Schiffsherr*, фр. – *le bourgeois de Navire*). Купівля-продаж товару здійснювалася здебільшого на ярмарках у приморських містах. У цей час власник судна, продавець та покупець домовлялися безпосередньо. Треті особи (посередники) були відсутні [4, с. 15-17].

Оскільки одній особі доводилося довіряти іншій особі перевезення товару, то, відповідно, почали випрацьовуватися зародкові форми угоди, що являла собою двостороннє зобов'язання. Угода між такими особами мала насамперед набути письмової форми самостійного договору [5, с. 17].



У XVI–XVII ст. відбулося відокремлення мореплавства від торгівлі. З'явилися дві самостійні фігури – власник судна та власник товару (купець) [6, с. 40]. Випадки супроводження товару в дорозі його власником стали зустрічатися дедалі рідше. Останній замінив себе спеціальною уповноваженою особою – суперкарго (англ. *supercargo*) [6, с. 283, 299], яка передає товар власникові судна. Після приходу судна до місця призначення суперкарго сприяв швидкій організації комерційних робіт (замовлення портових бригад вантажників, понаднормових робіт, складання графіку обробки судна в порту).

Із розвитком міжнародної торгівлі ринки розширювалися й віддалялися від місця виробництва товарів. Відкрилися широкі можливості для застосування морського страхування. Розширювалася й територіальна діяльність купців (англ. – *merchant*, нім. – *Kaufmann*, фр. – *commerçant*). Це не дозволяло їм, як раніше, особисто виконувати всі операції й вимоги місцевих органів влади, потрібні для виконання завантажувальних і вивантажувальних робіт під час знаходження судна в порту перебування. Купці зверталися до послуг третіх осіб – місцевих посередників. Такі посередники мали різні назви. У державах континентальної Європи їх називали повіреними, комісіонерами, маклерами, в Англії – агентами, брокерами, факторами. Вони не виступали стороною договору купівлі-продажу товару та договору морського перевезення вантажу, проте без їхньої допомоги торговельний обіг ставав неможливим. Так у морському торговельному судноплаванні виник інститут представництва. Купці створювали різноманітні форми договірних зв'язків із представниками [3, с. 166].

У XVIII ст. законодавства держав Центральної й Північної Європи та Каліфорнії [7, с. 88-157] ще не відмовилися від поняття «власник судна» [8, с. 119]. Однак у французькій і німецькій судовій практиці поряд із термінами «власник» та «власник судна» з'явився термін «фрахтувальник» (нім. – *Verfrachter*, фр. – *fréteur*) [3, с. 166].

У другій половині XIX ст. на фрахтовому ринку почали з'являтися підприємці, які зобов'язувалися виконувати морські перевезення певної кількості вантажу за обумовлену платню та в обумовлені терміни. У США їх називали *freight-contractors*, в Європі, зокрема в Німеччині – *Transportübernehmer*. Часто вони самі не мали власних суден, а винаймали їх в інших судновласників, граючи при цьому на різниці фрахтових ставок [6, с. 283, 286]. У такий спосіб поступово відбувалося відокремлення особи власника судна від особи, що фактично здійснює перевезення вантажу. Пройде небагато часу й ця особа буде названа в законодавстві «перевізником».

Купці XVII ст. в операціях із коносаментами почали застосовувати юридично-технічні засоби вексельного права: складання документа приказу та індосамент, видачу коносаменту в декількох екземплярах, правило, що виконання зобов'язання за одним екземпляром погашає зобов'язання за іншими екземплярами (*clausula cassatoria*) [4, с. 17]. Тим самим була закладена передумова для появи фігури держателя коносаменту. Застосування юридично-технічних засобів спочатку закріпилося у формі звичаю торговельного права. У 1794 р. зазначений звичай увійшов до англійського права шляхом закріплення в рішенні у справі *Lickbarrow v. Mason* [3, с. 168].

До початку XIX ст. у торговельний обіг увійшла особа держателя цінного паперу (англ. – *holder*, нім. – *Inhaber*, фр. – *porteur*), а до морської торгівлі – особа держателя коносаменту (англ. – *Holder of the Bill of Lading*). У зовнішній торгівлі склався особливий вид договору купівлі-продажу товарів, пов'язаний із використанням морського транспорту, спочатку FOB (*free on board*), а потім CIF (*cost, insurance and freight*). Це були особливі торгові угоди, що базувалися на пересилці документів. Для продажу товарів «за документами» було створено банківську систему з використанням нових форм розрахунків (акредитив, інкасо) [3, с. 169].

Щоб виконати зобов'язання з перевезення в межах договору купівлі-продажу товару відтепер необхідно було укласти договір морського перевезення вантажу.

Такий договір виявляється важливим засобом реального виконання договору купівлі-продажу товару. У договорі купівлі-продажу товару на умовах FOB судно фрахтує покупець товару, а в договорі CIF – продавець товару. У межах договору морського перевезення вантажу зазначені особи отримують інші найменування: продавець у договорі CIF стає відправником вантажу (англ. – *shipper*, нім. – *Sender*, фр. – *consignor*), а покупець у договорі FOB – отримувачем вантажу (англ. – *consignee*, нім. – *Frachempfänger*). У перевізному документі вказуються ім'я та прізвище відправника вантажу, а для отримувача вантажу – ім'я, прізвище та місце проживання (*residual address*) [8, с. 114]. Отримувачем або відправником вантажу може бути лише одна фізична або юридична особа.

Видокремлення цих фігур в якості осіб, наділених правами й обов'язками перед перевізником, стало практичною необхідністю в торговельному мореплаванні.

Перевізник не цікавився внутрішніми договірними відносинами цих осіб. Його цікавила лише та особа, яка уклала з ним договір морського перевезення вантажу; передала вантаж для перевезення; погодилася фігурувати в коносаменті в якості відправника вантажу, тобто бути стороною договору морського перевезення.



У 1921 р. було завершено підготовку Гаазьких правил². У процесі їхньої розробки увага зверталася на те, що особами, які експлуатують судно, є не лише їхні власники, а й інші підприємці. У зв'язку із цим делегаціями Франції та Бельгії було запропоновано замінити існуючий термін «власник судна» на новий термін – «перевізник» (англ. – *carrier*, нім. – *Beförderer*, фр. – *transporteur*). Делегації держав англосаксонської системи права погодилися з такою пропозицією за умови визначення нового терміна. Це було зроблено спочатку в Гаазьких правилах, а потім у Міжнародній конвенції про уніфікацію деяких правил про коносамент від 25 серпня 1924 р. (далі за текстом – Брюссельська конвенція 1924 р. або Гаазькі правила) [9]. Визначення збереглося до наших часів: «Перевізник включає власника судна або фрахтівника, що виступають стороною в договорі перевезення із фрахтувальником» (п. «а» ст. 1 Гаазьких правил).

Із тексту Гаазьких правил можна виокремити коло осіб, на яких розраховані їхні положення. До їхнього числа належать перевізник, відправник, отримувач, держатель коносаменту. Роз'яснення до Гаазьких правил містить лише термін «перевізник». Завдяки цьому роз'яснення набуло нормативного значення. Це значною мірою полегшує користування Гаазькими правилами, особливо в ситуаціях, коли термін «перевізник» застосовується в різних частинах правил. Наприклад, слово «включає» передбачає, що вказівка на власника судна або фрахтівника не є вичерпною. Поряд із цими двома особами в якості перевізника можуть розглядатися й інші особи. Із визначення постає, що будь-яка особа, яка зобов'язується виконати перевезення, вважається перевізником незалежно від того, належить їй судно за правом власності або ж вона користується судном на основі іншого правового титулу. При цьому в самих Гаазьких правилах йдеться лише про чартер (ст. 5) як про можливий правовий титул. Однак таких підстав може бути більше – договір оренди, а якщо мова йде про чартер, то може мати місце укладення тайм-чартеру або бербоут-чартеру.

У німецькому праві, праві скандинавських країн, праві Нідерландів та у фламандському кодексі бельгійського морського закону продовжував зберігатися старий термін «фрахтувальник» (нім. – *Verfrachter*, голл. – *bortfraktaren*). Проте його почали сприймати в якості «перевізника». В італійському праві у зв'язку з проведеною в 1942 р. класифікацією морських договорів на договори оренди суден, фрахтування та перевезення своє визначення отримують такі поняття, як «власник судна», «судновласник» та «перевізник» [3, с. 170].

У Брюссельській конвенції 1924 р. не дається визначення терміна «відправник вантажу», на відміну від терміна «перевізник», хоча власне термін «відправник» зустрічається в тексті конвенції 20 разів. Вочевидь, це зроблено для того, щоб визначення змісту поняття «відправник вантажу» в конкретних ситуаціях відбувалося за волею сторін договору морського перевезення вантажу. На практиці як до, так і після прийняття в 1921 р. Гаазьких правил коносаменти судноплавних компаній містили терміни «перевізник» і «купець». Якщо «перевізник» визначався як сторона, від імені якої підписаний коносамент, то слово «купець» мало збірне значення та включало широке коло осіб – відправників та отримувачів вантажів, консигнаторів, держателів коносаменту і власників вантажів³.

Судновласники країн Латинської Америки зазвичай визначали в коносаментах одразу всіх трьох осіб. Так, у типовому бланку коносаменту Латиноамериканської асоціації судновласників містилися наступні визначення: «Перевізник – це фізична або юридична особа, зазначена на лицьовій стороні цього коносаменту в якості особи, що прийняла вантаж для завантаження, незалежно від того, чи є вона судновласником та/або управляючим судна, або фрахтівником та/або управляючим судна, на яке було завантажено товар, а також незалежно від того, чи надане вищезазначене судно в її розпорядження на основі будь-якого іншого договору відповідно до морського права.

Відправник вантажу означає фізичну чи юридичну особу, корпорацію або торговельну компанію, зазначену на лицьовій стороні цього коносаменту в якості відправника вантажу, а також особу, за чий рахунок відправляється товар, власника товару чи адресата, або будь-якого індосатора чи законного держателя коносаменту, або будь-яку особу, зацікавлену в отриманні вантажу.

Отримувач вантажу включає в себе, окрім особи, зазначеної в такій якості на лицьовій стороні коносаменту, будь-яку особу, що або має право отримати вантаж, зазначений у коносаменті, або безпосередньо із судна, або зі складу, або це законний держатель даного коносаменту чи будь-яка особа, зацікавлена в отриманні вантажу» [10].

Відсутність визначення терміна «отримувач вантажу» пояснюється тим, що положення Гаазьких правил застосовуються лише до договору морського перевезення вантажу, посвідченого коносаментом, тобто цінним папером, що має якості матеріального і процесуального характеру. Оборотної характер коносаменту не дозволяє перевізникові заздалегідь знати, якій особі буде переданий коносамент та яка особа, відповідно, виступатиме кредитором. За виконанням зобов'язання до перевізника звертається тримач коносаменту, а не отримувач вантажу [3, с. 172].

Визначення перевізника й купця зникли з коносаментів європейських судноплавних компаній лише наприкінці 70-х рр. XX ст. Цьому, зокрема, сприяло введення до торговельної практики коносаментів у скороченій формі (так званих *Short form bills of lading*).



Відповідно до ст. 1 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів від 31 березня 1978 р. (Гамбурзькі правила) [11] перевізником є будь-яка особа, яка або від імені якої з відправником вантажу укладено договір морського перевезення вантажу. Водночас Гамбурзькі правила вводять інше визначення – «фактичний перевізник». Фактичним перевізником є будь-яка особа, якій перевізником доручено здійснення перевезення вантажу або частини перевезення, вона включає будь-яку іншу особу, якій доручено таке здійснення перевезення (ч. 2 ст. 1).

Сьогодні законодавство України не містить прямого визначення морського перевізника, однак таке визначення може бути сформульоване шляхом тлумачення відповідних норм українського законодавства.

Так, ст. 909 Цивільного кодексу України [12] (далі за текстом – ЦК) містить положення про те, що за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві). Відповідно, перевізником у загальному значенні, що надається ЦК, є особа, яка має здійснити доставку вантажу до пункту призначення відповідно до умов договору перевезення вантажу.

Правовідносини в галузі торговельного мореплавства в Україні регулюються Кодексом торговельного мореплавства [13] (далі за текстом – КТМ). КТМ виокремлює дві категорії осіб, які здійснюють перевезення вантажів морем, а саме фрахтівника та безпосередньо перевізника. Відповідно до ст. 133 КТМ за договором морського перевезення вантажу перевізник або фрахтівник зобов'язується перевезти доручений йому відправником вантаж із порту відправлення до порту призначення та видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (одержувачу). При цьому фрахтівником буде визнаватися особа, яка є стороною договору фрахтування судна, або іншими словами – чартеру. При цьому ст. 135 КТМ визначає, що правовідносини між перевізником та одержувачем вантажу визначаються коносаментом.

З вищенаведеного можна дійти висновку, що хоч ані ЦК, ані КТМ не містять визначення перевізника, проте шляхом тлумачення відповідних норм КТМ можна визначити морського перевізника як особу, яка відповідно до умов коносаменту несе зобов'язання щодо перевезення дорученого їй відправником вантажу з порту відправлення до порту призначення та видачі такого вантажу особі, уповноваженій на одержання вантажу (одержувачеві).

Висновки. Питання з'ясування змісту поняття «морського перевізника» з'явилося в юридичній доктрині і практиці з появою торговельного судноплавства. Зважаючи на те, що морський перевізник був і залишається основним суб'єктом відносин із перевезення вантажів, розуміння того, яка особа вважається морським перевізником, є надзвичайно важливим насамперед для інституту відповідальності морського перевізника.

В античні часи перевізником виступав власник судна, який міг взяти на борт свого судна вантаж третьої особи та здійснити його перевезення на безоплатній основі. Перші угоди про перевезення вантажів морем почали з'являтися в Середньовіччі паралельно з пожвавленням торговельного мореплавства. Однак на цьому етапі перевізником продовжував виступати власник судна, який укладав договір перевезення безпосередньо із власником вантажу (купцем) без залучення посередників. Відповідно, в законодавстві багатьох держав поняття перевізника тривалий час асоціювалося із власником судна. У XVIII ст. в законодавстві європейських держав починає закріплюватися термін «фрахтувальник», що стало початком появи сучасного інституту морського перевізника, який далеко не завжди є власником судна.

Остаточно сучасна концепція морського перевізника укорінилася в західній юридичній практиці з поширенням договору морського перевезення вантажу у формі коносаменту. Загальносвітове визнання, яке отримав коносамент в якості зручної форми договору перевезення, який також має властивості оборотного товаророзпорядчого документа, призвело до того, що в 1924 р. на універсальному рівні було прийнято Гаазькі правила. Саме вони закріпили визначення морського перевізника, яке є актуальним і сьогодні: «Перевізник включає власника судна або фрахтівника, що виступають стороною в договорі перевезення із фрахтувальником».

Сучасне законодавство України в галузі торговельного мореплавства, на жаль, не містить нормативного визначення поняття «морський перевізник». У даній статті на основі аналізу норм міжнародних нормативно-правових актів, норм ЦК та КТМ дається спроба запропонувати визначення морського перевізника, яке може бути сприйняте під час реформування вітчизняного законодавства в галузі торговельного мореплавства: *перевізником є особа, яка відповідно до умов коносаменту несе зобов'язання щодо перевезення дорученого їй відправником вантажу з порту відправлення до порту призначення й видачі такого вантажу особі, уповноваженій на одержання вантажу (одержувачеві).*

¹ Морський статут Фінляндії, Норвезький закон про мореплавство, Німецьке торговельне уложення, Італійське уложення про торговельний флот, Іспанське торговельне уложення, Португальське торговельне уложення, Каліфорнійське цивільне уложення.



Список використаних джерел:

1. Колобова К.М. К вопросу о судовладении в Древней Греции // Известия государственной истории материальной культуры. – Вып. 61. – Л. : ГАИМК, 1933. – 99 с.
2. Федоров А.Ф. Вексельное право. – Одесса : «Экономическая» типография, 1906. – 721 с.
3. Кокин А.С. Международная морская перевозка груза: право и практика. – 2-е изд. – М. : Информатик Медиа, 2012. – 784 с.
4. Кокин А.С. Товарораспорядительные бумаги в международной морской торговле (правовые вопросы). – М. : Известия, 1994. – 255 с.
5. Bennet W.P. The History and Present Position of the Bill of Lading as a Document of Title to Goods. – Cambridge University Press, 1914. – 101 p.
6. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. – 9-е изд. – М. : Московское Научное Издательство, 1919. – 389 с.
7. Министерство торговли и промышленности. Уложение о торговом мореплавании. Проект с объяснениями. – СПб. : Типография В.С. Борозина, 1911. – Т. 1. – 420 с.
8. Германское торговое уложение (Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch) / пер. с нем. Л.Л. Брейтфксу. – СПб. : Издание К.Л. Риккера, 1889. – 242 с.
9. Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил про коносамент 1924 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_221.
10. Доповідь секретаріату ЮНКТАД «Про коносаменти» 1971 р. – Doc. TD/B/C.4/ISL/6/Rev.1.P.1.
11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів 1978 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_391.
12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 340. – Ст. 356.
13. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. № 176/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47. – Ст. 349.

² Прийняті у 1921 р. у Гаазі (Нідерланди) на сесії Асоціації міжнародного права. Спершу були призначені для добровільного застосування учасниками перевезень шляхом посилання на них у коносаментах, пізніше лягли в основу Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил про коносамент від 25 серпня 1924 р.

³ Наприклад, коносамент Балтійської та міжнародної морської ради (БІМКО) «Combiconbill» в редакції 1995 р.



ТАЛИКІН Є. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права
(Східноукраїнський національний
університет імені Володимира Даля)

УДК 346.14+346.9

**ХАРАКТЕР СУСПІЛЬНОГО КОНФЛІКТУ
ЯК ЧИННИК ФОРМУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПРОВАДЖЕННЯ
В СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Стаття присвячена дослідженню характеру суспільного конфлікту, що опосередковується в справах про банкрутство на тлі порівняння з позовним спором. Аналізуються особливості, притаманні провадженню в справах про банкрутство, на відміну від позовного провадження. Йдеться про процесуальні засоби, суб'єктів провадження та доказову діяльність у справах про банкрутство.

Ключові слова: господарське судочинство, банкрутство, інтерес, суб'єкти процесу, процесуальні засоби, доказування.

Статья посвящена исследованию характера общественного конфликта, который выражается в делах о банкротстве на фоне сравнения с исковым спором. Анализируются особенности, присущие производству по делам о банкротстве в отличие от искового производства. Речь идет о процессуальных средствах, субъектах производства и доказательной деятельности в деле о банкротстве.

Ключевые слова: хозяйственное судопроизводство, банкротство, процессуальные субъекты, процессуальные средства, доказывание.

The article investigates the nature of social conflict, mediated in bankruptcy against the backdrop of a comparison with the limitation dispute. The features inherent in proceedings in bankruptcy, unlike action proceedings. This is a procedural means, subjects and evidentiary proceedings operations in case of bankruptcy.

Key words: commercial litigation, bankruptcy proceedings subjects procedural means of proof.

Вступ. Дослідження структури судової юрисдикції в Україні вказує на те, що провадження з банкрутства – це та особлива процесуальна матерія, котра притаманна господарському процесу та не властива цивільному. Поряд з позовним провадженням провадження в справах про банкрутство є основним та самостійним видом провадження. Це дає змогу виділити спільні якості, котрі не залежать від характеру правового конфлікту, а відображають суть процесуальної діяльності.

Виявлення характерних рис провадження в справах про банкрутство дозволить теоретично доповнити конструкцію господарської процесуальної форми, розвинути положення про її диференціацію, сприятиме з'ясуванню категорії провадження в господарському процесі. В практичній площині це сприятиме виробленню пропозицій щодо гармонізації норм, котрі регулюють провадження в справах про банкрутство, із загальними положеннями процесуального права з метою встановлення цілісного та несуперечливого правового регулювання. Співставлення характеристик позовного провадження та провадження в справах про банкрутство сприятиме виявленню критеріїв цілісності господарської процесуальної форми в світлі розширення сфери її застосування. Окреслений напрямок дослідження має потенційну здатність до виокремлення специфіки господарської процесуальної форми в порівнянні з іншими судовими формами через відсутність аналогів в інших видах процесу.

Аналіз спільних та відмінних рис позовного провадження та провадження в справах про банкрутство спрямований не тільки на виявлення специфіки відповідних правовідносин, але й містить значну корисну інформацію, котра дозволяє визначити сутнісну основу господарської процесуальної форми, що залишається сталою і не піддається диференціації. В умовах функціонального різноманіття, тенденцій до розширення сфери господарського судочинства фундаментальні засади господарської процесуальної форми поряд з іншими вагомими факторами формують межі галузі господарського



процесу. Особливо це питання актуалізується у зв'язку з нагальною необхідністю реформування господарського процесу, запровадження нових спрощених процедур. Подібне розширення не повинно підірвати єдність процесуальних відносин, а навпаки, має сприяти системному і органічному розвитку процесуального права. Тому критерії цілісності господарської процесуальної форми потребують більш пильної уваги в науці.

Постановка завдання. Метою даної статті є аналіз наявних диференційованих господарських процесуальних процедур (проваджень) і виявлення їх сталого компоненту та особливостей.

Результати дослідження. Сутнісне порівняння названих двох видів проваджень слід розпочати з джерела їх виникнення. Адже будь-які процесуальні правила мають своїм першоджерелом характер конфлікту, на вирішення якого вони спрямовані. В процесуальній науці постійно наголошується, що підставою диференціації процесуальної форми є матеріально-правові особливості справ. Тому з'ясування характерних рис відмінності між відносинами, з приводу яких виникають обидва види провадження в господарському процесі, є основою розуміння їх процесуальної специфіки.

Як відмічається багатьма дослідниками, в провадженні з банкрутства відсутній спір про право. З іншого боку, ситуація, яка обумовлює виникнення провадження в справі про банкрутство, не може вважатися нормальною, в ній наявне певне джерело незадоволення, яке і визначає в загальних рисах характер конфлікту. Окремі науковці кажуть про інтерес, що складає предмет захисту в непозовних провадженнях. Як вірно зазначає С. І. Федоров, в справах про неспроможність беруть участь особи, інтереси яких не завжди співпадають, а вірогідність виникнення спору про права є значною [1, с. 35-36]. Б. С. Бруско констатує, що провадження в справах про неспроможність охоплює типовий конфлікт інтересів учасників конкурсу, пов'язаний з розглядом справи по суті [2, с. 85]. І. П. Бакланова наголошує на ліквідації стану юридичної невизначеності щодо правового статусу майна боржника [3, с. 288]. С. Л. Дегтярьов каже про вирішення конфліктних відносин в суспільстві [4, с. 52]. Тому слід визнати, що спір про право – категорія, недостатня для охоплення усієї різноманітності відносин, що потребують судового втручання. На нашу думку, у відносинах, пов'язаних з банкрутством, джерелом конфлікту в широкому розумінні цього слова, що обумовлює застосування судової процесуальної форми вирішення та визначає характер процедури, є потенційно висока суперечливість, інтенсивність та напруженість інтересів, притаманна типовим відносинам неспроможності.

Для провадження в справах про банкрутство має значення те, що провокуюча його ситуація не обмежується конфліктом приватних інтересів. В ній велика питома вага належить публічному інтересу в підтриманні платоспроможності господарюючих суб'єктів та цивілізованому способі задоволення вимог кредиторів. Б. М. Поляков говорить, що у відносинах неспроможності основний інтерес – публічний. Він спрямований на відновлення платоспроможності боржника і збереження господарюючого суб'єкта. Однак приватний інтерес – погашення зобов'язань кредиторів не зникає, а враховується у вигляді спільного інтересу [5, с. 14]. В науці також відмічений вплив публічного інтересу на формування окремих правил розгляду справ про банкрутство. Так, Є. В. Сгара відзначає, що одним з найбільш суперечливих елементів у процедурі банкрутства є інститут мирової угоди. З одного боку, він визнається фахівцями «як одна з найбільш перспективних і бажаних для сучасної економіки процедур» вирішення майнових спорів між суб'єктами господарювання, а з іншого боку, у практичній діяльності судів відзначається низький відсоток справ про неспроможність, що вирішується укладанням мирової угоди. Зазначене протиріччя, очевидно, пов'язане з двоїстою приватно-публічною природою інституту неспроможності (банкрутства) [6, с. 7].

Фактор врахування публічного інтересу спричиняє вагомий вплив на формування правил провадження в справах про банкрутство за українським законодавством. Тому розгляд справ про банкрутство – це виключна компетенція господарського суду, такі справи не можуть вирішуватися третейськими судами, посередниками та за допомогою інших альтернативних форм вирішення конфліктів. В провадженні з банкрутства не допускається визнання відповідного факту боржником – це не впливає на динаміку процесу. Якщо позовне провадження є виключно приватним, то рівень реалізації публічного інтересу в провадженні з банкрутства є досить високим. Таким чином, в основі провадження в справах про банкрутство знаходяться правові відносини, для яких характерне поєднання потенційно високої суперечливості, інтенсивності, напруженості приватних інтересів та публічного інтересу у підтриманні платоспроможності господарюючих суб'єктів та цивілізованому способі задоволення вимог кредиторів.

Властивості конфліктних правовідносин відображаються перш за все в суб'єктному складі учасників провадження. Суб'єкти процесу в справах про банкрутство визначені в ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон) [7]. Учасниками провадження є сторони, арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, а також у випадках, передбачених Законом, інші особи, які беруть участь у справі про банкрутство, Фонд державного май-



на України, державний орган з питань банкрутства, представник органу місцевого самоврядування, представник працівників боржника, уповноважена особа акціонерів або учасників товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю. Сторонами в справі є кредитори (представник комітету кредиторів) та боржник (банкрут).

Навіть з першого погляду виявляється істотна відмінність з учасниками позовного провадження. Однак вказівка на таке широке коло суб'єктів, на жаль, не конкретизується в деталізації їх прав та обов'язків, виключення становить тільки правовий статус арбітражного керуючого. В науці така ситуація піддається критиці. Так, на підставі аналізу нормативно-правових актів України про банкрутство Я. Г. Рябцева визначає, що коло учасників провадження у справах про банкрутство складається з: 1) сторін, 2) арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), 3) власника майна (органу, уповноваженого управляти майном) боржника, 4) інших осіб, які беруть участь у провадженні у справі про банкрутство, таких як Фонд державного майна України, державний орган з питань банкрутства, представник органу місцевого самоврядування, представник працівників боржника [8, с. 8]. Інші автори виділяють сторони у справі про банкрутство; основних учасників та допоміжних учасників [9, с. 249-250]. І. О. Вечірко звертає увагу на те, що Закон визначає процесуальний статус боржника та кредиторів як сторін у справі. Щодо інших осіб, які беруть участь в провадженні у справі, Законом наведено тільки їх матеріально-правову класифікацію. Процесуальний статус зазначених учасників провадження, обсяг їх процесуальних прав і обов'язків можна визначити лише шляхом систематичного тлумачення норм Закону та Господарським процесуальним кодексом України [10, с. 10]. Підтримуючи науковців, зауважимо, що правовий статус учасників провадження в справі про банкрутство вимагає відповідного регулювання. З огляду на диференціацію підстав участі в справі, правовий статус перелічених суб'єктів має різнитися та відповідати обсягу і характеру матеріальних і процесуальних інтересів кожного.

Окрему увагу викликає такий учасник провадження, як арбітражний керуючий. Якщо щодо інших учасників можна провести певні паралелі з особами зі складу учасників судового процесу в позовному провадженні, то для арбітражного керуючого навіть приблизного аналогу не знайти. В процесуальній літературі статус арбітражного керуючого досліджується і не знаходить однозначної оцінки. Здебільшого йдеться про те, що арбітражний керуючий є особою із самостійним правовим статусом [11, с. 138], значна кількість авторів говорить про складність завдань арбітражного керуючого та його особливий статус [8, с. 12; 12, с. 57].

Представлені в науці також думки, спрямовані на наближення статусу арбітражного керуючого до статусу судді. Так, В. В. Джунь говорить про арбітражного керуючого як про «тимчасову квазіслужбову особу суду» [13, с. 263-267]. Б. М. Поляков доходить висновку, що арбітражний керуючий має бути повіреним господарського суду, незалежним у своїй діяльності від боржника і кредиторів [5, с. 22].

На наш погляд, правовий статус арбітражного керуючого, ступінь його залежності від суду наочно демонструє ступінь втручання суду в процедуру банкрутства. Реформування статусу арбітражного керуючого має відбуватися не в площині «дотягування» його статусу до суду з тим, щоб арбітражний керуючий взяв на себе всі інші юридично значимі дії в процедурі банкрутства, а шляхом підвищення конкурентних вимог, відповідальності та контрольних механізмів. Адже підпорядкованість або залежність самого розпорядника майна від суду дає підстави говорити про особливе місце господарського суду в цьому процесі, і про його розширені дискреційні повноваження в разі прийняття рішень стосовно учасників конкурсних відносин [14, с. 22]. Варто дослухатися до зауваження М. І. Клеандрова про те, що традиційно російській сукупний механізм розгляду справ про неспроможність (банкрутство) покладає на арбітражні суди необгрунтовано великий тягар здійснення функцій публічної влади, що тягне за собою небезпечну і завідомо нетрадиційну дифузю двох гілок державної влади – судової та виконавчої [15, с. 44]. Твердження є справедливим і для України. Перевантаження суду нехарактерними для нього функціями не може вважатися виправданим, міра судового втручання в процедуру банкрутства повинна бути суворо необхідною. Слід визнати справедливий зауваження В. С. Анохіна про те, що навряд чи правомірно покладати на суд функції загального керівництва процесом банкрутства. Справа суду – розглядати та вирішувати конкретні спори [16, с. 273]. Тому ми підтримуємо В. А. Хімичева в тому, що особливості ролі суду в провадженні про банкрутство полягають в тому, що суд під час відправлення правосуддя, виходячи із завдань конкурсного процесу, має врахувати права та інтереси значної кількості суб'єктів конкурсних відносин, щоб не допустити наявності невинуватих переваг одних учасників конкурсних відносин перед іншими за рахунок невинуватих ущемлень прав останніх [14, с. 69-70]. Тобто ці особливості обумовлені функціонуванням в процесі значної кількості суб'єктів з інтересами різної спрямованості, а не особливим статусом суду в провадженні з банкрутства.

Тому статус суду в процесуальних відносинах є спільним для позовного провадження та провадження в справах про банкрутство. Правовий статус суду характеризується поєднанням в його особі



двох якостей: з одного боку суд – учасник процесуальних правовідносин; з іншого, – суд виступає в якості органу, наділеного правомочністю вирішувати всі питання, котрі можуть виникати під час розгляду конкретної справи [17, с. 15]. Його повноваження мають владний характер, а в процесі він завжди займає основне становище лідеру [18, с. 116]. Вірним представляється нам висновок про те, що попри всі особливості, котрі характеризують роль господарського суду в процесі реалізації процедур банкрутства, суд залишається органом, який лише перевіряє законність та обґрунтованість дій сторін та учасників провадження в цій процедурі, виконує лише судові (а не господарські) дії, реалізує судову (а не виконавчу) владу [19, с. 150]. Рішення суду є обов'язковими для виконання усіма суб'єктами. І під час розгляду справ про банкрутство жоден із суб'єктів, в тому числі арбітражний керуючий, для судді не є колегою, не є особою, що виконує частину суддівської роботи, або конкурентом в процесі.

Особливості матеріальних відносин, пов'язаних з банкрутством, відзначаються на процесуальних засобах, що реалізуються у вказаному провадженні. С. І. Федоров наголошує на тому, що специфіка справ про неспроможність впливає на засоби захисту, що застосовуються у цих справах [1, с. 42]. Слід погодитися з цією думкою, але оговорити, що специфіка стосується лише частини процесуальних засобів. Перш за все йдеться про заяву про порушення справи про банкрутство. Зазначена заява не є позовом, однак є способом захисту суб'єктивного права кредитора [9, с. 239]. Г. Ф. Шершеневич зазначав, що заява з конкурсними вимогами має значну схожість з поданням позову [20, с. 385].

Відсутність позову як такого позбавляє сенсу такі інститути, як відмова від позову чи його визнання, збільшення чи зменшення позовних вимог, зміна предмету чи підстави позову. Також сторони у справі про банкрутство не можуть передавати вирішення справи на розгляд третейського суду, кредитор у заяві про порушення справи про банкрутство не може об'єднувати свої майнові вимоги до боржника з немайними, боржник не наділений правом пред'явлення зустрічної вимоги до кредитора (незважаючи на те, що Закон не містить прямої заборони щодо погашення вимог кредиторів шляхом проведення зарахування зустрічних вимог) [9, с. 241].

Разом з тим в провадженні з банкрутства функціонує інститут мирової угоди, що виявляє значну міру подібності з мировою угодою в позовному провадженні. В процесуальній науці мирова угода визначається як затверджене судом рішення зборів кредиторів, прийняте більшістю голосів, за яким у відношенні боржника припиняється процедура банкрутства, боржник звільняється від частини боргу та відновлюється в праві самостійного управління і розпорядження своїм майном [6, с. 6].

Однак, на відміну від мирової угоди в позовному провадженні, відповідно до ч. 5 ст. 39 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», мирова угода в справі про банкрутство може бути розірвана за рішенням господарського суду у разі невиконання боржником умов мирової угоди щодо не менш як третини вимог кредиторів.

Відповідно, специфічний характер мають і засоби захисту з боку інших учасників, зокрема заяви кредиторів. Заява про порушення справи про банкрутство відображає характерну структуру конфліктної ситуації: відсутність порушеного права та наявність значної кількості потенційно конфліктних інтересів, в тому числі публічного інтересу. Тому заява має подвійний характер і втілює в собі як ініціативний початок з боку заявника, так і відсутність повної влади з боку заявника над подальшою долею у розгляді заяви.

Але ряд процесуальних засобів є спільним для позовного провадження та провадження в справах про банкрутство – клопотання, відводи, заходи забезпечення тощо. Система процесуальних засобів, притаманна для провадження в справах про банкрутство, є проекцією наявних у відповідному конфлікті інтересів в процесуальну площину. Особливо проявляється специфіка в тих процесуальних засобах, що безпосередньо обумовлюються інтересами матеріального характеру. Якщо ж йдеться про реалізацію переважно процесуальних інтересів, то використовуються уніфіковані для усього господарського процесу процесуальні засоби.

Специфіка конфліктних інтересів знаходить своє відображення в правилах встановлення фактичних обставин справи. Закон безпосередньо не говорить про доказову діяльність в провадженні про банкрутство. Однак, зважаючи на дію загальних положень ГПК України та об'єктивну потребу у встановленні фактичних обставин справи, доказування має місце і в провадженні з банкрутства. Жодних обмежень для застосування того чи іншого доказового положення зі сфери позовного провадження в провадженні про банкрутство не вбачається. Хоча правове регулювання доказової діяльності в провадженні з банкрутства відзначається фрагментарністю. Так, в ст. 7 ч. 7 Закону йдеться про обов'язок надати докази того, що сума підтверджених вимог перевищує суму в триста мінімальних розмірів заробітної плати, якщо інше не передбачено цим Законом; в ч. 8 ст. 7 Закону – про докази обґрунтованості вимог кредитора; докази того, що вартість предмета застави є недостатньою для повного задоволення вимоги, забезпеченої заставою у разі, якщо єдина підтверджена вимога кредитора, який подає заяву, забезпечена активами боржника. У відповідності до



ст. 11 ч. 4 Закону у підготовчому засіданні суддя оцінює подані документи, заслуховує пояснення сторін, розглядає обґрунтованість заперечень боржника. Згідно ч. 7 ст. 11 Закону для визначення фінансового становища боржника в підготовчому засіданні суду чи під час розгляду справи про банкрутство суддя може призначити експертизу.

Лише на окремі моменти звертає увагу Постанова Пленуму Верховного суду України від 18.09.2009 р. № 15 «Про судову практику в справах про банкрутство». Зокрема, в п. 29 йдеться про те, що не виконані банком через брак коштів на рахунку боржника платіжні вимоги є доказом неплатоспроможності боржника та безспірності вимог його кредитора (кредиторів), до яких відносяться як стягувачі за виконавчими документами, так і отримувачі за договірним списанням коштів [21].

В науці також йдеться про певні проблеми в сфері доказування. Наприклад, В.А. Бондик вказує на невідповідність тягара відповідальності розпорядника майна за збереження майна боржника із продовженням функціонування органів управління боржника, що залишаються незмінними, оскільки їх заміна передбачена лише у виняткових випадках, доказування наявності яких ускладнено для арбітражного керуючого [22, с. 9]. В російській правовій літературі підкреслюється, що неспроможність боржника підтверджується досить обмеженим, визначеним колом доказів: в основному, письмовими доказами (бухгалтерськими та іншими фінансовими документами) для виявлення ознак фіктивного банкрутства – експертизою, практично не використовуються покази свідків, речові докази та пояснення [23, с. 250]. Інші автори називають позицію суду в справах про банкрутство активною: суд бере участь в отриманні доказів, призначає експертизу [24, с. 29-30].

Слід визнати, що доказування в сукупності логічних основ та правового регулювання складає основу процесу судового правозастосування незалежно від виду провадження. Правила доказування конкретизуються щодо допустимості та відносності доказів, окремих засобів доказування, оцінки доказів тощо. Ці норми залишаються сталими і не піддаються диференціації. Разом з тим окремі правила можуть і мають відчувати вплив специфіки виду конфлікту та дещо змінюватись. Наприклад, йдеться про розподіл тягара доказування, переважне застосування певних видів доказів, особливості формування предмету та меж доказування тощо. Але відповідне законодавство не містить спеціальних норм, наявність яких оптимізувала би процес. Відсутність нормативної регламентації особливостей доказування у провадженні з банкрутства є недоліком, що потребує усунення. Відповідно, уваги науковців потребують особливості доказування у провадженні в справах про банкрутство.

Зокрема, приватно-публічний характер провадження має знаходити відповідне відображення в площині доказової діяльності з огляду на встановлення обов'язків сторін довести ті обставини, на які вони посилаються, визначення міри активності суду. Попри наявність особливостей конфліктних відносин Закон не містить спеціальних правил з цього приводу, тому підлягають застосуванню загальні норми, що встановлюють розподіл тягара доказування, виключають ініціативу суду в отриманні доказів. Таке рішення представляється вкрай невірним та таким, що потребує негайного виправлення. Публічний інтерес, притаманний провадженню в справах про банкрутство, має бути послідовно реалізованим в правилах доказової діяльності.

Висновки. Таким чином, на відміну від традиційно вираженого спору про право в позовному провадженні, в основі провадження в справах про банкрутство знаходяться правові відносини, для яких характерне поєднання потенційно високої суперечливості, інтенсивності, напруженості приватних інтересів та публічного інтересу у підтриманні платоспроможності господарюючих суб'єктів та цивілізованому способі задоволення вимог кредиторів. Відповідно, суб'єкти провадження в справах про банкрутство характеризуються особливостями, серед яких: наявність численної кількості зацікавлених учасників з різним правовим статусом; функціонування суб'єкта зі своерідним правовим статусом – арбітражного керуючого. На цьому тлі правовий статус суду в провадженні в справах про банкрутство та в позовному провадженні залишається сталим і характеризується владним становищем та визначеною компетенцією. Система процесуальних засобів притаманна для провадження в справах про банкрутство, є проєкцією наявних у відповідному конфлікті інтересів в процесуальну площину, що особливо проявляється в тих процесуальних засобах, що безпосередньо обумовлюються інтересами матеріального характеру. Також за умови спільності доказування як способу встановлення фактичних обставин справи в позовному провадженні та в провадженні в справах про банкрутство такі аспекти доказової діяльності, як активність суду та розподіл тягара доказування мають регулюватися в провадженні в справах про банкрутство з урахуванням публічної його складової. Зауважимо, що особливості процесуальних правил названих видів провадження в господарському процесі України не вичерпуються названими ризиками, а вимагають подальшого з'ясування.

Список використаних джерел:

1. Федоров С.И. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Федоров С.И. – М., 2001. – 235 с.
2. Бруско Б.С. Категория защиты в российском конкурсном праве / Бруско Б.С. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 200 с.



3. Бакланова И.П. Сущность особого производства в арбитражном процессе / Бакланова И.П. // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции. – Екатеринбург. 1998. – С. 267–291.
4. Дегтярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве : теоретико-прикладные проблемы / С.Л. Дегтярев. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 376 с.
5. Поляков Б.М. Правовые проблемы регулирования несостоятельности (банкротства) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Поляков Б. М. – Донецк, 2003. – 36 с.
6. Сгара Э.В. Использование института мирового соглашения в процедуре банкротства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Сгара Э.В. ; НАН Украины, Институт экономико-правовых исследований. – Донецк, 2004. – 209 с.
7. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.
8. Рябцева Я.Г. Правовий статус арбітражного керуючого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Рябцева Я.Г. ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 18 с.
9. Господарське процесуальне право : підручник / [О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, Т.В. Степанова та ін.]. – Х. : Одісей, 2011. – 400 с.
10. Вечірко І.О. Правове регулювання процесуальних відносин у справах про банкрутство в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Вечірко І.О. ; ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана». – К., 2011. – 20 с.
11. Мінковський С.В. Правовий статус розпорядника майна боржника у справі про банкрутство / Мінковський С.В. // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 4. – С. 134–138.
12. Афанасьев Р.Г. Проблемы правового регулирования банкротства за законодательством Украины : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Афанасьев Р.Г. ; НАН Украины, Институт держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2001. – 189 с.
13. Джунь В.В. Институт неспособности: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : монографія // В.В. Джунь. – Вид. 2-е, випр. і доп. – К. : Юрид. практика., 2006. – 384 с.
14. Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве) / Химичев В.А. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 240 с.
15. Клеандров М.И. Диффузия исполнительной и судебной власти при рассмотрении дел о банкротстве / Клеандров М.И. // Российский юридический журнал. – 1993. – № 2. – С. 44–48.
16. Анохин В.С. Антикризисное управление и предупреждение банкротства / Анохин В.С. // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – Т. 5. – С. 225–242.
17. Комиссаров К.И. Применение норм гражданского процессуального права / Комиссаров К.И. // Краткая антология уральской процессуальной мысли. 55 лет кафедре гражданского процесса Уральской государственной юридической академии. – Екатеринбург : Изд-во Гуманит. ун-та, 2004. – С. 288–308.
18. Сорокина В.В. Процессуальная форма юридической деятельности в современной России: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Сорокина В.В. – Саратов, 2009. – 201 с.
19. Лившиц Н.Г. Разбирательство дел о банкротстве в арбитражном суде / Лившиц Н.Г. // Юридический мир. – М. : Дело и Право, 1998. – № 4. – С. 46–50.
20. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс / Шершеневич Г.Ф. ; [науч. ред. : Витрянский В.В.]. – М. : Статут, 2000. – 477 с.
21. Про судову практику в справах про банкрутство : Постанова Пленуму Верховного суду України від 18.09.2009 р. № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-09>
22. Бондик В.А. Трансформація відносин власності у процедурі банкрутства: правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Бондик В.А. ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2010. – 20 с.
23. Арбитражный процесс / [Под ред. В.В. Яркова]. – М. : Юрист, 2002. – 480 с.
24. Сердитова Е.Н. Конкурсное производство как форма реализации решения арбитражного суда : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Сердитова Е.Н. – Екатеринбург, 2002. – 210 с.



**ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ;
ЕКОЛОГІЧНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО****ЗАСТАВСЬКА Л. П.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного,
господарського та трудового права
Інституту права імені В. В. Сташиса
(Класичний приватний університет)

УДК 347.236(477)«16/18»

**ФЕОДАЛЬНА ЛАТИФУНДИЗАЦІЯ І СТАНОВЛЕННЯ
ДЕРЖАВНОГО ФЕОДАЛІЗМУ В XVII – XIX СТ.**

У статті розглянуто підстави руйнування феодальних станів і зумовленого цим висування в центр феодальної системи нових класів. Охарактеризовано законодавчі акти, які регулювали земельні правовідносини в Україні. Доведено, що поняття «землекористування», «землеволодіння» та «власність на землю» до 1767 р. ототожнювались, а термін «власність» вводиться на законодавчому рівні в Генеральному Прокурорському Указі від 30 липня 1767 р.

Ключові слова: землекористування, землеволодіння, власність на землю, адміністративно-територіальний устрій, законодавство Російської імперії.

В статье рассмотрены основания разрушения феодальных сословий и обусловленного этим выдвижение в центр феодальной системы новых классов. Охарактеризованы законодательные акты, регулирующие земельные правоотношения в Украине. Доказано, что понятия «землепользование», «землевладение» и «собственность на землю» до 1767 г. отождествлялись, а термин «собственность» водится на законодательном уровне в Генеральном Прокурорском Указе от 30 июля 1767 г.

Ключевые слова: землепользования, землевладения, собственность на землю, административно-территориальное устройство, законодательство Российской империи.

The article defines the destruction of the base of feudal classes and as the result of it the extension in the center of feudal system's new classes. Characteristics of legislation regulating land relations in Ukraine are given here. It is proved that the notion of "land tenure", "landownership" and "property on land" before 1767 were identified, and the term "property" is introduced at the legislative level in the General Procurator's Decree dated July 30, 1767.

Key words: land tenure, landownership, property on land, administrative-territorial structure, legislation of the Russian Empire.

Вступ. Розвиток феодалізму в Україні привів до створення феодальної латифундизації і становлення державного феодалізму в XVII – XIX ст. Загальноімперська політика призвела до ліквідації українського права.

Протягом останніх двох століть у юридичній літературі аналізу феодалізму приділяли велику увагу, оскільки це великий поштовх в розвитку земельних правовідносин. Підґрунтям для написання статті стали праці таких науковців, як О.І. Васильчиков, В.Ф. Вишняков, І.О. Гуржій, Д.І. Дорошенко, А.І. Карагодін, Л.А. Кассо, М.В. Колганов, О.Я. Поленов, В.П. Теплицький, А.П. Ткач, Л.В. Черепнін, С.В. Юшков та ін.

Постановка завдання. Мета статті – простежити розвиток правового регулювання земельних відносин у XVII – XIX ст.

Результати дослідження. У 1795 р. українські землі, що входили до складу Російської імперії, поділялись на 6 намісництв: Київське, Чернігівське, Ногород-Сіверське, Харківське, Катеринославське



й Вознесенське. У результаті трьох поділів Речі Посполитої (1772, 1793 і 1795 рр.) до Російської імперії відійшла Правобережна Україна – Київщина, Волинь, Поділля і Брацлавщина [6, с. 255]. Упродовж тривалого часу проходили русифікаторські перетворення. Назву «Україна» майже не вживали: Лівобережну Україну називали Малоросією, Правобережну Україну – Південно-Західним краєм, а Південну – Новоросією. Наприкінці першої половини XIX ст. українські землі в складі Росії були поділені на 9 губерній: на Лівобережжі – Полтавську, Харківську та Чернігівську; на Правобережжі – Волинську, Київську та Подільську; на півдні – Катеринославську, Таврійську й Херсонську [6, с. 259].

Характерною ознакою поміщицького землеволодіння на Лівобережній Україні (Чернігівська, Полтавська, Харківська губернії) була роздробленість, а на Правобережній Україні (Київська, Подільська, Волинська губернії) – наявність великих латифундій, що було наслідком своєрідних історичних умов, за яких виникало і формувалося кріпосне право [4, с. 39]. Латифундизація і створювала передумови для закріпачення, оскільки на роздроблених (парцельованих) землях важче і не вигідно для правлячого класу було встановлювати режим безумовного прикріплення селян до землі.

Масове закріпачення малоросійських селян відбулось у 1783 р. Селяни мали свою градацію: «1) Кому они принадлежат и оттого называются государственными, дворцовыми, господскими (Державні – належали державі та працювали на державних землях; дворцові – працювали на землях, які були приписані до царського двору; господські – належали поміщикам і працювали на їх землях – З. Л.). 2) На кого возложено обязательство – на человека или на землю, куда принадлежат крепостные и вольные. 3) Имеет ли кто землю или нет, чего для называются пахотными и бобыльями (Пахотні – це селяни, які володіли земельною ділянкою, інвентарем та тяглом для її обробки; бобиль – безземельний батрак, сільськогосподарський робітник – З. Л.) <...> состояние наших крестьян, включая малороссийских, равно, и они вообще, как сами в себе, так и в своем имени не вольны» [11, с. 7–8].

У 1796 р. сталися зміни в адміністративно-територіальному устрої України. Південна Україна і Крим були об'єднані в Новоросійську губернію, яку поділили 8 жовтня 1802 р. на три: Катеринославську, Миколаївську (незбаром була перейменована в Херсонську) і Таврійську [13, с. 291].

У 1800 р. у Новоросійській губернії було проведено ревізію земель. За результатами ревізії ті землі, які не заселені і з яких земельний податок не сплачується, наказувалось конфіскувати або передати тим, хто в змозі платити поземельний податок. Крім того, Сенат підготував наказ «Про правила генерального розмежування земель у Новоросійській, яка нині Катеринославська, Херсонська і Таврійська губернії, про вирішення спорів і видачу планів» від 7 квітня 1802 р. [12, с. 663].

У грудні 1801 р. було видано указ про зрівняння державних селян у правах із купцями та міськими жителями щодо придбання незаселених земель [14]. Багато селян, скориставшись цим указом, придбали землю в приватну власність. Наприклад, у володінні 373 селян Катеринославської губернії було 10 860 десятин землі [2, с. 11].

Найбільшим власником землі залишався царський уряд, який хотів якнайшвидше заселити степові простори Таврії та низов'я Дніпра і, одночасно, не бажаючи порушити кріпосні підвалини влади, стримував масовий приплив кріпаків. Тому царський уряд став на шлях залучення сюди іноземних колоністів. Протягом перших двадцяти років XIX ст. на території сучасної Запорізької області було засновано більше ніж 50 німецьких колоній, землекористування яких мало характер двірно-общинного.

Без права дроблення земельних ділянок землі надавалися менонітам – 65 десятин, лютеранам і католикам – 60 десятин [7, с. 57]. Тільки згодом починають створюватися німецькі приватні земельні володіння, що формувалися за рахунок купівлі в поміщиків і дворян земельних ділянок, власники яких тільки в Бердянському і Мелітопольському повітах одержали 214 тис. десятин кращих земель [20, с. 68]. Землею володіли на правах захоплення: хто скільки встиг заорати, а в кого була худоба слабка – скільки встиг обійти плугом.

Інтенсивне заселення території України тривало і в першій половині XIX ст. Наприклад, указом від 31 грудня 1804 р. призначався 4-річний термін для заселення території на захід від Південного Бугу з розрахунку одна душа чоловічої статі на 30 десятин зручної землі [15]. Утворювалися великі земельні володіння на десятки тисяч десятин кожний, наприклад, в Олександрівському повіті в 1805 р. генерал-майор Балабін мав 13 тис. десятин землі, чиновник Дебальцев – 18 тис., графиня Скавронська – 55 тис. Усього в повіті на той час 126 поміщикам належало 590 тис. десятин землі і близько 14 тис. кріпаків. На початку XIX ст., із розвитком на півдні вівчарства, розподіл земель дворянам набув ще більшого розмаху. З 1808 до 1818 р. поміщики, які займалися розведенням овець, придбали 1725 тис. десятин казенних земель [21, с. 7].

Затвердження земель, розданих у XVIII ст. у приватну власність, на законодавчому рівні було вирішено в 1808 р., але ще потрібен був час для вирішення численних поземельних суперечок та врегулювання невідповідностей між зазначеною в планах і реальною кількістю земель.

Перша половина XIX ст. – це останній період, коли ще офіційно існували елементи української правової системи та національних юридичних норм, що визнавалися Російською імперією. Законодав-



ство Російської імперії першої половини XIX ст. відобразило процес руйнування феодальних станів і зумовленого цим висунення в центр феодальної системи нових класів. 20 лютого 1803 р. Олександр I підписав Указ «О свободных хлебопашцах». Це сприяло утворенню особливого стану вільних хліборобів. Указ забороняв поміщикам безземельне звільнення селян цілими вотчинами. На цей указ відгукнулися деякі російські ліберали. В.Н. Каразін у своєму родовому маєтку в Кручику (Харківська губернія) вводить сільську думу – орган місцевого селянського самоврядування. Таким чином, він не обмежує свого господарсько-правового становища, надаючи селянам певні суспільні свободи, підвищує їх особисту зацікавленість у наслідках праці, а в результаті – збільшує прибутки з маєтку. У 1805 р. В.Н. Каразін у своєму маєтку здійснює заміну панщини грошовим оброком, передає кожному селянину «безповоротно і спадково» 9 десятин землі (7,5 десятин під ріллю, 1 – під сіножать, 0,5 – під садibu). При цьому земля визнавалася власним капіталом поміщика, що знаходився в користуванні селян і повинен давати прибуток у розмірі 6% річних. Через десять років після одержання земельної ділянки кріпак мав право віддавати її в заставу і навіть продавати. Земельна рента при цьому зберігалася, але сплачував її вже новий хазяїн, що міг бути «людиною іншого звання». Продавши або віддавши землю в заставу, кріпак ставав вільним від несення повинностей, а поміщик продовжував одержувати прибуток із землі. В.Н. Каразін писав харківському губернатору І.І. Бахтіну: «Уявні вигоди нанщини я замінив на масу дрібних переваг. Право володіння замінив на право управління» [23, с. 53].

Своєрідною ознакою земельних відносин у царській Росії було приватне землеволодіння за становою ознакою. Кожний стан мав певні права на землю. Права й обов'язки щодо землі залежали від належності землевласника до того чи іншого стану. Відповідно до законодавства, земля була нерухомим майном, на яке поширювалися загальне цивільне законодавство і положення про речові та зобов'язальні права.

Система російського речового права XIX ст. складалася з таких інститутів: 1) володіння; 2) права власності; 3) права на чужу річ (сервітути); 4) заставне право.

Дослідники, які торкалися питань розвитку права власності на землю, не дійшли однакової думки щодо змісту понять «землекористування», «землеволодіння» та «власність на землю». У багатьох працях знаходимо «землеволодіння» та «земельна власність» як тотожні поняття. М.В. Колганов взагалі заперечує існування власності на землю в період феодалізму [9, с. 422]. Л.В. Черепнін зазначає, що власність на землю має ієрархічний характер [25, с. 44], а «користування землею» відрізняється від «землеволодіння» [24, с. 44].

Термін «власність» зустрічається в російському законодавстві вперше за Катерини II у Генеральному Прокурорському Указі від 30 липня 1767 р. [8, с. 70]. А згідно зі ст. 420 Зводу законів Російської імперії власність – «влада, у порядку, цивільними законами встановленому, виключно і незалежно від імені стороннього володіти, користуватися і розпоряджатися майном вічно і нещадно» [18].

Законодавство, даючи визначення поняття власності, водночас регламентувало й обмеження права власності. Законодавство XIX ст. класифікувало так звані сервітутні права на обмеження права участі загального і право участі приватного.

Обмеження в праві власності, встановлене законом на користь усіх без винятку, називалося правом загальної участі. Серед цих прав закон називає право проїзду по дорогах, проїзду на річкових судах, право на бечевник. Захист права загальної участі впроваджувалося в адміністративному порядку. Обмеження власності на користь певної особи називалося правом приватної участі. В основному право приватної участі встановлювало обмеження права власності в інтересах сусідів. Під правом участі приватного в законодавстві розумілося право власника землі і покосів, що лежать у верхній течії ріки, вимагати, щоб сусід не підіймав річкову воду загатами і не затопляв його луки, ріллю, не зупиняв його млина тощо, щоб хазяїн протилежного берега ріки не будував греблі без його згоди, щоб сусід не прибудовував нічого до стіни його будинку, не смітив на його подвір'ї та ін. Законодавство розрізняло право сусідства в місті і право сільського сусідства [27, с. 517].

На початку правління Олександра I було закріплене право осіб усіх станів купувати незаселені землі (указ 1804 р.). Стосовно прав власності за дворянством зберігалась монополія тільки на кріпачу працю. Проте реального становища це не змінило. Переважна частина орної землі, угідь та лісів перебувала у власності поміщиків. За даними на 1845 р. у Київській губернії 1 266 поміщиків володіли 363 1139 десятинами землі [19, с. 93].

У 1826–1828 рр. було проведено кодифікацію російського законодавства під керівництвом М.М. Сперанського (повне зібрання законів (45 томів) і Звід законів (15 томів). При кодифікації цивільних законів М.М. Сперанський сприяв впровадженню багатьох новел. Згідно із цим законодавством значна частина земельної площі не була визнана об'єктом права приватної поземельної власності. Уся надільна земля казенних і удільних селян не могла відчужуватися ні окремими общинниками, ні всією общиною в цілому. Серед обмежень правоздатності і дієздатності внаслідок належності до того чи іншого стану існувала заборона селянам виділятися з общини і закріплювати за собою в приватну власність належний їм земельний наділ. У цьому випадку на передній план висувалися інтереси зміцнення общини.



З іншого боку, земля казенних й удільних селян не могла бути відчуженою ні окремими общинами, ні общиною в цілому. Продовжували існувати право родового купця і система майоратів земельних володінь. Відчуження дворянських маєтків обмежувалося існуванням права родового викупу, на підставі якого кожний член роду міг викупити в покупця родовий маєток.

2 квітня 1842 р. був прийнятий закон «Про зобов'язаних селян», поміщикам дозволялося обертати своїх селян у вільних хліборобів із передачею їм у власність поміщицьких земель за певну винагороду. Вони ж могли звільнитися від оплати податі [16].

До 1843 р. у Лівобережній Україні чимало кріпаків мали свої власні землі. Це стосувалося, зокрема, покріпачених козаків. Царським указом 1843 р. кріпакам забороняли володіти землею, проте вже через 5 років цю заборону було послаблено. Селянам-кріпакам знову дозволили купувати землю, однак після купівлі земля мала бути оформлена на ім'я свого поміщика [17].

У деяких селах Правобережної України зустрічалося приватне землеволодіння кріпаків. За свідченням А.І. Васильчика, окремі селяни («улюбленці випадку») «купували за згодою поміщиків у власність великі садиби, невеликі хутори або ферми з левадами» [1, с. 34]. Не всі землі були придбані шляхом купівлі. Інколи поміщики дарували селянам-кріпакам земельні ділянки, або передавали за окремі повинності в користування. Землі, що були в приватній власності кріпаків, як правило, звільнялися від повинностей на поміщика, а тому ставали одним з основних джерел економічного зміцнення заможної верхівки.

У період соціально-економічної реформи 1847–1848 рр. в Україні було проведено так звану інвентарну реформу. У результаті в кожному поміщицькому маєтку вводилася інвентарна книга, у якій фіксувалися розміри земельних наділів, а також норми панщини та інших селянських повинностей. Ці норми визначав поміщик, земельна власність якого була недоторканною.

Кріпацька праця, незважаючи на її дешевизну, була настільки малоефективною, що не виправдовувала себе економічно. Конкуренція і власна безгосподарність перетворили багатьох землевласників на боржників. У 1848 р. більше ніж дві третини землевласників в Україні мали такі великі борги, що не спроможні були забезпечувати своїх селян насінням та харчами.

На початку 1860-х рр. територія України за господарським використанням поділялася на три основні райони: Лівобережжя, Правобережжя і Південь. У Лівобережній Україні, до складу якої входили Полтавська, Харківська і Чернігівська губернії, поряд із хліборобством розвивалося виробництво тютюну, конопель і цукрового буряку. Київська, Подільська і Волинська губернії, розташовані на Правобережжі, спеціалізувалися на виробництві озимої пшениці та цукрового буряку. Південь України, що охоплював Катеринославську, Херсонську, Таврійську губернії, був районом торгового пшеничного господарства і тонкорунного вівчарства.

В Україні у 1847–1848 рр. царський уряд закріпив право сільських громад на одержання землі за інвентарним наділом. У 1858 р. було 34 513 державних селян, які володіли власною землею. При цьому 83,36% з них мали власну землю і користувалися казенною землею і лише 16,64% було таких, що обмежувалися виключно власною землею. Найбільша кількість селян-власників була в Полтавській губернії, далі йшли Харківська і Чернігівська губернії. І зовсім незначний відсоток селян-власників був у Катеринославській губернії, але в них зосереджувалося 18% загальної кількості приватної землі. У Катеринославській губернії селяни-власники в середньому володіли в 10–12 і 30 разів більшими розмірами приватної землі, ніж селяни-власники окремих губерній Лівобережної України [4, с. 303].

Розвиток сільського господарства зумовлював розширення внутрішнього ринку, зростання внутрішньої та зовнішньої торгівлі, проте феодально-кріпосницька система господарювання була серйозною перешкодою на шляху зростання продуктивних сил в Україні в 1840–1850-х рр. Кріпосницький лад, заснований на феодальній власності на землю, не відповідав розвиткові виробничих сил. Монопольна власність дворян на землю не була прогресивною для розвитку купецького і селянського підприємництва. Усе це гальмувало формування капіталістичного укладу.

Росія вимушена була піти на селянську, насамперед земельну, реформу: Олександр II у цей період заявив московському дворянству, що «краще скасувати кріпосне право зверху, ніж чекати, коли воно саме собою почне скасовуватися знизу». При проведенні реформи Олександр II виходив із того, що земля, якою селяни користувалися при кріпосному праві, належить поміщикам, уділам, казні і тільки їм, а не селянам. «Велика реформа, – писав В.І. Ленін, – була кріпосницькою реформою і не могла бути іншою, бо її проводили кріпосники» [10, с. 90]. У цей період селяни вважали, що земля, оброблювана селянами за кріпосного права, незважаючи на їх особисту залежність від поміщиків, не була власністю поміщиків, а належала самим селянам. Наприкінці 1860-х рр. М.Г. Чернишевський писав: «Поспішайте розв'язатися з ними, доки вони ще не наслухалися демократичних промов; якщо не встигнете, підуть на вас із криком: «Уся земля селянська, викупу ніякого – тікайте, поміщики, доки живі. <...> Вони не мають права ні на гріш винагороди; а чи мають вони право хоч на один вершок землі в руській країні, це має бути вирішено волею народу» [26, с. 242].



Цар радив дворянам поміркувати над способом проведення реформи. Власне практична підготовка реформи почалася із заснування в кінці 1856 р. спочатку таємного комітету, який мав з'ясувати питання про реформу «повільну, без крутих і різких переворотів, подокладно й пильно обміркованому наперед плану» [5, с. 291].

Улітку 1858 р. при Головному комітеті було засновано спеціальну Редакційну комісію, яка зайнялася систематичним зводом проектів, що вироблялися в провінції губернськими комітетами. (Загальне керівництво підготовкою реформи здійснював Таємний комітет, що був перейменований у Головний комітет у селянській справі). Як у Головному комітеті, так і в Редакційній комісії розпочалася боротьба між представниками двох напрямів: один відстоював інтереси поміщиків і намагався провести реформу так, щоб селяни дістали якнайменше землі й заплатили за неї поміщикам якнайдорожче; другий відстоював інтереси селян. Урешті-решт було вироблено компромісний варіант, прийнятий Державною радою. Він був покладений в основу царського маніфесту від 19 лютого 1861 р., який став правовою основою проведення земельної реформи в Росії.

Висновки. На території України набувають чинності джерела загальноімперського законодавства, що являє собою руйнівну ліквідацію українського права, але в цьому процесі можна побачити і позитивний момент, на якому акцентує увагу А.П. Ткач: «введення Зводу Законів Російської імперії, тобто єдиного джерела права, позитивно вплинуло на правову систему України. Було відмінено правові норми, що застаріли, частково усунено причини розбіжності та суперечливості в правовій системі, коли суди виносили різні рішення...» [22, с. 65].

Список використаних джерел:

1. Васильчиков А.И. Землевладение и земледелие в России и других европейских государствах : в 2 т. / А.И. Васильчиков. – СПб. : Тип Стасюлевича, 1881– . – Т. 1. – 1881. – 398 с.
2. Вишняков В.Ф. Крестьяне-собственники в России / В.Ф. Вишняков. – СПб. : Тип. В. Безобразова, 1858. – 134 с.
3. Гуржій І.О. Повстання селян в Турбаях (1789–1793 рр.) / І.О. Гуржій. – К. : АН УРСР, 1950. – 144 с.
4. Гуржій І.О. Розклад феодально-кріпосницької системи в сільському господарстві України першої половини XIX ст. / І.О. Гуржій. – К. : Держполітвидав, 1954. – 451 с.
5. Дорошенко Д.І. Історія України : в 2 т. / Д.І. Дорошенко. – К. : Глобус, 1991. – Т. 2 : від половини XVII століття. – 349 с.
6. Історія українського права : [посібник] / [І.А. Безклубий, І.С. Гриценко, О.О. Шевченко та ін.] ; за ред. І.А. Безклубого. – К. : Грамота, 2010. – 336 с.
7. Карагодин А.И. История Запорожского края (1770–1917) / А.И. Карагодин. – Запорожье : Запорож. гос. ун-т, 1998. – 286 с.
8. Кассо Л.А. Русское поземельное право / Л.А. Кассо. – М. : кн. маг. И.К. Голубева, 1906. – 260 с.
9. Колганов М.В. Собственность. Докапиталистические формации / М.В. Колганов. – М. : Изд-во соц.-экон. лит-ры, 1962. – 496 с.
10. Ленін В.І. Повне зібрання творів : в 55 т. / В.І. Ленін. – К. : Видав. політлітератури України, 1971– . – Т. 17 : Аграрне питання в Росії на кінець XIX століття. – 1971. – 615 с.
11. Поленов А.Я. О крепостном состоянии крестьян в России / А.Я. Поленов // Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII века : в 2 т. – М. : Госполитиздат, 1952– . – Т. 2. – 1952. – 606 с.
12. Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 1 : в 45 т. – СПб., 1830. – Т. 27. – Отд. 1. – № 12099.
13. Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 1 : в 45 т. – СПб., 1830. – Т. 27. – № 20449.
14. Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 1 : в 45 т. – СПб., 1830. – Т. 26. – Отд. 2. – № 20075.
15. Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 1 : в 45 т. – СПб., 1830. – Т. 28. – № 21581.
16. Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 2 : в 45 т. – СПб., 1843. – Т. 5. – Отд. 2. – № 3545.
17. Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 2 : в 45 т. – СПб., 1844. – Т. 23. – Отд. 1. – № 22042.
18. Свод Законов Российской империи : в 34 т. – СПб. : Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1857– . – Т. 10. – Ч. 1 : Законы гражданские. – Ст. 420.
19. Статистическое описание Киевской губернии : в 2 ч. / И. Фундуклей. – СПб. : Типография Внутренних Дѣлъ, 1852. – Ч. 2. – 594 с.
20. Стогний Н.П. Запорожская область. Природа и хозяйство / Н.П. Стогний. – Запорожье : Кн.-газ. изд., 1963. – 275 с.
21. Теплицкий В.П. Реформа 1861 року і аграрні відносини на Україні (60–90-ті рр. XIX ст.) / В.П. Теплицкий. – К. : Вид-во АН УРСР, 1959. – 307 с.
22. Ткач А.П. Історія кодифікації дореволюційного права України / А.П. Ткач. – К. : Видавництво Київського ун-ту, 1968. – 170 с.
23. Ходос П. На основах обоюдной выгоды / П. Ходос, В. Тыдык // Капитал. – 1997. – № 2. – С. 53.
24. Черепнин Л.В. Вопросы методологии исторического исследования: теоретические проблемы истории феодализма : сб. ст. / Л.В. Черепнин. – М. : Наука, 1981. – 343 с.



25. Черепнин Л.В. Основные этапы развития феодальной собственности на Руси (до XVII века) / Л.В. Черепнин // Вопросы истории. – 1953. – № 4. – С. 38–63.
26. Чернышевский Н.Г. Избранные произведения : в 3 т. / Н.Г. Чернышевский. – Ленинград : Худож. лит., 1978. – Т. 2 : Пролог. – 464 с.
27. Юшков С.В. История государства и права СССР : в 2 ч. / С.В. Юшков. – М. : Госюриздат, 1950. – Ч. 1. – 672 с.

КУРСЬКА К. Є.,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
(Національна академія прокуратури України)

УДК 342.5

ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ВОДНИХ РЕСУРСІВ

Розглянуто доктринальні засади визначення представництва прокурором інтересів держави у сфері охорони водних ресурсів. Визначено практичні аспекти діяльності Дніпровської екологічної прокуратури поза сферою кримінального судочинства.

Ключові слова: представництво прокурором інтересів держави, Дніпровська екологічна прокуратура, охорона водних ресурсів.

Рассмотрены доктринальные основы определения представительства прокурором интересов государства в сфере охраны водных ресурсов. Определены практические аспекты деятельности Днепропетровской экологической прокуратуры вне сферы уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: представительство прокурором интересов государства, Днепропетровская экологическая прокуратура, охрана водных ресурсов.

Considered the doctrinal basis for determining representation prosecutor of the State in the field of water resources. Identified practical aspects of the Dnieper environmental prosecutors outside the criminal justice system.

Key words: representation of interests of the State Attorney, Dnieper environmental prosecutor's office, protection of water resources.

Вступ. На сьогодні вода – найцінніший природний ресурс. Загальні запаси води на Землі становлять близько 1390 млн км³, з них 96,4% – морські води. Фахівці вважають, що частка води, придатної для споживання, становить на планеті близько 2% загальної її кількості, з якої 80% – яка міститься в льодовому покриві, а питна вода озер, струмків і річок становить менше ніж 0,001% загального запасу планети. За словами Генерального секретаря ООН Пан Гі Муна «використання водних джерел нині вже перебуває на небезпечній межі, а економічна «спрага» дедалі зростатиме» [1, с. 27].

Водні ресурси в Україні є обмеженими і найбільш уразливими з природних ресурсів. Сучасні тенденції їх використання призводять до виникнення негативних екологічних наслідків як для водних екологічних систем, так і для населення країни. Тому провідну роль у формуванні політики екологічно збалансованого раціонального використання та охорони потенціалу водних ресурсів має відігравати держава [2, с. 12].

Зрівнем раціонального використання водних ресурсів та якості води Україна, за даними ЮНЕСКО у період 2013–2014 рр., серед 122 країн світу посідає 95 місце. Це свідчить, що водні ресурси України забруднюються у декілька разів інтенсивніше, аніж в інших країнах. Вони забезпечують існування людей, тваринного і рослинного світу, але є обмеженими та вразливими природними об'єктами [3, с. 14].

Таким чином, сучасний стан охорони водних ресурсів призвів до потреби створення у 2011 році спеціалізованих екологічних прокуратур в Україні. Правова регламентація функціонування цих прокуратур визначається ч. 1 ст. 13 Закону України «Про прокуратуру» та наказом від 4 жовтня 2011 року



№ 173ш Генерального прокурора України. Згідно з положеннями наказу спеціалізованою екологічною прокуратурою є Дніпровська екологічна прокуратура (на правах обласної), на яку покладено здійснення правозахисної, представницької діяльності, протидії корупції та злочинності у сфері охорони та збереження водних ресурсів річки Дніпро, її водосховищ і водоохоронних зон, а також підтримання обвинувачення з цих питань.

Слід зазначити, що в середині 90-х років Україна зобов'язалася привести функції прокуратури у відповідність до стандартів ПАРС. І до сьогодні цей процес є важливим та відповідальним, особливо це стосується реформування функції прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів. Тому велику увагу Генеральним прокурором України приділено питанням діяльності прокуратури поза сферою кримінального судочинства.

У цьому контексті, враховуючи значення Рекомендації КМ РС (2012) 11 про роль прокурорів поза сферою кримінального судочинства, необхідною умовою стало приведення положень Закону України «Про прокуратуру» у відповідність до вимог європейських стандартів щодо посилення представницької діяльності прокурора в суді.

Однак із розвитком правової доктрини та зацікавленості вчених про сутність представництва прокурором інтересів держави в судочинстві, треба зазначити, що на сучасному етапі вже вироблені сталі правові доктрини представниками матеріального права, процесуалістів та учених, які вивчають діяльність прокурора під кутом практичного спрямування.

Проблематика представництва прокурором інтересів держави досить широко досліджувалася такими вітчизняними і зарубіжними вченими, як Є.М. Блажівський, Є.В. Васьковський, І.В. Вернидубов, В.В. Долежан, М.В. Косюта, І.М. Козьяков, М.В. Руденко, В.І. Сапунков, Р.О. Стефанчук, Н.О. Чечина, П.В. Шумський, М.К. Якимчук та іншими.

У зв'язку з широтою наукових поглядів щодо природи представництва прокурором інтересів держави в суді досі постає проблема в узгодженні, як в нормах законодавства, так і в теорії процесуального права, стосовно співвідношення прокурорського представництва із формою участі в судочинстві, що дозволяє вести мову про невизначеність статусу прокурора в судовому процесі та унеможлиблює виконувати завдання, які покладені на органи прокуратури забезпечуючи екологічну безпеку охорони природних ресурсів.

Постановка завдання. Дослідження доктринальних засад розуміння представництва прокурором інтересів держави у сфері охорони водних ресурсів, на прикладі діяльності Дніпровської екологічної прокуратури.

Результати дослідження. У загальному значенні «представництво» має широку сферу застосування, що пояснюється причинами як юридичної, так і фактичної спрямованості. В юридичній науці розглядається три види судового представництва, які закріпилися на практиці: представництво у сфері матеріально-правових відносин, у сфері процесуальних правовідносин та представництво прокурором прав громадян та інтересів держави, у випадках передбачених законом.

Так, представники матеріально-правової доктрини Р.О. Стефанчук, Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас [4, с. 112] І.А. Павлуник [5, с. 80] розглядають інститут представництва як правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. З такою науковою позицією науковців необхідно погодитись, оскільки у цивільно-правовому аспекті представник своїми діями, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки для особи, яку він представляє, таким чином характеризує природу інституту представництва.

Такі дослідники теорії процесуально права, як В.І. Тертишников [6, с. 73], С.Я. Фурса та Є.І. Фурса, займають іншу позицію визначаючи представництво, правовідносини, в силу яких одна особа (представник) виконує на підставі повноваження, яке надане йому законом, статутом, положенням чи договором, процесуальні дії у цивільному судочинстві в інтересах іншої особи (довірителя), які спрямовані на захист порушених, оспорюваних та невизнаних прав та інтересів іншої особи, державних чи суспільних інтересів, у результаті чого у представника виникає комплекс процесуальних прав та обов'язків [7, с. 178-179].

Однак щодо визначення представництва прокурором інтересів держави в суді представники процесуальної точки зору висловлюються не однозначно. Так, одні автори, аналізуючи норму ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України, відносять інститут представництва прокуратурою до однієї із форм участі у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або держави [8, с. 145].

Схожість цивільного процесуального статусу цих органів в юридичній літературі іменуються: «процесуальними позивачами» [9, с. 720], «заявниками позовів» [10, с. 146], «держоргани-заявники» [11, с. 202] або «сторонами у процесуальному розумінні» [12, с. 66-67]. Однак такі пропозиції вчених не повністю розкривають правосуб'єктність відповідних органів, які здійснюють свою діяльність у встановленому законом порядку.



М. Штефан, описуючи статус прокурора в цивільному процесі, застосовує в однаковому значенні поняття: «судове представництво» чи «представництво в суді» або «процесуальне представництво» [13, с. 138-139]. Відповідна конструкція дає зрозуміти загальне визначення представництва, яке відображається в нормах матеріального права, проте не розкриває суті процесуального положення прокурора в суді, його правову природу.

Поряд з вищезазначеними концепціями, в юридичній літературі існує точка зору, що процесуальне представництво є способом захисту інших осіб та як універсальне поняття є юридичним фактом [14, с. 5].

Подібну думку висловили вчені Н.Л. Бондаренко, С.В. Васильєва, Я.П. Зейкан, що представництво здійснюється через форму надання правової допомоги. З указаними положеннями можна погодитись, так як інститут представництва створений захищати і допомагати особам, які через певні причини не в змозі вчинити процесуальні дії з метою захисту суб'єктивного права, реалізувати обов'язки [15, с. 73-74].

Р.О. Куйбіда та В.І. Шишкін визначають процесуальне представництво як самостійний інститут процесуального права, що сформований на основі поєднання матеріально-правових та процесуально-правових норм, які регулюють відносини між представником і судом [16, с. 282].

Тому в науці вироблений підхід, у зв'язку з яким нормативно-правова складова участі прокурора в судочинстві з метою захисту інтересів держави регулюється матеріальними та процесуальними видами правових норм, які за своїм змістом сприяють вирішенню потреб практичного плану, що проявляється в більш ефективному удосконаленні правового підґрунтя представництва прокурором інтересів держави в судах [17, с. 55-56].

Цікавими на нашу думку є позиції відомих російських учених-процесуалістів С.В. Васильєва та Н.О. Чечиної, які досліджували питання про роль прокурора в суді. Вони зазначають, що він є особливим учасником процесу, характеризуючи його діяльність як «правонаступництво». Зазначені твердження науковців мають право на реалізацію, однак відповідні положення повинні бути підтверджені в нормах процесуального законодавства. Оскільки інститут правонаступництва становить інший зміст, обумовлений вибуттям або заміною сторони процедура її заміщення особою-правонаступником, яка може успадковувати права або обов'язки вибулої чи заміненої сторони [18, с. 156].

В іншому конструктивному баченні здійснюються дослідження знавцями основ прокурорської діяльності, які мають різні точки зору щодо визначення представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді: одні вважають, що це судово-процесуальне представництво [19, с. 68-70], інші – окремий вид представництва, передбачений пунктом 2 ст. 121 Конституції України [20, с. 91-99], треті називають це офіційним представництвом конституційного рівня [21, с. 229-233].

Слушно вбачається висловлена в науковій літературі думка учених Т.О. Дунаса та М.В. Руденка, які досліджували особливості участі прокурора у цивільному судочинстві, розуміючи представництво прокурором інтересів держави у суді як окремий вид представництва, що має низку специфічних ознак, а відтак суттєво відрізняється від договірної або законної представництва. Це представництво має бути самостійним інститутом цивільного процесуального права [22, с. 28].

Учені П.В. Шумський та Л.М. Давиденко вважають, представництво в судах інтересів громадян або держави у випадках, визначених законом, є самостійною формою державної діяльності. У процесі прокурор виступає як суб'єкт процесуальних правовідносин, реалізуючи свої суб'єктивні права і виконуючи відповідні обов'язки, що впливають з його становища. Прокурор як суб'єкт процесуального права відноситься до осіб, що беруть участь у справі [23, с. 24].

Необхідно погодитись із позицією науковців В.І. Сапункова та І.В. Вернидубова, які визначають прокурорське представництво як судове представництво, що має ряд специфічних рис та є офіційним, оскільки воно ґрунтується безпосередньо на Конституції України (пункт 2 ст. 121) [24, с. 179].

На відміну від інших окрема плеяда науковців-практиків (В.І. Бабенко [25, с. 135-145], І.М. Козьяков [26, с.86], А.А. Матвієць [27, с. 57-73] та С.В. Таранушич [28, с. 97-111]), досліджуючи питання окремих напрямків діяльності прокуратури у сфері охорони довкілля, зокрема особливості компетенції природоохоронних прокуратур, не виокремлюють окремих рис функції представництва прокурором інтересів громадян або держави в суді, у випадках визначених законом, а вважають її конституційною та однією із гарантій забезпечення законності шляхом застосування прокурором процесуальних засобів реагування на порушення природоохоронного законодавства.

У протигагу вказаним положенням науковців, які обґрунтовують доцільність закріплення законодавцем в Основному Законі функції представництва прокурором інтересів держави в суді, існує чотверта позиція вчених, які заперечують функціонування вказаного інституту представництва, вони зауважують, що прокурор поряд із іншими органами державної влади, які передбачені у ст. 45 та 46 ЦПК України, є учасником процесу, якому надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

З цього приводу С.С. Бичкова розглядає участь прокурора в цивільному процесі як самостійний



інститут цивільного процесуального права, який має особливий предмет правового регулювання, свій суб'єктний склад, зміст, об'єкт, а також свою мету, відмінні від таких в інституті представництва [29, с. 293].

З огляду на розрізненість думок та поглядів науковців щодо визначення функції представництва прокурором інтересів держави у суді, необхідно не змішувати діяльність законного представника або процесуальне представництво із статусом прокурора в процесі, яким він наділений відповідно до положень Конституції України та Закону України «Про прокуратуру».

Для формулювання оптимального визначення будь-якого поняття, слід з'ясувати ті ознаки, які характеризують, але і відображають сутність та його функціональне призначення.

Згідно з п. 2. ст. 5 та ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» закріплено, що Прокуратура України становить єдину систему, на яку відповідно до Конституції України покладається функція представництва інтересів громадян або держави в суді, яке полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом.

Участь прокурора в судочинстві, що виражена через представництво певних інтересів, має свою певну унікальність та особливість (від лат. «suigeneris»), що характеризує таку діяльність і не уможливорює цей інститут відносити до інших видів представництва. Зумовлено це тими повноваженнями, юридичною зацікавленістю в розгляді справи, підставами звернення до суду та процесуальною формою, якою наділений прокурор в судочинстві.

Зауважимо, що прокурор законодавцем визначається як такий, що відноситься до органів та осіб, яким законом надано право захищати інтереси інших осіб. З цього приводу С.В. Васильєв виділяє характерні ознаки органів та осіб, яким надано право представляти інтереси інших осіб, зокрема вони: 1) беруть участь у розгляді справи від свого імені, але в захист не своїх інтересів, а інтересів інших осіб; 2) не є суб'єктом спірних матеріальних правовідносин і тому не виступають в якості сторони в процесі, не мають матеріально-правової зацікавленості в результаті справи; 3) мають процесуальну зацікавленість у результатах справи; 4) можливість їх участі в судочинстві передбачена в законі; 5) їх повноваження, як правило, зумовлені компетенцією; 6) вони беруть участь у процесі без спеціального уповноваження із боку тих, чиї права вони захищають [30, с. 233].

В такому разі виділені науковцями характерні риси інституту представництва необхідно констатувати, що прокурор в суді володіє тими рисами, які більш притаманні процесуальному представництву. Водночас представництво прокурором у суді має певну специфіку, що дозволяє виявити та виокремити особливі, властиві тільки йому ознаки, які можна найменувати – спеціальними.

У цьому контексті прокурор має особливі повноваження, що притаманні тільки йому, на відмінну від інших органів державної влади, які законом мають право захищати інтереси держави.

Безпосередньо функція представництва прокурором інтересів держави у сфері охорони водних ресурсів здійснюється Дніпровською екологічною прокуратурою.

Ефективне застосування повноважень щодо захисту інтересів держави у сфері охорони водних ресурсів представницькими засобами супроводжується численними порушеннями екологічного законодавства. Так, у 2013 році перевірки Дніпровської екологічної прокуратури під час здійснення прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів встановлено, що не всі суб'єкти господарювання мають дозволи, які здійснюють спеціальне водокористування.

Проблемним питанням залишається здійснення представництва інтересів держави у сферах державних закупівель, використання земель водного фонду, а також житлової і громадської забудови та історико-культурного призначення.

Крім того, перевірки встановлено, що найбільшими забруднювачами залишаються промислові підприємства (333,5 млн куб. м. або 75% від загального обсягу забруднених стічних вод) та комунальні підприємства водопровідно-каналізаційного господарства (251,6 млн куб. м. або 43% відповідно). Такі порушення свідчать про неефективну діяльність органів державної влади та контролю, які не реагують на порушення екологічного законодавства.

З метою реформування повноважень до вимог європейських стандартів сьогодні в державі постає питання щодо звуження функції прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів. Такі положення виходять із змісту підпункту 7.2. Резолюції 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» в якому зазначено, що «функція загального нагляду, якою наділена прокуратура України суперечить європейським стандартам, саме через наявність цієї функції вона має повноваження, які значно перевищують ті, що необхідні в демократичній державі» [31].

З огляду на це Адміністрацією України розроблено новий проект Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 2013 року (№ 3541) [32]. Відповідно до якого положення, що стосується повноважень здійснення прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів, трансформується у функцію представництва прокурором інтересів громадян та держави в суді.



В даному випадку констатація фактів щодо порушення законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища, зокрема головного потенціалу життєзабезпечення існування людини та нації, вимагають не тільки не ліквідувати функцію прокурорського нагляду, але її удосконалити та зробити більш ефективним механізмом забезпечення законності, як однією із стадій досудового врегулювання спору.

Висновки: 1) представництво прокурором інтересів держави у сфері охорони водних ресурсів «*suigeneris*» є особливим та унікальним видом діяльності прокурора в судочинстві щодо захисту інтересів держави у сфері охорони водних ресурсів; 2) прокурор, представляючи інтереси держави в суді, має риси, які більш притаманні процесуальному представництву та мають спеціальні ознаки, що розкриває його індивідуальний зміст, є офіційним та закріпленим у законі; 3) з метою посилення ролі прокурора поза сферою кримінального судочинства необхідно удосконалити функцію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів шляхом розроблення ефективного правового механізму, який визначить оптимальні повноваження щодо забезпечення законності, захисту прав, свобод людини і громадянина та інтересів держави.

Список використаних джерел:

1. Тимочко Т.В. Всеукраїнська екологічна ліга про поліпшення питного водопостачання та охорону вод в Україні / Т.В. Тимочко. – Екологічний вісник. 2009 (березень-квітень). – С. 27–29.
2. Маценко О.М. Науково-методичні засади удосконалення організаційно-економічного механізму водокористування : дис. ... канд. юрид. Наук : 08.00.06 / Маценко Олександр Михайлович. – Сумський державний університет. – Суми, 2009. – 196 с.
3. Водне право України : навч. посіб. / В.О. Процевський, О.М. Шуміло. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 176 с.
4. Цивільне право України : навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько та інші ; [за ред. Р.О. Стефанчука]. – К. : Правова єдність, 2009. – 536 с.
5. Павлуник І.А. Представництво в цивільному процесі України : дис. канд. юрид. Наук : 12.00.03 / Павлуник Ігор Анатолійович ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – Київ, 2002. – 251 с.
6. Тертышников В.И. Гражданский процесс : Конспект лекций. – 2-е изд., испр. и доп. / В.И. Тертышников. – Х. : Консум, 2002. – 240 с.
7. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Цивільний процесуальний кодекс України : Науко-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2006. – 912 с.
8. Цивільний процес України : підручник / за заг. ред. М.М. Ясинка. – К. : Алерта, 2014. – 744 с.
9. Настольная книга прокурора / [Б.В. Андреев, А.И. Алексеев, К.Ф. Амиров и др.] ; под ред. С.И. Герасимова. – М. : Экслит, 2002. – 849 с.
10. Коршунов Н.М. Гражданский процесс : учебник / Н.М. Коршунов, Ю.Л. Мареев ; под общ. ред. Н.М. Коршунова. – М. : Эксмо, 2005. – 800 с.
11. Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права / М.С. Шакарян. – М. : ВЮЗИ, 1970. – 215 с.
12. Строгович М.С. О системе науки судебного права / М.С. Строгович. – Советское государство и право, 1939. – № 3. – С. 66–67.
13. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.
14. Харитонов Є.О. Добровільне представництво у цивільному праві України : навч. посіб. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, А.І. Дрішлюк. – К. : Істина, 2007. – 176 с.
15. Цивільний процес : навч. посіб. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Н.Л. Бондаренко; за ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Наукова думка ; Прецедент, 2004. – 262 с.
16. Куйбіда Р.О. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / Р.О. Куйбіда, В.І. Шишкін. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.
17. Анпілогов О.В. Захист прав та свобод громадянина прокурором в адміністративному судочинстві : монографія / О.В. Анпілогов. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – 168 с.
18. Гражданский процесс : учебник / В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М. : ПРОСПЕКТ, 1998. – 480 с.
19. Фурса С. Теоретичні аспекти правового та процесуального становища прокурора в цивільному судочинстві / С. Фурса. – Право України, 1998. – №12. – С. 68–70.
20. Кряжков А.В. Публичный интерес : понятие, виды и защита / А.В. Кряжков. – Государство и право, 1999. – № 10. – С. 91–99.
21. Гусаров К.В. Проблемы участия прокурора в гражданском процессе : збірник наукових праць / К.В. Гусаров. – Харків, ІПК Генеральної прокуратури України, 1998. – С. 229–233.
22. Дунас Т., Руденко М. Правовий статус прокурора у цивільному судочинстві: деякі проблеми / Т. Дунас, М. Руденко. – Вісник національної академії прокуратури, 2013. – № 5. – С. 23–29.



23. Шумський П. Представництво прокурора в суді / П. Шумський. – Право України, 1998. – № 2. – С. 24–27.
24. Вернидубов И.В. Функции прокуратуры на переходный период / И.В. Вернидубов. – Право Украины, 1998. – № 2. – С. 7–9.
25. Бабенко В.І. Прокурор у галузі охорони довкілля: Сутність, повноваження, організація : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В.І. Бабенко, М.В. Руденко. – К. : Концерн Видавничий Дім «Ін Юре». 2005. – 408 с.
26. Козьяков І.М., Корнякова Т.В., Серета Г.П. Забезпечення прокурором законності надрокористування (теорія та практика прокурорського нагляду) : навчальний посібник / За ред. Т.В. Корнякової // К., Х. : Вида-во «Харків юридичний». – 2006. – С. 424.
27. Матвієць А.А. Захист прокуратурою інтересів держави в галузі земельних відносин : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Матвієць Анатолій Анатолійович; Генеральна прокуратура України Національна академія прокуратури України. – Київ, 2012. – 192 с.
28. Таранушич С.В. Організаційно-правові аспекти діяльності природоохоронної прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Таранушич Сергій Васильович; Академія адвокатури України. – Київ, 2007. – 206 с.
29. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: Монографія / С.С. Бичкова. – К. : Атіка, 2011. – 420 с.
30. Васильєв С.В. Гражданский процесс: Курс лекций / С.В. Васильев. – Х. : Эспада, 2010 – 688 с.
31. Резолюція 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 січня 2012 року «Функціонування демократичних інституцій в Україні» / Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_a19
32. Про прокуратуру: Проект Закону України, внесено на розгляд Верховної Ради Президентом України 5 листопада 2013 № 3541 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3541&skl=8

ЛАГУТІНА І. В.,

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

УДК 349.2

НЕСТАНДАРТНІ ФОРМИ ЗАЙНЯТОСТІ ТА ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ТРУДОВІ ПРАВА ПРАЦІВНИКІВ

У статті підкреслюється, що застосування нестандартних форм зайнятості веде до зростання нерівності та соціальної незахищеності, підриває перспективи економічного розвитку країни, викликає неухильне зниження рівня життя працівників. Аналізується проблема законодавчого врегулювання правовідносин між роботодавцями і працівниками, що працюють при нетипових формах зайнятості.

Ключові слова: нетипові форми зайнятості, аутсорсінг, аутстафінг, позикова праця, працівник, трудові права.

В статье подчеркивается, что применение нестандартных форм занятости ведет к росту неравенства и социальной незащищенности, подрывает перспективы экономического развития страны, вызывает неуклонное снижение уровня жизни работников. Анализируется проблема законодательного урегулирования правоотношений между работодателями и работниками, которые работают при нетипичных формах занятости.

Ключевые слова: нетипичные формы занятости, аутсорсинг, аутстаффинг, заемный труд, работник, трудовые права.



The article emphasizes that the use of non-standard forms of employment leads to increased inequality and social insecurity, undermining prospects for economic development of the country, causing a steady decline in the living standards of workers. The problem of legislative regulation of relations between employers and employees who work in atypical forms of employment.

Key words: *atypical forms of employment, outsourcing, outstaffing, agency labor, worker, labor rights.*

Вступ. Аутсорсінг, аутстафінг, позикова праця, лізинг персоналу, що разом з деякими іншими формам об'єднуються одним поняттям – нестандартні форми зайнятості – явища, які отримують все більше поширення, існують як у розвинених країнах, так і в країнах, що розвиваються.

Питання правового регулювання нестандартних форм зайнятості в умовах ринкової економіки є предметом дослідження таких українських та зарубіжних учених, як П.В. Бізюков, Є.С. Герасимова, В.Є. Гимпельсон, І.І. Заводовська, Р.І. Капелюшников, С.Ю. Головіна, Е.А. Єршова, І.Я. Кисельов, Т.Ю. Коршунова, А.М. Курінний, І.А. Костян, А.Ф. Нуртдінова, Б.А. Римар, О.П. Римкевіч, С.А. Саурін, О.В. Синявська, В.Г. Соїфер, Г.І. Чанишева.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження питань реалізації особистих немайнових прав працівників при нестандартних, нетипових формах зайнятості.

Результати дослідження. Вимоги відмови від стандартів та підвищення «гнучкості» трудових відносин часто розглядаються як неминучий наслідок сучасної економічної системи в модернізованому світі. З. Бауман зазначає, що сучасність стає «текучою», здатною розплавляти всі існуючі обмеження у вигляді норм, правил, соціальних інститутів [1]. Ці обмеження стають перешкодою на шляху сучасного капіталу, який завдяки політичним трансформаціям кінця ХХ ст. і технічному прогресу, насамперед, у галузі комунікацій, придбав наднаціональний характер.

Стандартна зайнятість, яка передбачає наявність безстрокового трудового договору, стабільний час роботи і відпочинку, нормовану зарплату, участь працівників в управлінні організаціями, зникає. Їй на зміну приходить нестандартна зайнятість, яка характеризується непередбачуваністю відносин.

Аутсорсінг (від англ. *outsourcing* – «зовнішнє джерело») – це фактично передача традиційних неключових функцій організації (таких, наприклад, як ведення кадрового та бухгалтерського обліку, забезпечення функціонування офісу, перекладацькі, транспортні та рекламні послуги, підтримка роботи комп'ютерної мережі та інформаційної інфраструктури, забезпечення безпеки) зовнішнім виконавцям-аутсорсерам, субпідрядникам, висококваліфікованим фахівцям сторонньої фірми; передача компанії певних бізнес-процесів або виробничих функцій на обслуговування іншій компанії, що спеціалізується у відповідній галузі.

Юридично трудові відносини виникають між працівником і приватним агентством зайнятості, а фактично – між працівником і кінцевим роботодавцем. Приватне агентство зайнятості, що надає послуги в сфері зайнятості, в т. ч. послуги з пошуку роботи та підбору персоналу, в цій схемі являє собою незалежну від держави фізичну або юридичну особу, яка надає послуги з найму працівників з метою надання їх у розпорядження третьої сторони, яка може бути фізичною або юридичною особою (далі «підприємство-користувач»), що встановлює їм робочі завдання і контролює їх виконання. На практиці в країнах, де ані позикова праця, ані діяльність приватних агентств зайнятості чи інших організацій у сфері надання такого роду послуг не регулюється трудовим законодавством, серед приватних агентств зайнятості виявляються будь-які, нерідко сумнівні фірми-посередники.

Тимчасову роботу через приватне агентство зайнятості слід відрізнити від аутстафінгу [2, с. 13-14].

Сутність договору аутстафінгу (від англ. *outstaffing*: *out* – «поза, назовні», *staff* – «штат», буквальный переклад – «позаштатний») – полягає в залученні організацією позаштатного фахівця, що має відповідні знання, професійні навички і досвід, на час виконання певного проекту. Частину працівників організації-замовника переводять у штат компанії-виконавця. При цьому працівники продовжують перебувати на колишньому робочому місці і виконувати ті самі трудові обов'язки, але роботодавцем для них стає організація-виконавець. У колишнього роботодавця працівники працюють відповідно до договору надання послуг, сторонами якого виступають новий і колишній роботодавці. При цьому працівники організації-виконавця вважаються прикомандированими до компанії-замовнику. Таким чином, аутстафінг відрізняється від аутсорсінгу ставленням замовника послуг до персоналу, який виконує роботу. При аутстафінгу персонал надходить у безпосереднє підпорядкування реципієнта, завдання виконавця – підібрати працівників, що відповідають заданим характеристикам, і вступити з ними в трудові відносини [3, с. 27].

Позикова праця – найбільш несприятлива для працівників форма «тресторонніх» відносин з використання особистої праці, оскільки вона юридично фіксує розщеплення відповідальності роботодавця між «користувачем» й «постачальником» персоналу. Якщо аутсорсінг передбачає передачу під-



ряднику конкретної виробничої функції, то під час позикової праці відбувається передача підряднику функції найму.

У разі позикової праці між працівником і приватним агентством зайнятості укладається, як правило, трудовий договір (майже у всіх випадках – строковий) і юридично виникають трудові відносини. Приватне агентство зайнятості здійснює функції оформлення прийому на роботу, звільнення, виплати зарплатні, обчислення і сплати податків, ведення кадрового діловодства. Між працівником і підприємством не укладається трудовий договір, юридично відносини не визнаються трудовими. Так, підприємство користується працею позикового працівника і організовує його, але може в будь-який момент відмовитися від працівника [2, с. 15].

Для працівників негативні наслідки використання таких схем проявляються більшою мірою і, як правило, пов'язані з наступними проблемами. Агентства зазвичай експлуатують існуючу кваліфікацію працівника, роботодавці не вкладають кошти в професійне навчання працівників. У перспективі це призводить до падіння кваліфікації. Відбувається зниження безпеки праці працівників, яке тягне більше число травм, тому що роботодавці не зацікавлені вкладатися в охорону праці, навчання техніці безпеки. Для працівників істотно зменшуються можливості кар'єрного росту, що призводить до відсутності бачення перспектив, зниження їх мотивації у трудовій діяльності. Зі збільшенням числа тимчасових робочих місць відбувається зростання числа працівників, які не отримують соціальні допомоги та пенсії, доступні тільки при «звичайних» тривалих трудових відносинах.

Факти непрямой дискримінації в сфері праці є також поширеними. Наприклад, переводять підрозділ на позикову працю і спочатку встановлюються рівний розмір заробітної плати, але на основному підприємстві заробітна плата індексується, а то й зростає. А на виведеному встановлений рівень діє кілька років, і за деякий час виникає це саме відставання.

Деякі різновиди нестійкої зайнятості існували й існують у цей час (тимчасові, сезонні працівники, які працюють за сумісництвом, за договором підряду, вахтовим методом). Тим часом ці категорії працівників у радянський час за своєю соціальною захищеністю знаходилися в набагато кращому становищі, ніж сьогодні працівники, зокрема, позикової праці, перш за все тому, що функція роботодавця і його відповідальність були єдині і чітко визначені законом.

Проведені перетворення у практиці трудових відносин (об'єднані загальним терміном «нестійка зайнятість») спрямовані саме на суттєве обмеження або взагалі зняття з підприємства соціальної відповідальності за своїх працівників. Це дозволяє, по-перше, реалізувати економію витрат, пов'язаних з персоналом, а по-друге, послабити здатність організацій працівників (профспілок) домагатися поліпшення умов найму для своїх членів, що працюють у даного роботодавця. Адже незважаючи на те, що позикові працівники часто виконують ту саму роботу і знаходяться на тих самих робочих місцях, що й постійні, офіційно вони не є працівниками даного підприємства. Вони не користуються умовами найму штатних працівників компанії, не можуть бути членами первинної профспілкової організації, на них не поширюються умови колективного договору між роботодавцем і профспілкою [4, с. 39].

Слід зазначити, що міжнародно-правове регулювання цього питання Міжнародною організацією праці протягом ХХ в. зазнало значної еволюції: у 1933 р. Конвенція № 34 про платні бюро найму встановила заборону на діяльність таких агентств; у 1949 р. в Конвенції № 96 діяльність приватних агентств зайнятості була легалізована в певних і строго обмежених випадках; нарешті, в 1997 р. Міжнародною організацією праці були прийняті Конвенція № 181 і Рекомендація № 188 про приватні агентства зайнятості.

Приватні агентства зайнятості зобов'язані дотримуватися всіх відповідних законів про працю, забезпечувати рівні можливості. Хоча така вимога видається очевидною, вона має вирішальне значення з наступної причини: для того, щоб виконати умову, необхідно розмежувати відповідальність між агентствами та підприємствами-користувачами із захисту працівників. Це особливо важливо стосовно агентств тимчасового працевлаштування або агентств з працевлаштування за кордоном [5, с. 24].

У ст. 5 Конвенції МОП № 181 йдеться про те, «щоб приватні агентства зайнятості не піддавали працівників дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національного походження, соціального походження або будь-якій іншій формі дискримінації, передбаченої національним законодавством і практикою, такої, як дискримінація за ознакою віку або наявності інвалідності». Дане положення має основоположне значення, оскільки багато тимчасових працівників і працівники-мігранти, а також жінки стикаються з труднощами при реалізації своїх прав, часто виключаються з системи соціального забезпечення і відчувають інші ущемлення прав у вигляді низької оплати праці, поганих умов праці та відмови у праві на об'єднання.

Однак дискримінація з боку роботодавців у сфері заробітної плати (хоча частково це пояснюється недоліком їх кваліфікації) є найбільш серйозною проблемою. Проте в деяких країнах на законодавчому рівні робляться спроби забезпечити рівність прав різних категорій працівників у сфері заробіт-



ної плати. В Італії, наприклад, закріплено обов'язок роботодавця виплачувати атиповим працівникам заробітну плату в тому самому розмірі, що і штатним співробітникам компаній. У Данії та Бельгії заборонено знижувати заробітну плату нижче того рівня, який встановлений для працівників рівної кваліфікації, що працюють на основі традиційних договорів. Німецькі трудові суди намагалися прирівняти становище частково зайнятих працівників до становища повністю зайнятих в тому сенсі, що заробітна плата і додаткові виплати за годину роботи повинні бути однакові [6, с. 20].

Регулювання діяльності агентств тимчасової зайнятості знайшло відображення і в Директивах Європейського Союзу. У листопаді 2008 р. була прийнята Директива ЄС про працю в агентствах тимчасової зайнятості № 2008/104/ЄС. До цього моменту позикова праця була легалізована в національних нормативно-правових актах всіх країн «старої Європи» (15 країн). Директиві передувало десять років складних переговорів, і в Європі вона сприймається як перемога профспілок.

Гострим питанням при прийнятті Директиви став принцип однакового становища позикових і звичайних працівників. Завдання Директиви полягає в тому, щоб співвіднести становище позикових і звичайних працівників. Профспілки категорично наполягали на тому, що в Директиві повинні міститися положення, які зрівнюють позикових і «класичних» працівників, а об'єднання роботодавців не були до цього готові [2, с. 23].

При цьому, як зазначили Франк Хоффер (старший дослідник Бюро з діяльності працівників Міжнародної організації праці (Женева, Швейцарія) і професор Хартмуд Герхард Зайферт, експерт з трудового права Німеччини і колишній заступник керівника Наукового соціального інституту Фонду Ханса Беклера (Німеччина), досвід західних країн, в яких позикова праця вже тривалий час легалізована, показує, що відбувається не створення нових робочих місць, а переродження вже існуючих якісних робочих місць з «гідними» умовами праці в низькоякісні та низькооплачувані [7, с. 185].

Вже перші спостереження і дослідження показали, що для працівників така форма створює чимало проблем [4, с. 73]. Працівники, яких виводили за межі підприємств, найчастіше стикалися зі зменшенням заробітної плати, збільшенням тривалості робочого часу, погіршенням умов праці. Цим працівникам не надається соціальний пакет, який існує в умовах стабільної зайнятості. Такі працівники втрачають можливість захищати свої права через профспілки і переходять на прямі, неопосередковані профспілкою, відносини з роботодавцем.

Отже, виведення працівника за штат супроводжується не тільки зменшенням заробітної плати, а й помітним погіршенням соціальних гарантій. Істотно страждає самооцінка працівника, особливо якщо продовжується співпраця з колегами, які залишені в штаті фірми. Працівник перестає вірити в повагу до нього з боку підприємства. Погіршується і імідж підприємства на ринку праці, якому стає складно залучити кваліфікованих працівників, які побоюються, що фірма в будь-який момент може призвести аутстафінг. Таким чином, прийняття на роботу нових професійних працівників ускладнюється, що погіршує якість людського капіталу.

Дійсно, аутсорсінг, аутстафінг, лізинг персоналу та інші форми нестандартної зайнятості можуть використовуватися для скорочення витрат роботодавців та підвищення економічної ефективності діяльності підприємства, зокрема, за рахунок наступних напрямків: відхід від податків; мінімізація соціальних виплат; кардинальне зниження соціальної захищеності працівників; зняття відповідальності, в тому числі щодо виробничого травматизму.

Позикова праця без сорому використовується роботодавцями як інструмент придушення профспілкових і трудових прав, а це вже загроза демократичним засадам суспільства [8]. Позикові працівники не перебувають у профспілках і не виплачують профспілкових внесків. За рахунок збільшення частки позикових працівників зменшується рівень профспілкового членства.

Концепція добровільної зайнятості та принцип свободи праці надають роботодавцям можливість, у відсутності профспілки, фактично, в односторонньому порядку, диктувати свою волю і встановлювати вигідні для себе умови договору. Колективні договори також забезпечують незначний захист, оскільки нетипові працівники вкрай рідко охоплюються їх дією.

Праця позикових працівників набагато більш нестабільна, ніж у звичайних традиційних умовах. Наприклад, у Франції середня тривалість роботи позикового працівника – всього два тижні. При цьому робота в агентствах тимчасової зайнятості – це найбільш швидко зростаючий вид атипових трудових відносин в ЄС протягом останніх двадцяти років. У Данії, Іспанії, Італії та Швеції використання позикової праці за останні роки збільшилася у п'ятеро, а в інших країнах ЄС їх використання збільшилося, принаймні, в два рази [9, с. 123].

А.Ф. Нуртдінова вважає легалізацію позикової праці не тільки невиправданою з правової точки зору, але й абсолютно аморальною [10, с. 23]. Людина не може бути предметом орендних правовідносин.

У такому випадку видається більш коректним термін не «лізинг персоналу», а «надання персоналу», тому договори зазвичай укладаються «на виконання робіт працею своїх або залучених для цього працівників» [11].



Аутсорсінг персоналу, аутстафінг і позикова праця представляють собою велику соціальну небезпеку. У всякому разі, для працівників, яких використовують за цією моделлю, повинні бути передбачені ті самі права і пільги, що і для працівників, найманих в штат [12, с. 25].

За свідченням багатьох вчених, лізинг праці (позикова праця) взагалі не вписується в рамки трудового права, і у випадку недостатньої або повної відсутності регулювання цієї праці, рівень захисту працівників знижується. Сама позикова праця буде переміщатися в «сірий сегмент» ринку праці [13, с. 138].

Без жодного сумніву, поширення нестійкої зайнятості представляє наростаючу загрозу для працівників України і ставить серйозні проблеми перед усім суспільством. Це вимагає від профспілкового руху країни пильної уваги і вивчення питання [14, с. 19].

В одній із Програмних резолюцій VI З'їзду Федерації професійних спілок України від 24.03.2011 «Гідна праця – основа соціального добробуту та економічного прогресу» в якості одного із основних завдань визначено протидію атиповим формам зайнятості [15, с. 7].

Необхідно враховувати, що приватні кадрові агентства надають свої послуги в Україні. Діяльність суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та інших суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців, регулюється Законом України «Про зайнятість населення» [16] та іншими законодавчими актами України.

Експерти відзначають тенденцію зростання звернень українських компаній до послуг компаній-аутсорсерів – на початок 2010 р. найбільш популярними видами аутсорсінгу були ІТ-аутсорсінг (27%), юридичний (25%), бухгалтерський (20%), транспортний (12%) і кадровий (6%), на інші види аутсорсінгу доводилося 10% всього обсягу ринку даних послуг [17, с. 3].

Послуги з працевлаштування надаються платно, без будь-яких обмежень щодо видів професій і рівня такої плати, статистична звітність про роботу таких агентств відсутня, належний нагляд з боку компетентного органу за їхньою діяльністю не встановлений. Мають місце факти порушення законодавства приватними агентствами зайнятості, про що свідчать проведені перевірки інспекції Київського міського центра зайнятості, за результатами яких матеріали передані на розгляд правоохоронним органам [13, с. 146].

На реалізацію частини третьої статті 36 Закону України «Про зайнятість населення» постановою Кабінету Міністрів України від 05.06.2013 № 400 затверджений Порядок формування та ведення Переліку суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців [18].

Відповідно до пункту 2 Порядку включенню до переліку підлягають суб'єкти господарювання, які відповідно до статей 36-39 Закону України «Про зайнятість населення» надають послуги з посередництва у працевлаштуванні та здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців.

Отже, включенню до Переліку підлягають суб'єкти господарювання, в яких вищезазначені види економічної діяльності зазначені у реєстраційній картці, що підтверджує проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи-підприємця як один з основних видів діяльності.

Враховуючи викладене вище, включенню до Переліку підлягають ліцензіати, які мають ліцензію на провадження посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном, а також суб'єкти господарювання, які подають заяву на отримання ліцензії [19].

Висновки. Таким чином, Україні слід ратифікувати Конвенцію МОП № 181 про приватні агентства зайнятості, одна із цілей якої полягає в тому, щоб у рамках її положень приватні агентства зайнятості отримали можливість діяти, а працівники, які користуються їх послугами, були захищені. Законодавство України про суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців, повинне містити положення про те, що працівники користуються тими самими індивідуальними та колективними правами, що й інші категорії працівників, у тому числі особистими немайновими трудовими правами.

Список використаних джерел:

1. Бауман З. Текучая современность / Пер. с англ. под ред. Ю.В. Асочакова. – СПб. : Питер, 2008. – 240 с.
2. Бизюков П.В. Заемный труд: последствия для работников / П.В. Бизюков, Е.С. Герасимова, С.А. Саурин. – М., 2012. – 184 с.
3. Бенмерабет А. Что такое аутсорсинг и аутстаффинг / А. Бенмерабет // Kadrovik.ru – 2010. – № 10. – С. 26–30.



4. Ляпин А., Нойнхеффер Г., Шершукова Л., Бизюков П. Неустойчивая занятость и ее последствия для работников / А. Ляпин, Г. Нойнхеффер, Л. Шершукова, П. Бизюков. – М., 2007. – 48 с.
5. Руководство для частных агентств занятости. Регулирование, контроль и исполнение. – Женева, Международное бюро труда, 2007. – 116 с.
6. Лушников М.А. Нетипичные трудовые правоотношения и защита прав работников / М.А. Лушников // Вторая конференция Ассоциации «Юристы за трудовые права», 25–26 апреля 2008 года, СПб. : Сборник материалов / Под общей редакцией Е.С. Герасимовой. – М., 2008. – С. 11–28.
7. Герасимова Е.С. Неустойчивая занятость: последствия для общества / Е.С. Герасимова // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2012. – № 1. – С. 182–193.
8. Гуринович Н. Заемный труд, по мнению профсоюзов, – угроза демократическим устоям нашего общества / Н. Гуринович // Человек и труд. – 2012. – № 3.
9. European Trade Unions Confederation. Temporary agency workers in the European Union [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.etuc.org/a/501>. – Р. 123.
10. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования / А. Нуртдинова // Хозяйство и право. – 2004. – № 9. – С. 22–30.
11. Нестандартні форми зайнятості: як не допустити порушень. Бібліотечка голови профспілкового комітету, лютий 2011 року, №2 (134). – К. : «Профінформ» ФПУ, 2011. – 36 с.
12. Котляров И. Аутсорсинг персонала: уточнение понятий / И. Котляров // Человек и труд. – 2012. – № 7. – С. 54–56.
13. Чанишева Г.І., Римар Б.А. Види трудового договору за законодавством України : монографія / Г.І. Чанишева, Б.А. Римар. – Одеса : Фенікс, 2011. – 176 с.
14. Курзина М. Защита прав работников в условиях распространения заёмного труда: перспективы для Украины / М. Курзина. К., 2011. – 28 с.
15. Про Програмні резолюції VI З'їзду Федерації професійних спілок України від 24.03.2011 // Профспілкові вісті. – 2011 р. – № 13 (579). – С. 7–11.
16. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – С. 2565.
17. Новак И., Оверковский Б. Нестандартная занятость в Украине: социальные риски и контр-стратегии профсоюзов / И. Новак, Б. Оверковский. – К., 2011. – 24 с.
18. Про затвердження Порядку формування та ведення переліку суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.06.2013 № 400 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 43. – Ст. 1543.
19. Про затвердження форми заяви про включення до Переліку суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців : Наказ Міністерства соціальної політики України від 1.08. 2013 р. № 471 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 68. – Ст. 2497.



ЛИТВИНЕНКО В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
трудового права та права соціального забезпечення
(Чернігівський національний
технологічний університет)

УДК 349.3:364.3

ХАРАКТЕРИСТИКА СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ СИСТЕМИ ЗАГАЛЬНОБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ

На основі аналізу чинного законодавства України визначено систему страхових соціальних послуг, які надаються за рахунок фондів соціального страхування: у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням; від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання; на випадок безробіття. Також зроблена їх загальна характеристика.

Ключові слова: соціальний захист, організаційно-правові форми та види соціального захисту, види соціального страхування, страхові соціальні послуги.

На основе анализа действующего законодательства Украины определена система страховых социальных услуг, которые предоставляются за счет фондов социального страхования: в связи со временной потерей трудоспособности и расходами, обусловленными погребением; от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания; в случае безработицы. Также сделана их общая характеристика.

Ключевые слова: социальная защита, организационно-правовые формы и виды социальной защиты, виды социального страхования, страховые социальные услуги.

Based on the analysis of the current legislation of Ukraine, the system of social insurance services provided by social security funds: in case of temporary disability, expenses related to funerals, accidents at work, occupational diseases and unemployment is determined and their general characteristics is given.

Key words: social protection, legal forms and types of social protection, the types of social insurance, social insurance services.

Вступ. Соціальний захист в Україні, як і в інших країнах світу, поділяється на окремі види. Основними видами соціального захисту є пенсії, допомоги та соціальні послуги. Кожен із зазначених видів соціального захисту надається через організаційно-правові форми.

В Україні виділяють три головні організаційно-правові форми: загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державна соціальна допомога, недержавне соціальне забезпечення [1, с. 117-131]. Соціальні послуги як вид соціального захисту також надаються через зазначені вище організаційно-правові форми. Залежно від форми надання соціальні послуги можна поділити на: страхові, державні та недержавні.

Законодавством передбачено такі види соціального страхування: пенсійне страхування; страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням; страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; страхування на випадок безробіття; медичне страхування, інші види страхування, передбачені законами України [2]. Соціальні послуги, які надаються через зазначені види соціального страхування, є страховими, на відміну від тих послуг, які надаються за рахунок державного бюджету.

Постановка завдання. Метою статті є визначення на основі комплексного дослідження системи соціальних послуг, які надаються за рахунок страхових фондів, їх загальна характеристика.

Результати дослідження. Видами соціальних послуг за Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 2 березня 2000 року та Законом України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 року є: професійна підготовка або перепідготовка, підвищення кваліфікації у професійно-технічних та вищих навчальних закладах, у тому числі у навчальних закладах державної служби зайнятості, на підприємствах, в установах, організаціях; профорієнтація; пошук підходящої роботи та сприяння у працевлаштуванні, у тому числі завдяки організації громадських робіт для безробітних у порядку, встановленому



Кабінетом Міністрів України; надання роботодавцям, які працевлаштовують громадян, зазначених у ч. 1 ст. 14 Закону України «Про зайнятість населення», компенсації відповідно до ст. 26 Закону України «Про зайнятість населення»; надання роботодавцям-суб'єктам малого підприємництва, які працевлаштовують безробітних, компенсації відповідно до ст. 27 Закону України «Про зайнятість населення»; надання громадянам віком понад 45 років, страховий стаж яких становить не менше 15 років, ваучера для підтримання їх конкурентоспроможності за допомогою перепідготовки, спеціалізації, підвищення кваліфікації за професіями та спеціальностями для пріоритетних видів економічної діяльності; інформаційні та консультаційні послуги, пов'язані з працевлаштуванням [3]. Проте, на думку автора, не всі передбачені законодавством соціальні послуги можна вважати такими. Так, заходи, пов'язані з наданням роботодавцям різних видів компенсацій, ніякого відношення безпосередньо до осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, не мають, оскільки виплачуються з метою заохочення роботодавців за виконання норм чинного законодавства про працевлаштування осіб, які неконкурентоспроможні на ринку праці. Соціальні ж послуги мають адресу направленість і надаються безпосередньо особам, які перебувають у складних життєвих обставинах.

Що ж собою являють соціальні послуги, які спрямовані на підтримку особи у такій складній життєвій обставині, як безробіття?

Згідно з законодавством професійне навчання зареєстрованих безробітних включає в себе професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації, спрямовані на здобуття та удосконалення професійних знань, умінь та навичок, підвищення конкурентоспроможності на ринку праці, що здійснюються за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття.

Порядок професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації зареєстрованих безробітних затверджується центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, разом з центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки, молоді та спорту та за погодженням з репрезентативними всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців відповідно до законодавства про соціальний діалог.

Професійна орієнтація населення – це комплекс взаємопов'язаних економічних, соціальних, медичних, психологічних і педагогічних заходів, спрямованих на активізацію процесу професійного самовизначення та реалізацію здатності до праці особи, виявлення її здібностей, інтересів, можливостей та інших чинників, що впливають на вибір або зміну професії та виду трудової діяльності.

Професійна орієнтація населення здійснюється навчальними закладами, закладами охорони здоров'я, реабілітаційними установами, медико-соціальними експертними комісіями, територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, центрами професійної орієнтації населення, молодіжними центрами праці, військкоматами, установами виконання покарань, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, що надають послуги з професійної орієнтації [4]. Основні засади проведення професійної орієнтації передбачені Порядком надання територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, послуг з професійної орієнтації осіб, затвердженого Наказом Міністерства соціальної політики України 03.01.2013 № 2.

Важливими видами соціальних послуг, які надаються безробітним, є пошук підходящої роботи та сприяння у працевлаштуванні. Пошук роботи полягає у житті цілеспрямованих заходів щодо працевлаштування, зокрема взяття участі у конкурсних доборах роботодавців.

Громадські роботи, як один із заходів сприяння у працевлаштуванні, є видом суспільно корисних оплачуваних робіт в інтересах територіальної громади, які організуються для додаткового стимулювання мотивації до праці, матеріальної підтримки безробітних та інших категорій осіб, виконуються ними на добровільних засадах.

Громадські роботи, що відповідають потребам певної територіальної громади або задовольняють суспільні потреби територіальних громад, організуються місцевими державними адміністраціями, виконавчими комітетами сільських, селищних, міських рад за участю територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, на договірних засадах.

Порядок організації громадських та інших робіт тимчасового характеру затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20 березня 2013 р. № 175.

Види громадських робіт визначаються місцевими державними адміністраціями, виконавчими комітетами сільських, селищних, міських рад за такими критеріями:

- 1) мають тимчасовий характер і для їх організації не можуть бути використані постійні робочі місця та вакансії;
- 2) можуть виконуватися на умовах неповного робочого дня;
- 3) мають економічну, соціальну та екологічну користь для регіону;



4) надають можливість тимчасового працевлаштування безробітних на роботи, що не потребують додаткової спеціальної, освітньої та кваліфікаційної підготовки [4].

Новелою у соціальних послугах для безробітних, у порівнянні із попереднім законодавством, є право осіб віком понад 45 років, страховий стаж яких становить не менше 15 років, до досягнення встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» пенсійного віку на одноразове отримання ваучера для підтримання їх конкурентоспроможності за допомогою перепідготовки, спеціалізації, підвищення кваліфікації за професіями та спеціальностями для пріоритетних видів економічної діяльності. Вибір професії (спеціальності) із затвердженого переліку, форми та місця навчання здійснюється особою.

Вартість ваучера встановлюється в межах вартості навчання, але не може перевищувати десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом.

Оплата ваучера здійснюється за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття виходячи з його фінансових можливостей.

Ваучер – це документ встановленого зразка, що дає особі відповідно до законодавства право на перепідготовку, підготовку на наступному освітньо-кваліфікаційному рівні, спеціалізацію, підвищення кваліфікації у навчальних закладах чи у роботодавця [4].

Поширеними соціальними послугами для безробітних є надання консультаційних та інформаційних послуг з питань працевлаштування.

За загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, надаються такі види матеріального забезпечення та соціальних послуг:

- 1) допомога по тимчасовій непрацездатності (включаючи догляд за хворою дитиною);
- 2) допомога по вагітності та пологах;
- 3) допомога на поховання (крім поховання пенсіонерів, безробітних та осіб, які померли від нещасного випадку на виробництві);
- 4) забезпечення оздоровчих заходів (оплата путівок на санаторно-курортне лікування застрахованим особам та членам їх сімей, до дитячих оздоровчих закладів, утримання санаторіїв-профілакторіїв, надання соціальних послуг у позашкільній роботі з дітьми, у тому числі придбання дитячих новорічних подарунків) [5].

З перерахованих вище видів соціального захисту до соціальних послуг можна віднести забезпечення оздоровчих заходів (оплата путівок на санаторно-курортне лікування застрахованим особам та членам їх сімей, до дитячих оздоровчих закладів, утримання санаторіїв-профілакторіїв, надання соціальних послуг у позашкільній роботі з дітьми, у тому числі придбання дитячих новорічних подарунків).

Для забезпечення відновлення здоров'я застрахована особа та члени її сім'ї (а також особа, яка навчається у вищому навчальному закладі) мають право на отримання санаторно-курортного лікування, оздоровлення у спеціалізованих оздоровчих закладах (у тому числі дитячих) у межах асигнувань, встановлених бюджетом відповідного Фонду на зазначені цілі, та в порядку і на умовах, визначених правлінням відповідного Фонду.

Надання послуг застрахованим особам, пов'язаних із санаторно-курортним лікуванням, здійснюється за наявності медичних показань.

Обсяг коштів для забезпечення оздоровчих заходів визначається бюджетом Фонду.

За рахунок коштів загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, у межах асигнувань, що визначаються щорічно при затвердженні бюджету Фонду на наступний фінансовий рік, здійснюється часткове фінансування санаторіїв-профілакторіїв підприємств, установ, навчальних закладів та організацій, утримання дитячо-юнацьких спортивних шкіл, дитячих оздоровчих таборів і позашкільного обслуговування, у тому числі придбання дитячих новорічних подарунків у Порядку часткового фінансування дитячо-юнацьких спортивних шкіл за рахунок коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, затверджено Постановою правління Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності 31.07.2012 № 44.

За поданням відділень Фонду правління Фонду щорічно розглядає та затверджує програми (у розрізі районів) щодо відновлення здоров'я застрахованих осіб і членів їх сімей, які включають санаторно-курортне лікування, оздоровлення в санаторіях-профілакторіях, пансіонатах, дитячих оздоровчих таборах, утримання дитячо-юнацьких спортивних шкіл, позашкільне обслуговування, у тому числі придбання дитячих новорічних подарунків, та їх кошторис [5].

Статтю 21 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 вересня 1999 року передбачаються соціальні послуги та виплати, які здійснюються та відшкодовуються Фондом соціального страхування від нещасних випадків.



У разі настання страхового випадку Фонд соціального страхування від нещасних випадків зобов'язаний у встановленому законодавством порядку: 1) своєчасно та в повному обсязі відшкодувати шкоду, заподіяну працівникові внаслідок ушкодження його здоров'я або у разі його смерті, виплачуючи йому або особам, які перебували на його утриманні: а) допомогу у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю до відновлення працездатності або встановлення інвалідності; б) одноразову допомогу у разі стійкої втрати професійної працездатності або смерті потерпілого; в) щомісяця грошову суму у разі часткової чи повної втрати працездатності, що компенсує відповідну частину втраченого заробітку потерпілого; г) пенсію по інвалідності внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання; д) пенсію у зв'язку з втратою годувальника, який помер внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання; е) допомогу дитині відповідно до статті 9 зазначеного Закону; 2) організувати поховання померлого, відшкодувати вартість пов'язаних з цим ритуальних послуг відповідно до місцевих умов; 3) сприяти створенню умов для своєчасного надання кваліфікованої першої невідкладної допомоги потерпілому в разі настання нещасного випадку, швидкої допомоги в разі потреби його госпіталізації, ранньої діагностики професійного захворювання; 4) організувати цілеспрямоване та ефективне лікування потерпілого у власних спеціалізованих лікувально-профілактичних закладах або на договірній основі в інших лікувально-профілактичних закладах з метою якнайшвидшого відновлення здоров'я застрахованого; 5) забезпечити потерпілому разом із відповідними службами охорони здоров'я за призначенням лікарів повний обсяг постійно доступної, раціонально організованої медичної допомоги, яка повинна включати: а) обслуговування вузькопрофільними лікарями та лікарями загальної практики; б) догляд медичних сестер удома, в лікарні або в іншому лікувально-профілактичному закладі; в) акушерський та інший догляд удома або в лікарні під час вагітності та пологів; г) утримання в лікарні, реабілітаційному закладі, санаторії або в іншому лікувально-профілактичному закладі; д) забезпечення необхідними лікарськими засобами, протезами, ортопедичними, коригуючими виробами, окулярами, слуховими апаратами, спеціальними засобами пересування, зубопротезування (за винятком протезування з дорогоцінних металів); 6) вжити всіх необхідних заходів для підтримання, підвищення та відновлення працездатності потерпілого; 7) забезпечити згідно з медичним висновком домашній догляд за потерпілим, допомогу у веденні домашнього господарства (або компенсувати йому відповідні витрати), сприяти наданню потерпілому, який проживає в гуртожитку, ізольованого житла; 8) відповідно до висновку лікарсько-консультаційної комісії (далі – ЛКК) або медико-соціальної експертної комісії (далі – МСЕК) проводити навчання та перекваліфікацію потерпілого у власних навчальних закладах або на договірній основі в інших закладах перенавчання інвалідів, якщо внаслідок ушкодження здоров'я або заподіяння моральної шкоди потерпілий не може виконувати попередню роботу; працевлаштовувати осіб із зниженою працездатністю; 9) організовувати робочі місця для інвалідів самостійно або разом з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування чи з іншими заінтересованими суб'єктами підприємницької діяльності; компенсувати при цьому втрати виробництва, які не покриваються коштами від збуту виробленої продукції, за рахунок Фонду; 10) у разі невідкладної потреби подавати інвалідам разову грошову допомогу, допомогу у вирішенні соціально-побутових питань за їх рахунок або за рішенням виконавчої дирекції Фонду та її регіональних управлінь – за рахунок Фонду; 11) організовувати залучення інвалідів до участі у громадському житті [6].

Із зазначеного переліку до соціальних послуг відносяться всі, крім тих видів соціального захисту, що передбачено у першому пункті.

За Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року до соціальних послуг належить допомога на поховання пенсіонера [7]. Однак зазначений вид соціального захисту не є соціальною послугою, а відноситься до такого його виду, як соціальна допомога.

Щодо соціальних послуг через систему медичного страхування, варто зазначити, що нині відсутній нормативно-правовий акт, який визначає правову основу запровадження такого, а проекти законів у цій галузі не містять переліку видів соціальних послуг.

Висновки. Проведений аналіз чинного законодавства дозволяє зробити такі висновки:

1. Страховими послугами вважаються соціальні послуги, що надаються особам, які потрапили у складні життєві обставини, з метою покращення їх становища, за рахунок фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

2. Система страхових соціальних послуг є розгалуженою і чітко невизначеною.

3. Всі види страхових соціальних послуг здійснюються як у формі соціального обслуговування, матеріального забезпечення, так і надання разових соціальних послуг.



Список використаних джерел:

1. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні / Н.Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – 381 с.
2. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 23. – Ст. 121.
3. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 2 березня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 22. – Ст. 171.
4. Про зайнятість населення : Закон України 5 липня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 2565.
5. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням : Закон України від 18 січня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 14. – Ст. 71.
6. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності : Закон України від 23 вересня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46-47. – Ст. 403.
7. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49–51. – Ст. 376.



ЛУЦЬКИЙ М. І.,
кандидат юридичних наук, доцент, професор
кафедри теорії та історії держави і права
(Івано-Франківський університет
права імені Короля Данила Галицького)

УДК 340.12

ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ І ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЗУНР

У статті досліджено умови формування земельного законодавства в ЗУНР. Проаналізовано рецепцію законодавства Австро-Угорщини, розглянуто проведення земельної реформи, її підстави та наслідки для українського населення.

Ключові слова: ЗУНР, земельне законодавство, законодавча діяльність, Уряд, закон, нормативно-правовий акт, земельний фонд.

В статье исследованы условия формирования земельного законодательства в ЗУНР. Проанализирована рецепция законодательства Австро-Венгрии, рассмотрено проведение земельной реформы, ее основания и последствия для украинского населения.

Ключевые слова: ЗУНР, земельное законодательство, законодательная деятельность, Правительство, закон, нормативно-правовой акт, земельный фонд.

The terms of formation of land legislation in ZUNR are researched in the article. The reception of the Austro-Hungarian legislation is analyzed, implementation of the land reform, its causes and consequences for the Ukrainian population are considered.

Key words: ZUNR, land legislation, legislative activity, Government, law, legal act, land fund.

Вступ. Початок ХХ століття сповнений безцінним досвідом не лише становлення державності в складних соціально-політичних умовах, а й здатності формування власної законодавчої бази, характерними рисами якої була соціальна спрямованість, демократичність та цивілізованість. Задля стабілізації внутрішнього життя в державі Урядом ЗУНР було прийнято ряд законопроектів, які покликані регулювати суспільні відносини в основних галузях, зокрема в земельній. Актуальність дослідження полягає у висвітленні малодослідженої сторінки правової історії України – формування власної системи законодавства в ЗУНР, її практичної реалізації на прикладі земельного права.

Методологічною основою нашого дослідження стали наукові праці В. Білика, В. Гончаренка, П. Захарченка, А. Мірошніченка, П. Музиченка, Р. Тимченка та інших.

Проте необхідність дослідження вказаної теми проявляється саме з правового ракурсу даного питання, тобто основна увага повинна бути звернена на формування та розвиток саме земельного законодавства ЗУНР.

Постановка завдання. Метою роботи є комплексне дослідження становлення, розвитку та практичної реалізації земельного законодавства в роки існування ЗУНР.

Результати дослідження. ЗУНР з моменту проголошення опинилась у важкому соціально-економічному становищі внаслідок багаторічної війни і розрухи. Не тільки зовнішньополітичне життя держави, а й внутрішня політика потребували врегулювання на законодавчому рівні. Одним із найважливіших питань у державі залишалось земельне питання та його правильне вирішення. Воно набувало не тільки економічного, але і політичного значення.

На західноукраїнських землях, які тривалий час знаходились під владою Австро-Угорщини, абсолютну більшість населення становило селянство, яке перебувало в скрутному становищі. Попри те, що революція 1848–1849 рр. ліквідувала кріпосне право в Австро-Угорщині, не набагато покращила їх становище. Це в певній мірі пов'язано з тим, що ціна за викуп особистої залежності в десять разів перевищувала всі існуючі повинності. До того ж поміщики під час проведення реформи захопили всі ліси, луки й пасовища. Їм належала майже половина орних земель. Селяни ж мали або невеликі наділи землі, або не мали її взагалі й змушені були найматися на роботу до панів або церкви [6, с. 106].

Населення під загрозою голоду змушене було продовжувати працювати на поміщицьких угіддях та виконувати різноманітні повинності на користь держави. Наймити працювали по 16 годин на добу і



отримували мізерну платню, що, звісно, їх не влаштувало, але через безвихідь мирилися із становищем. Іншими словами, на Галичині продовжували панувати пережитки феодальних відносин.

Після початку в 1914 р. Першої світової війни, ситуація погіршилася ще більше. Війна завдала надзвичайно великої шкоди західноукраїнським землям.

Розпад Австро-Угорщини дав можливість новоутвореній державі – Західноукраїнській Народній Республіці – за прикладом інших народів Європи створити власні законодавчі та виконавчі органи влади, правоохоронні органи та збройні сили. Парламентом ЗУНР Українською Національною Радою та урядом – Державним Секретаріатом – було прийнято ряд законів та розпоряджень, які регламентували діяльність усіх галузей державного життя.

Прийшовши до влади Українська Національна Рада 5–6 листопада проголосила ряд декларацій щодо населення західноукраїнської республіки по роз'ясненню перспектив майбутньої політики: в «сотвореній Тобою державі не буде поневолення нації нацією і не сміє бути панування багатших та економічно сильніших над бідними й економічно слабшими». Майбутній український парламент «переведе справедливу аграрну реформу, силою котрої земля великих земельних дібр перейде на власність малоземельних і безземельних» [2, с. 336].

Діяльність Української Національної Ради і Державного Секретаріату в дуже важкій соціально-економічній ситуації держави не завжди була ефективною та дієвою. Це особливо стосувалось вирішення земельного питання, забезпечення населення товарами першої необхідності та раціонального використання природних ресурсів.

Проголосивши ЗУНР, її очільники здійснили спробу вирішити земельне питання. Для вирішення земельної проблеми Українська Національна Рада (тимчасовий законодавчий орган) створила спеціальну комісію на чолі з Л. Бачинським. Проведенням аграрної реформи ЗУНР мав займатися Державний Секретаріат земельних справ. До його обов'язків входив контроль за сільським господарством та підготовка проведення земельного закону. Йому підпорядковувалися рільничі референти при державних повітових комісаріатах, які поступово переросли в земельний відділ. Референти повинні були співпрацювати з лісовими інспекторами та управами державних маєтків [7, с. 37].

Крім того, було прийнято ряд спеціалізованих законів, серед яких Закони Української Національної Ради «Про земельну реформу», «Про вивласнення великих табулярних посіlostей», яким було започатковано аграрну реформу на селі та ряд розпоряджень Державного секретаріату і Державного секретарства земельних справ [1, с. 151].

Щодо закону «Про земельну реформу», то він мав досить компромісний характер. Мова йде про конфіскацію землі великих землевласників, власників землі, які воювали проти Української держави, та землі, яка перебувала у власності Австро-Угорської монархії. Відповідно конфіскованою землею наділялися, у першу чергу, військовослужбовці української армії та безземельні і малоземельні селяни.

Прийнятий Українською Національною Радою 14 квітня 1919 р. закон був покликаний остаточно врегулювати аграрні відносини. Цей закон регламентував націоналізацію поміщицьких, монастирських, церковних земель, а також земель різних установ. З них мав бути створений єдиний земельний фонд ЗУНР. За законом про земельний фонд конфіскації підлягали поміщицькі, монастирські, церковні, єпископські, ерекціональні та фундаційні землі, набуті власниками з метою спекуляції, не оброблювальні й ті, що перевищують зазначену площу. Живий і мертвий інвентар, що належить до певного наділу, підлягав також конфіскації, на відміну від предметів домашнього вжитку, одягу тощо. Це пов'язано з подальшим раціональним використанням землі, яка без них могла залишитися без обробки. Конфіскації без відшкодування підпадали домени колишньої австро-угорської імперії, домени власників, які зі зброєю боролися проти державності ЗУНР, землі, набуті на спекуляціях, отримані під час війн 1914–1919 рр. Ліси ж переходили під управління держави, а водойми ставали колективними для громад, за винятком судно- і лісоплавних річок. Пасовища й полонини, які не були власністю селян, переходили також під їхнє керівництво [6, с. 116].

Однак опублікований Закон «Про земельну реформу» був у газеті «Республіка» лише 8 травня. Фактично західноукраїнська влада як не поспішала з його прийняттям, так і тягнула з публікацією.

Закон передбачав:

- а) збереження принципу приватної власності;
- б) конфіскацію земель поміщиків, церков, монастирів, різноманітних установ, а також набутих із метою спекуляції та тих, що не обробляли власники своїми силами;
- в) націоналізовані землі переходили до державного земельного фонду, з якого і мали наділятися земельними ділянками безземельні та малоземельні селяни;
- г) не мали права на отримання землі засуджені за дезертирство з лав української армії, за злочини проти Української республіки, її збройних сил, а також громадяни інших держав;
- д) особам, що втратили землю внаслідок націоналізації, передбачалося відшкодування збитків. Без компенсації відбирали землі:



- а) власників, що воювали проти української держави;
- б) становили державну власність Австро-Угорщини;
- в) набуті спекуляцією в роки війни [7].

Проте ст. 18 Закону окремо передбачала, що наділення землею не може бути розпочато до закінчення війни і поверненням жовнів і полонених додому. До часу поділу між селянством землею мала управляти обласна, повітова та громадська земельні комісії. За законом до обов'язків обласної комісії входили конфіскація, відшкодування і перерозподіл землі. Повітова повинна вести нагляд за господарюванням на конфіскованих землях у своєму повіті, перевіряти звіти громадських комісій і скарги громадян. Громадська – за управлінням на місцях, і була підконтрольна вищезазначеним організаціям. Отже, фактично йшлося про зволікання земельної реформи. Як наслідок, селяни розпочали самочинно захоплювати поміщицьку землю, тому законом також передбачалося покарання за порушення норм земельного законодавства. Так, ст. 21 Закону надавала місцевій владі право ув'язнювати на 6 місяців, а також додатково штрафувати на суму до 10 тисяч крон за самовільне захоплення землі, розподіл націоналізованих законом будинків, інвентарю тощо. У такій редакції земельний закон абсолютно не відповідав вимогам селянства. Приймаючи його, керівництво ЗУНР намагалося уникнути звинувачень з Заходу у більшовизмі та схильності до революційного розподілу поміщицьких земель.

Законом «Про вивласнення великих табулярних посілостей» встановлювався порядок конфіскації земель у великих землевласників. До ухвалення земельного закону у власність народу передавалися посілості великих землевласників. Кількість землі, що залишалася у власності колишніх поміщиків, не могла перевищувати 200 моргів (1морг=0,57 га). Націоналізовані землі переходили в тимчасове управління повітових земельних комітетів, які розподіляли їх поміж селянами [5].

Такі закони наділили земельну реформу ЗУНР відмінностями у співвідношенні із земельною реформою УНР. В той час, коли земельні закони Центральної Ради та Директорії УНР передбачали конфіскацію усіх поміщицьких, монастирських і церковних земель без викупу, Земельний закон ЗУНР зазначав конфіскацію поміщицьких, монастирських і церковних земель та земель інших великих землевласників понад встановлений максимум, який зазначався Законом «Про вивласнення великих табулярних посілостей».

Багато уваги також приділялося захисту земельної реформи на території ЗУНР. Здійснення державного контролю за земельною реформою покладалося на Державний Секретаріат земельних справ. Первісними і найпоширенішими ланками в структурі земельних органів були повітові, громадські земельні комісії з досить широкими повноваженнями у розподілі землі між користувачами та здійсненні контролю за її використанням. Це призвело до виникнення значної кількості локальних актів, які компенсували прогалини загального законодавства, зокрема, закону від 15.04.1919 року «Про заборону чинностей, які мають на цілі ударення виконання земельного закону», законів від 18.03.1919 р. «Про позбавлення і обтяжування більших посілостей», та «Про вивласнення великих табулярних посілостей» та ін.

Проте після таких кроків у законодавчій діяльності ситуація не стабілізувалася. Через загрозу голоду рішення уряду були звернені на монополізацію продуктів харчування та товарів першої необхідності. У цей час допомогу надала Директорія УНР, яка прислала 1299 вагонів з продуктами та надала велику фінансову підтримку [4].

На відміну від українців, що проживали в складі Російської імперії, українське населення Австро-Угорщини отримало складніші умови для формування власної держави. На шляху реалізації законопроектів земельної реформи постав непереможний бар'єр – польська окупація, яка відсунула на задній план стратегію розв'язання земельного питання. Проте потрібно зазначити, що незважаючи на недоліки та прорахунки, державний апарат ЗУНР у цілому був дисциплінований, кваліфікований та високоорганізований, що стає помітним під час дослідження законодавства.

Висновки. Позитивною характеристикою створення органів державної влади та правової системи ЗУНР стало те, що вона не пішла шляхом революційних, соціальних експериментів, зокрема, не було повністю ліквідовано старе австрійське законодавство, яке продовжувало діяти, оскільки не суперечило цілям Української держави. Це стало однією з гарантій забезпечення стабільності держави, оскільки ліквідація старого законодавства і відсутність нового могли призвести до анархії в державі.

Через ряд факторів земельне питання ЗУНР втратило актуальність і відповідно залишилось невирішеним. Прийнятий Українською Народною Радою 14 квітня 1919 р. Закон «Про земельну реформу» не був практично втілений у зв'язку з польською окупацією держави. Причиною провалу земельної реформи, яка повинна була консолідувати селянство і зробити його головною опорою влади, були як невідповідності положень закону селянським очікуванням, так і загальна внутрішньо- і зовнішньополітична ситуація [3, с. 194].



Список використаних джерел:

1. Захарченко П.П. Історія держави і права України : підручник / П.П. Захарченко. – К. : Атіка, 2005. – 542 с.
2. Західноукраїнська Народна Республіка 1918–1923. Документи і матеріали : в 5 т. / Кер. роботи і відп. ред. О.Ю. Карпенко. – Т. 1. – Івано-Франківськ, 2001. – 336 с.
3. Патола Н.Б. Директорія УНР: спроба земельної реформи (1919 р.) / Н.Б. Патола // Наукові праці Кам'янець-Подільського державного педагогічного університету. – Т. II. – 2003. – С. 191–197.
4. Правова система ЗУНР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.history.vn.ua/article1/uv162.html>
5. Сидор В.Д. Історико-правові передумови формування вітчизняного земельного законодавства / В.Д. Сидор // Електронна бібліотека науково-освітньої, фінансової і художньої літератури [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://book.net/index.php?parameter&bid=18840&chapter=1>
6. Тимченко Р. Земельна реформа ЗУНР (ЗОУНР) 1919 р. / Р. Тимченко. – Український історичний збірник. – Вип. 15. – 2012. – С.105–118.
7. Ухач В.З. Земельне законодавство ЗУНР, УНР та Української держави: порівняльний аналіз / В.З. Ухач // Міжнародні науково-практичні інтернет-конференції за різними юридичними напрямками [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lex-line.com.ua/?language=us&go=full_article&id=324
8. Чубатий М. Державний лад Західної області Української Народної Республіки / М. Чубатий. – Львів, 1921. – 37 с.

ПИВОВАР І. В.,

аспірант кафедри теорії та історії
держави і права

(Інститут політології та права
Національного педагогічного університету
імені М. П. Драгоманова)

УДК 347.962.2(477)

ЗВІЛЬНЕННЯ СУДДІ З ПОСАДИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Статтю присвячено нормативному закріпленню звільнення судді з посади в Україні. Наводиться перелік процедур звільнення судді з посади. Висвітлено авторську позицію щодо звільнення судді з посади. Зокрема, пропонується додатково передбачити в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» такі підстави звільнення судді із займаної посади: 1) в разі ліквідації або реорганізації суду, якщо суддя не згоден на переведення в інший суд; 2) систематичне або грубе порушення Кодексу професійної етики суддів; 3) невідповідність рівня професійних знань судді займаній посаді. Робиться висновок, що запровадження цього переліку звільнення судді з посади сприятиме підвищенню авторитету й незалежної судової влади в цілому.

Ключові слова: Верховна Рада України, Вища рада юстиції, Конституційний Суд України, Президент України, суддя.

Статья посвящена нормативному закреплению освобождения судьи от должности в Украине. Приводится перечень процедур освобождения судьи от должности. Освещена авторская позиция относительно увольнения судьи с должности. В частности, предлагается дополнительно предусмотреть в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей» такие основания освобождения судьи от занимаемой должности: 1) в случае ликвидации или реорганизации суда, если судья не согласен на перевод в другой суд; 2) систематическое или грубое нарушение Кодекса профессиональной этики судей; 3) несоответствие уровня профессиональных знаний судьи занимаемой должности. Делается вывод, что введение этого перечня освобождения судьи от должности будет способствовать повышению авторитета и независимой судебной власти в целом.

Ключевые слова: Верховная Рада Украины, Высший совет юстиции, Конституционный Суд Украины, Президент Украины, судья.



The article is devoted to the statutory dismissal of judges in Ukraine. A list of procedures for removal from office. Highlights the author's position regarding the removal of a judge. Particular proposed additional provisions in the Law of Ukraine «On the Judicial System and Status of Judges» are grounds for removal from his post: 1) in case of liquidation or reorganization of the court, if the judge does not agree to transfer to another court; 2) systematic or gross violations of the Code of Judicial Ethics; 3) a level of professional knowledge judge position. It is concluded that the introduction of a list of removal of a judge will increase the credibility and independence of the judiciary as a whole.

Key words: *Verkhovna Rada of Ukraine, the High Council of Justice, Constitutional Court of Ukraine, President of Ukraine, judge.*

Вступ. Сьогодні в Україні немає єдиного закону, який регламентував би процедуру звільнення суддів із посади. Окремі положення Законів України «Про Вищу раду юстиції» (ст. 31), «Про Конституційний Суд України» (ст. 23), «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 100) закріплюють лише деякі процедурні моменти чи етапи припинення суддівських повноважень. З огляду на це є об'єктивна необхідність дослідження проблематики звільнення судді з посади за українським законодавством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Звільненням судді з посади в Україні займалися такі вчені: В.М. Кампо, Б.В. Малишев, Л.М. Москвич, С.В. Прилуцький, Л.С. Виноградова, Н.М. Шульгач.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження звільнення судді з посади в Україні як у судах загальної юрисдикції, у спеціалізованих судах, так і в Конституційному Суді України.

Результати дослідження. У Конституції України міститься положення щодо звільнення судді з посади. Відповідно до п. 5 ст. 126 Конституції України передбачається вичерпний перелік підстав звільнення судді з посади в судах загальної юрисдикції. До таких підстав належать:

- 1) закінчення строку, на який його обрано чи призначено;
- 2) досягнення суддею шістдесяти п'яти років;
- 3) неможливість виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- 4) порушення суддею вимог щодо несумісності;
- 5) порушення суддею присяги;
- 6) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;
- 7) припинення його громадянства;
- 8) визнання його безвісти відсутнім або оголошення померлим;
- 9) подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням;
- 10) смерть судді [1, с. 36].

У Розділі VII Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2, с. 86], який був прийнятий 7 липня 2010 року, деталізується перелік звільнення судді з посади, що передбачений у Конституції України.

Розглянемо підстави звільнення судді з посади більш детально.

Першою підставою є *звільнення судді з посади в разі закінчення строку, на який його призначено*. Перше призначення на посаду професійного судді строком на 5 років здійснюється Президентом України. Підставою звільнення судді з посади є закінчення строку, на який його призначено. У випадку, якщо вчасно не винесено рішення про звільнення судді, він не має права виконувати свої повноваження з наступного дня після закінчення строку, на який його було призначено. Слід зазначити, що закінчення строку, на який обрано чи призначено суддю, стосується лише суддів Конституційного Суду та суддів, які вперше призначаються на посаду. Решта суддів обіймає посади безстроково, проте відповідно до ст. 126 Конституції України вони повинні бути звільнені після досягнення шістдесяти п'яти років.

Відповідно до ст. 102 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» підставою припинення суддею своїх повноважень є *досягнення ним шістдесятип'ятирічного віку*, що є граничним віком для зайняття відповідної посади. Суддя звільняється з посади наступного дня після досягнення ним шістдесятип'ятирічного віку. Вища кваліфікаційна комісія суддів України не пізніше, ніж за місяць до цього дня, повинна повідомити Вищу раду юстиції про наявність такої підстави для звільнення судді. Не пізніше, ніж за 15 днів до досягнення суддею граничного віку перебування на посаді, Вища рада юстиції вносить подання про звільнення судді до Верховної Ради України або Президента України (залежно від того, яким суб'єктом було обрано чи призначено суддю на посаду). У будь-якому випадку суддя не має права здійснювати свої повноваження з наступного дня після досягнення зазначеного віку.

Звільнення судді з посади за станом здоров'я детально регламентується ст. 103 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», підставою для чого слугує медичний висновок, що надається медичною комісією, утвореною спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони здоров'я, або за рішенням суду, яке набрало законної сили, про визнання судді обмежено дієздатним або недієздатним.



Визнавши, що стан здоров'я не дає змоги судді протягом тривалого часу або постійно здійснювати свої повноваження, Вища рада юстиції вносить подання про звільнення судді до органу, який його обрав або призначив. Звільнення в такому випадку буде законним лише тоді, якщо суддя не у змозі здійснювати свої повноваження постійно або протягом тривалого часу. Поняття «тривалий час» є певним чином оціночним і не визначається базовим законом. У цьому разі можна звернутися до трудового законодавства. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 40 КЗпП України підставою розірвання трудового договору є нез'явлення працівника на роботу протягом понад 4 місяці підряд внаслідок тимчасової непрацездатності без урахування відпустки у зв'язку з вагітністю й пологами, якщо законодавством не встановлено більш тривалий строк збереження місця роботи (посади) за певного захворювання [3, с. 6].

Відповідно до ст. 104 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя звільняється з посади в разі *порушення ним вимог щодо несумісності* за поданням Вищої ради юстиції, яке вноситься до органу, який обрав або призначив суддю, в порядку, встановленому Законом України «Про Вищу раду юстиції».

Професійні судді не можуть належати до політичних партій чи профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької і творчої. За порушення цих вимог суддя звільняється з посади за поданням Вищої ради юстиції, яке вноситься до органу, який обрав або призначив на посаду суддю.

Ще однією підставою звільнення судді з посади є *порушення присяги*. Особа, вперше призначена на посаду судді, набуває повноважень судді після складення присяги судді такого змісту: «Я, (ім'я та прізвище), вступаючи на посаду судді, урочисто присягаю об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно та справедливо здійснювати правосуддя, підкоряючись лише закону та керуючись принципом верховенства права, чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, дотримуватися морально-етичних принципів поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді та принижують авторитет судової влади».

Суддя складає присягу під час урочистої церемонії у присутності Президента України. Текст присяги підписується суддею і зберігається в його особовій справі.

Ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає *звільнення судді у зв'язку з обвинувальним вироком суду щодо нього*. Суд, який ухвалив цей вирок, негайно повідомляє про це Вищу кваліфікаційну комісію суддів України, яка у свою чергу інформує про це Вищу раду юстиції, яка і вносить подання про звільнення судді з посади. Внаслідок звільнення за вказаною підставою суддя втрачає передбачені законом гарантії незалежності й недоторканності, право на грошове та інше забезпечення.

Законодавчо визначеною підставою припинення повноважень судді є *визнання його безвісти відсутнім або оголошення померлим*, що здійснюється в порядку цивільного судочинства. Після набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісти відсутнім або оголошення його померлим суд, що ухвалив дане рішення, повідомляє про це Вищу кваліфікаційну комісію суддів України, яка надсилає відповідні відомості до Вищої ради юстиції. Вища рада юстиції вносить подання про звільнення такого судді органу чи особі, яка його обрала чи призначила. Поява судді, якого було визнано безвісти відсутнім або оголошено померлим, є підставою для скасування даного рішення про його звільнення.

Відповідно до ст. 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя звільняється з посади за поданням Вищої ради юстиції в разі *припинення його громадянства* відповідно до Закону України «Про громадянство України». У Законі України «Про громадянство України» [4, с. 2] у ст. 17 визначено конкретний перелік підстав припинення громадянства:

- внаслідок виходу з громадянства України;
- внаслідок втрати громадянства;
- за підставами, передбаченими міжнародними договорами України.

Суддя з моменту припинення його громадянства не може здійснювати свої повноваження.

Особливою підставою для припинення повноважень судді є *вихід його у відставку*. Згідно з ч. 1 ст. 109 Закону суддя, який має стаж роботи на посаді судді не менше 20 років, має право подати заяву про відставку. Також суддя має право в будь-який час перебування на посаді незалежно від мотивів подати заяву про звільнення з посади за власним бажанням.

Заява про відставку та заява про звільнення з посади за власним бажанням подається суддею безпосередньо до Вищої ради юстиції, яка протягом одного місяця з дня надходження відповідної заяви вносить до органу, який обрав або призначив суддю, подання про звільнення судді з посади. У разі звільнення судді з посади в результаті внесення такого подання Вища рада юстиції повідомляє про це Вищу кваліфікаційну комісію суддів України. Суддя продовжує здійснювати свої повноваження до прийняття рішення про його звільнення. За суддею, звільненим за його заявою про відставку, зберігається звання судді та гарантії недоторканності, встановлені для судді до його виходу у відставку.



Ст. 110 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює наступні вимоги до подання:

- дата внесення подання;
- прізвища, ім'я й по батькові судді;
- рік народження судді;
- відомості про перебування на даній посаді судді;
- назва суду;
- підстава внесення подання про звільнення;
- фактичні обставини (в разі внесення подання про звільнення за особливих обставин, визначених Законом України «Про Вищу раду юстиції»).

Порядок розгляду питання та прийняття Верховною Радою України рішення про звільнення з посади судді, обраного безстроково, встановлюється Законом України «Про судоустрій і статус суддів» та Регламентом Верховної Ради України. Питання про звільнення з посади судді, обраного безстроково, розглядається на пленарному засіданні Верховної Ради України без висновку комітетів Верховної Ради України та будь-яких перевірок. Розгляд питання про звільнення з посади судді, обраного безстроково, на пленарному засіданні Верховної Ради України починається з доповіді Голови Вищої ради юстиції або члена Вищої ради юстиції, який діє за його дорученням. Рішення про звільнення з посади судді приймається більшістю від конституційного складу Верховної Ради України та оформлюється постановою Верховної Ради України. У разі неодержання кількості голосів народних депутатів України щодо звільнення з посади судді, обраного безстроково, проводиться повторне голосування. Повноваження судді припиняється з дня набрання чинності постановою Верховної Ради України.

Останньою підставою припинення повноважень судді, яка не залежить від волі сторін трудових відносин, є *смерть судді*. Голова суду, в якому ця особа обіймає посаду, має повідомити Вищу кваліфікаційну комісію суддів України про цю подію. До повідомлення в обов'язковому порядку додаються документи, що свідчать про наявність підстави для припинення повноважень судді (зокрема, свідоцтво про смерть).

Що ж стосується юридичних фактів-дій, то вони здебільшого залежать від волі саме судді як працівника. Так, згідно з ч. 2 ст. 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя має право в будь-який час перебування на посаді незалежно від мотивів подати заяву про звільнення з посади за власним бажанням безпосередньо до Вищої ради юстиції. Протягом місяця з дня її подання Вища рада юстиції вносить подання про звільнення судді з посади до органу, який обрав або призначив суддю. При цьому суддя зобов'язаний виконувати свої повноваження до прийняття рішення про його звільнення.

Суддя, який був призначений на посаду судді вперше Президентом України, звільняється ним же, про що видається відповідне розпорядження. Розгляд питання про звільнення судді, який був обраний на посаду безстроково, належить до компетенції Верховної Ради України.

Підстави звільнення суддів Конституційного Суду України передбачені у ст. 23 Закону України «Про Конституційний Суд України» [5, с. 4]. До таких підстав належать:

- закінчення строку призначення;
- досягнення суддею шістдесятип'ятирічного віку;
- неможливість виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- порушення суддею вимог щодо несумісності;
- порушення суддею присяги;
- набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;
- припинення його громадянства;
- визнання його безвісти відсутнім або оголошення його померлим;
- подання суддею заяву про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням;
- смерть судді.

Таким чином, підстави звільнення судді Конституційного Суду України з посади є такими ж, як підстави звільнення судді суду загальної юрисдикції.

Відповідно до ст. 148 Конституції України Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по 6 суддів Конституційного Суду України. До компетенції цих суб'єктів належить і винесення рішення про звільнення судді, якого вони призначили або обрали.

Відповідно до ст. 131 Конституції України до завдань Вищої ради юстиції належать наступні:

- внесення подання про призначення суддів на посади або про звільнення їх із посад;
- прийняття рішення щодо порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності;
- здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів та розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних і місцевих судів, а також прокурорів.

До Вищої ради юстиції із пропозицією про прийняття подання про звільнення судді з посади можуть звернутися Вища кваліфікаційна комісія суддів України або член Вищої ради юстиції.



Вища рада юстиції за пропозицією Вищої кваліфікаційної комісії суддів України або за власною ініціативою вносить подання про звільнення судді з посади до органу, який його призначив або обрав.

Рішення щодо пропозицій про звільнення суддів за обставин, зазначених у ст. 126 Конституції України, приймається на засіданні Вищої ради юстиції більшістю голосів її членів, які брали участь у засіданні. У разі звернення судді із заявою про звільнення з посади за власним бажанням Вища рада юстиції вносить подання про звільнення судді з посади до органу, який його призначив або обрав, після попереднього з'ясування дійсного волевиявлення судді та відсутності стороннього впливу на нього або примусу.

Ми вважаємо, що потрібно передбачити в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» додаткові підстави звільнення судді із займаної посади: 1) в разі скасування або реорганізації суду, якщо суддя не згоден на переведення до іншого суду; 2) систематичне або грубе порушення Кодексу професійної етики суддів; 3) невідповідність рівня професійних знань судді займаній посаді. Вважаємо, що запровадження цього переліку звільнення судді з посади сприятиме підвищенню авторитету й незалежності судової влади в Україні.

Висновки. Отже, звільнення судді з посади може відбуватися на загальних підставах, характерних для всіх категорій працівників (припинення строку призначення чи обрання, за власним бажанням, неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я, у разі смерті), спеціальних підставах, пов'язаних з особливим здійсненням судьями своїх повноважень (порушення присяги, набрання законної сили обвинувальним вироком суду), а також за особливими вимогами (досягнення 65-річного віку).

При цьому щодо всіх суддів (окрім суддів Конституційного Суду України) суб'єктом, який вносить подання про звільнення, є Вища рада юстиції.

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України «Про судоустрій України» // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27-28. – Ст. 180.
3. Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про затвердження Кодексу законів про працю Української РСР» // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
4. Закон України «Про громадянство України» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.
5. Закон України «Про Конституційний Суд України» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

ПОЛЯНСЬКА В. І.,

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
(Навчально-науковий інститут
права Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ)

УДК 349.42

ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА ОСОБИСТИХ СЕЛЯНСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ В УКРАЇНІ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ (НА ПРИКЛАДІ ДНІПРОПЕТРОВСЬКОЇ ОБЛАСТІ)

Розкрито стан державної підтримки особистих селянських господарств в Україні на регіональному рівні на прикладі Дніпропетровської області. Здійснено аналіз чинних регіональних програм підтримки господарств селян та визначено напрямки державної політики щодо покращення стану підтримки цих господарств на регіональному рівні.

Ключові слова: *особисте селянське господарство, державна підтримка, регіональна програма підтримки, земельна реформа, особисті підсобні господарства.*

Рассмотрено состояние государственной поддержки личных крестьянских хозяйств в Украине на региональном уровне на примере Днепропетровской области. Осуществлен анализ действующих региональных программ поддержки хозяйств крестьян и определены направления государственной политики по улучшению состояния поддержки этих хозяйств на региональном уровне.

Ключевые слова: *личное крестьянское хозяйство, государственная поддержка, региональная программа поддержки, земельная реформа, личные подсобные хозяйства.*



Expanded condition of state support for private farms in Ukraine at the regional level by the example of Dnepropetrovsk region. The analysis of existing regional programs to support farms and farmers and the direction of state policy to support the improvement of these farms at the regional level.

Key words: *private peasant farm, public support, regional support program, land reform, personal subsidiary plot.*

Вступ. Значну роль для розвитку агропромислового комплексу України відіграють особисті селянські господарства, виробляючи майже половину валової продукції сільського господарства в Україні. У період переходу до ринкової економіки сільськогосподарські підприємства зменшили обсяги виробництва своєї продукції, особливо тваринницької, а особисті селянські господарства без додаткових витрат із боку держави стали основними виробниками більшості видів продукції і значною мірою забезпечили та продовжують забезпечувати населення країни продовольством. Тому сьогодні для успішної діяльності особистих селянських господарств і загалом розвитку сільських територій украї необхідно є підтримка з боку держави.

Теоретичну й наукову основу нашого дослідження склали наукові праці відомих вітчизняних учених-правознавців у галузі аграрного, земельного права, зокрема, В.М. Єрмоленка, В.П. Жушмана, В.В. Носика, О.О. Погрібно, В.І. Семчика, А.М. Статівки, М.В. Шульги, В.В. Янчука.

Постановка завдання. Метою нашої статті є дослідження розвитку процесів державної підтримки особистих селянських господарств на прикладі Дніпропетровської області шляхом аналізу чинних регіональних програм підтримки.

Результати дослідження. Питання підтримки різних організаційно-правових форм господарювання на селі залежать від здійснення аграрної та земельної реформи. Основним засобом виробництва будь-якої продукції, а тим більше сільськогосподарської, є земля. В історичному аспекті проведення земельної реформи можна поділити на чотири періоди, а саме: 1) реформа 1861 р., яка скасувала кріпосне право і дала можливість селянам одержати землю, в основному через викуп, в общинну власність; 2) столипінська реформа 1906–1911 рр., спрямована насамперед на руйнування сільської общини й передачу землі безпосередньо селянам; 3) націоналізація землі в 1917 р.; 4) денационалізація значної частини земель державної власності (більше 50% земель у власності громадян та юридичних осіб), утвердження різних форм власності [1, с. 21].

Отже, зі встановленням різних форм власності й переходом земель у приватну власність громадян та юридичних осіб можна говорити про початок розвитку особистих селянських господарств на сучасному етапі.

Нормативно-правове регулювання питання підтримки державою особистих селянських господарств закріплене Законом України від 15 травня 2003 р. № 742-IV «Про особисте селянське господарство», у ст. 10 якого зазначено, що державна підтримка особистих селянських господарств (далі – ОСГ) здійснюється відповідно до загальнодержавних і регіональних програм за рахунок державного й місцевих бюджетів у порядку, встановленому законом. Кабінет Міністрів України відповідно до загальнодержавних програм щорічно під час підготовки проекту Державного бюджету України передбачає відповідні кошти на підтримку особистих селянських господарств. У Законі також зазначено, що органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень сприяють особистим селянським господарствам у наступному: в організації в сільській місцевості кредитних спілок, сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів для надання послуг із заготівлі, зберігання, переробки і збуту сільськогосподарської продукції, спільного використання технічних і транспортних засобів та соціально-побутового обслуговування, забезпечення кормами й молодняком худоби та птиці; в організації діяльності з надання інженерно-технічних, ветеринарних, агрономічних, зоотехнічних та інших послуг, а також послуг із забезпечення сортовим насінням, садівним матеріалом, племінною і продуктивною худобою, гібридами та кросами птиці, сільськогосподарською технікою й обладнанням; у виділенні земельних ділянок єдиним масивом; в отриманні кредитів для будівництва житла, господарських будівель і споруд, придбання сільськогосподарської техніки й обладнання; в організації в сільській місцевості фахової підготовки та перепідготовки членів особистого селянського господарства [2].

Проведений аналіз регіональних програм підтримки особистих селянських господарств у різних областях України дозволяє виділити кілька найбільш ефективних програм.

По-перше, це Програма підтримки особистих селянських господарств Волинської області на 2012–2016 рр., спрямована на забезпечення відповідно до законодавства підтримки особистих селянських господарств за кошти обласного бюджету, стимулювання виробництва й реалізацію продукції, насамперед тваринницької, переробних підприємств і на ринку, покращення умов для виробництва особистими селянськими господарствами трудомістких видів продукції. Для досягнення вказаної мети Програмою



забезпечено виконання таких заходів: здешевлення кредитів на закупівлю корів та нетелів для власників ОСГ, тракторів потужністю не більшою за тяговий клас 0,9 та ряду причіпного інвентарю, який агрегується з ними; підтримка родинних ферм (власників ОСГ, які мають п'ять і більше корів: часткове відшкодування витрат на закупівлю корів і нетелів; часткове відшкодування витрат на придбання трактора потужністю не більшою за тяговий клас 0,9 та ряду причіпного інвентарю, який агрегується з ним); придбання та безоплатна передача доїльних апаратів власникам ОСГ, які утримують трьох і більше корів; виплата дотації власникам ОСГ, які утримують трьох і більше корів, та інші заходи [3].

У Вінницькій області розроблено Програму розвитку особистих селянських і фермерських господарств області на 2011–2015 рр. Завданнями Програми є забезпечення збільшення до 2015 р. виробництва особистими селянськими та фермерськими господарствами молока на 5%, яєць – на 9%, вовни – на 9%, меду – на 6%, картоплі – на 5%, овочів – на 5%, зернових – на 4%, цукрових буряків – на 5%, плодів та ягід – на 6% порівняно з досягнутим у 2010 р. рівнем. Також передбачається щорічне створення в сільській місцевості 1100 робочих місць [4].

У свою чергу правове забезпечення підтримки особистих селянських господарств у Дніпропетровській області опосередковано відображене у двох програмах.

Так, із метою виконання основних напрямів Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 р., затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1158 [5], та подальшого розвитку галузі тваринництва в Дніпропетровській області затверджено Програму розвитку молочного скотарства на період до 2015 р. Основні напрями регіональної цільової програми є такими: збільшення маточного поголів'я великої рогатої худоби за рахунок закупівлі продуктивного племінного поголів'я; розвиток великотоварного виробництва з використанням сучасних технологій; будівництво й реконструкція молочних комплексів і ферм, закупівля обладнання для приміщень [6].

Виробництво сільськогосподарської продукції є провідним напрямом економіки Дніпропетровської області і спрямоване на забезпечення населення продуктами харчування.

Головною передумовою ефективного сільськогосподарського виробництва є якісне технічне оснащення сільськогосподарських формувань. Тому з метою активізації оновлення тракторного парку сільгоспвиробників області, поліпшення рівня їх використання, а отже – підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва, поліпшення умов відтворення матеріально-технічної бази в аграрному секторі економіки було затверджено Програму технічного переоснащення сільськогосподарських формувань Дніпропетровської області у 2010–2012 рр. Основним напрямом регіональної цільової програми визначено технічне переоснащення агроформувань області, в межах чого в ролі основного заходу Програми визначено оновлення тракторного парку [7].

Слід зазначити, що у Програмі технічного переоснащення сільськогосподарських формувань Дніпропетровської області у 2010–2012 рр. та Програмі розвитку молочного скотарства на період до 2015 р. передбачено організацію контролю за ходом виконання програм. Органом, який повинен контролювати хід виконання програм, є постійна комісія з питань агропромислового комплексу, землекористування й соціального розвитку села.

Отже, на основі зазначеного можемо сказати, що хоч у Дніпропетровській області відсутня загальна програма підтримки особистих селянських господарств, проте існують програми, які опосередковано регулюють дане питання та положення яких спрямовані на підтримку окремих галузей сільського господарства, а саме тваринництва й рослинництва. Тому актуальним є питання розроблення такої програми.

На нашу думку, необхідно враховувати досвід інших держав у регулюванні даного питання. Наприклад, у Гомельській області Республіки Білорусь прийнято Програму розвитку та підтримки особистих підсобних господарств громадян у Гомельській області на 2011–2015 рр. Основними завданнями цієї Програми визначено розвиток рослинництва і тваринництва, збереження і збільшення виробництва продукції в особистих підсобних господарствах громадян; вдосконалення й забезпечення виробничого обслуговування громадян, які ведуть особисті підсобні господарства; створення ефективної системи збуту, розвиток оптової та роздрібною торгівлі сільськогосподарською продукцією, виробленою в особистих підсобних господарствах громадян [8]. Програма розвитку та підтримки особистих підсобних господарств громадян у Гомельській області на 2011–2015 рр. складається із семи глав, у кожній з яких визначено детальні заходи реалізації завдань програми, а саме: у першій главі визначено цілі та завдання; у другій врегульовано питання підвищення ефективності використання наданих громадянам земельних ділянок; третя визначає заходи розвитку рослинництва; четверта розкриває напрями розвитку тваринництва; у п'ятій визначено зміст вдосконалення обслуговування особистих підсобних господарств громадян; шоста глава розкриває заходи щодо вдосконалення системи збуту сільськогосподарської продукції, виробленої в особистих підсобних господарствах громадян; у сьомій главі закріплені положення щодо кадрового та фінансового забезпечення програми.



На нашу думку, під час складання програми підтримки особистих селянських господарств у Дніпропетровській області необхідно врахувати досвід Білорусі у врегулюванні даного питання, зокрема визначити в окремих розділах заходи підтримки тієї чи іншої галузі сільськогосподарського виробництва.

З'ясовано, що в Ушацькому районі Вітебської області Республіки Білорусь діє Програма розвитку та підтримки особистих підсобних господарств громадян Ушацького району на 2011–2015 рр., завданнями якої є підвищення ефективності використання земельних ділянок, що перебувають у землекористуванні громадян; створення умов для розвитку виробництва, поліпшення якості й підвищення товарності сільськогосподарської продукції, виробленої населенням; виробниче обслуговування й задоволення потреб населення в товарах, роботах і послугах під час виробництва сільськогосподарської продукції; організація закупівель і збуту надлишків сільськогосподарської продукції, виробленої населенням; державна підтримка населення, що виробляє сільськогосподарську продукцію [9].

Характерною ознакою програм підтримки особистих підсобних господарств у Республіці Білорусь є наявність у кожній із них положення щодо організації збуту надлишків сільськогосподарської продукції, виробленої населенням. Також можна сказати про уніфікованість регіональних програм у Білорусі. На нашу думку, доцільним є запозичення вказаних положень та запровадження їх у майбутніх програмах підтримки особистих селянських господарств, зокрема в Дніпропетровській області. Виробництво сільськогосподарської продукції особистими селянськими господарствами не є ефективним, якщо відсутні налагоджені шляхи збуту продукції.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що сьогодні особисте селянське господарство є тією формою організації виробництва сільськогосподарської продукції, яка здатна забезпечити відновлення агропродовольчого виробництва в державі та сприяти його сталому розвитку відповідно до внутрішніх вимог забезпечення суспільства продуктами харчування. Проте функціонування й розвиток особистих селянських господарств не може бути ефективним без підтримки з боку держави.

Дане питання набуває особливої актуальності в аспекті регіональної підтримки господарств селян, стан якої сьогодні є незадовільним. На прикладі Дніпропетровської області можна наголосити насамперед на відсутності нормативного забезпечення підтримки особистих селянських господарств у вигляді цільової програми, яка закріплювала б основні положення даного питання. На нашу думку, Програма підтримки особистих селянських господарств у Дніпропетровській області потребує своєї детальної розробки.

Список використаних джерел:

1. Третяк А. Напрями формування державної земельної політики або зміна пріоритетів земельної реформи / А. Третяк // Землевпорядний вісник. – 2008. – № 1. – С. 21–33.
2. Про особисте селянське господарство : Закон України від 15.05.2003 р. № 742-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 29. – Ст. 232.
3. Про Програму підтримки особистих селянських господарств у Волинській області на 2012–2016 роки : рішення сесії Волинської обласної ради від 27.12.2011 р. № 8/13 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://volynrada.gov.ua/session/8/13>.
4. Про програму розвитку особистих селянських та фермерських господарств Вінницької області на 2011–2015 роки : рішення сесії Вінницької обласної ради від 28.12.2010 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vin.gov.ua/web/upravlinnya/web_upr_apk.nsf/web_alldocs/DocPGLH.
5. Прозатвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року : постанова Кабінету Міністрів України від 19.09.2007 р. № 1158 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 73. – Ст. 2715.
6. Про Програму розвитку молочного скотарства на період до 2015 року : рішення сесії Дніпропетровської обласної ради від 14.05.2010 р. № 706-24/V // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oblrada.dp.ua/official-records/decisions/0/428>.
7. Про Програму технічного переоснащення сільськогосподарських формувань Дніпропетровської області у 2010–2012 роках : рішення сесії Дніпропетровської обласної ради від 06.08.2010 р. № 749-26/V // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oblrada.dp.ua/official-records/decisions/0/449>.
8. Об утверждении Программы развития и поддержки личных подсобных хозяйств граждан в Гомельской области на 2011–2015 годы : решение Гомельского областного совета депутатов от 20.01.2011 г. № 75 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.agro.gomel.by/docs/lich.doc.
9. Об утверждении Программы развития и поддержки личных подсобных хозяйств граждан Ушацкого района на 2011–2015 годы : решение Ушацкого районного совета депутатов Витебской области от 17.12.2010 г. № 38 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ushachi.vitebsk-region.gov.by/ru/rajonnyi/>.



РИМАР І. А.,
здобувач кафедри трудового права та права
соціального забезпечення
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.22:331.105

ФОРМА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Дану статтю присвячено формі трудового договору, яка виражає волю його учасників на вступ і перебування в договірних трудових відносинах. У статті аналізуються норми чинного трудового законодавства щодо форми трудового договору та вносяться пропозиції щодо його вдосконалення.

Ключові слова: трудовий договір, індивідуальні трудові відносини, форма трудового договору.

Данная статья посвящена форме трудового договора, выражающей волю его участников на вступление и пребывание в договорных трудовых отношениях. В статье анализируются нормы действующего трудового законодательства в отношении формы трудового договора и вносятся предложения по его совершенствованию.

Ключевые слова: трудовой договор, индивидуальные трудовые отношения, форма трудового договора.

This article focuses on the form of the employment contract that expresses the will of its members to join and stay in the contractual employment relationship. The article analyzes the provisions of existing labor laws and make suggestions for improvement of labor legislation of Ukraine concerning the forms of employment contract.

Key words: employment contract, individual labor relations, form of the employment contract.

Вступ. Важливим завданням науки трудового права на сьогоднішній час залишається проблема вироблення практичних рекомендацій щодо застосування оптимальних варіантів юридичного оформлення прийняття на роботу, що призведе до зміцнення і стабільності індивідуальних трудових правовідносин. Оскільки діюче трудове законодавство не сприяє досягненню повноти правового регулювання індивідуальних трудових відносин під час укладення трудового договору, тому існує нагальна потреба проведення глибоких теоретичних досліджень саме форми трудового договору з метою вдосконалення відповідних правових норм, що забезпечують найм робочої сили.

Проблеми, що є об'єктом дослідження, розглядалися у працях відомих радянських і вітчизняних учених М.Г. Александрова, Н.Б. Болотіної, Л.Я. Гінцбурга, О.Д. Зайкіна, Р.З. Лівшиця, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, В.Г. Ротаня, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка та інших. Накопичені юридичною наукою теоретичні розробки складають основу для аналізу й дослідження нових аспектів форми трудового договору в ринкових умовах, важливість яких обумовлюється підготовкою нового Трудового кодексу України, в якому мають знайти відображення найновіші наукові досягнення щодо форми трудового договору.

Постановка завдання. Метою роботи є комплексне дослідження проблеми форми трудового договору як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. На основі аналізу наукових досліджень у галузі трудового права, міжнародних актів, актів трудового законодавства України і практики укладення трудових договорів автор статті ставить за мету визначити сутність форми трудового договору та з'ясувати її значення у процесі реалізації права на працю. Завдання дослідження полягають у тому, щоб розкрити сутність і зміст поняття форми трудового договору; теоретично осмислити проблеми форми трудового договору та проаналізувати порядок юридичного оформлення укладення трудового договору.

Результати дослідження. Трудовий договір є основним правовим інститутом у системі трудового права. Він розглядається як підстава виникнення індивідуальних трудових правовідносин і водночас як форма залучення до праці. Трудовий договір широко використовується в усіх країнах із ринковою економікою для найму робочої сили.



Найбільш повно правова сутність трудового договору виражена в легальному його визначенні. Згідно з ч. 1 ст. 21 КЗпП України трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату й забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін [2].

Трудовий договір має свої зміст і форму – дві складові, які не можуть існувати окремо. Умови трудового договору, що становлять його зміст, прийнято поділяти на 2 види: необхідні (обов'язкові) та факультативні (додаткові). Перші – це такі умови, які обов'язково мають бути відображені у трудовому договорі. Факультативні умови можуть і не включатися до змісту трудового договору, тобто його можна укласти й за відсутності таких умов. Однак якщо у процесі переговорів під час укладення трудового договору сторони визнали за потрібне узгодити також і факультативні умови, то їх значимість для конкретного договору стає такою самою, як і обов'язкових умов. Недосягнення згоди сторонами за обов'язковими й додатковими умовами має одні й ті самі правові наслідки – договір не укладається.

Форма трудового договору є способом вираження волі сторін на вступ і перебування в договірних відносинах, а точніше – це спосіб вираження волі його учасників щодо їх прав та обов'язків у договорі.

Слід зауважити, що в доповіді V Міжнародної конференції праці 2006 року відзначалося, що під час визначення існування трудових відносин необхідно керуватися фактами щодо того, що насправді було погоджено й виконано сторонами. Тому існування трудових відносин залежить від наявності деяких об'єктивних умов (від форми, в якій працівник і роботодавець визначили свої відповідні позиції, права й обов'язки), а не від того, як одна та/або інша сторона характеризує ці відносини. В юриспруденції це називається принципом верховенства фактів. Законодавство багатьох країн передбачає, що трудовий договір може бути явно вираженим або ймовірним. Визнання можливості існування ймовірного договору означає надання значення фактам, що мають відношення до угоди, досягнутої між роботодавцем і працівником, коли така угода не складається в письмовому вигляді, а також, імовірно, в тих випадках, коли факти відображають іншу реальність, порівняно з тим, що могло бути включено в письмовий контракт [3, с. 27].

У трудовому праві традиційно виділяють дві форми трудового договору: письмову та усну. Ст. 24 КЗпП України передбачає укладення трудового договору, як правило, в письмовій формі. У цій самій нормі передбачені випадки, коли обов'язковою є письмова форма трудового договору. Тобто вимога про укладення трудового договору в письмовій формі має, так би мовити, рекомендаційний, необов'язковий характер.

Як і за чинним трудовим законодавством України, відповідно до ст. 41 проекту Трудового кодексу України трудовий договір може бути укладено як у письмовій, так і в усній формі шляхом фактичного допуску працівника до виконання трудових обов'язків. У проекті ТК України вказується на пріоритет письмової форми трудового договору, однак при цьому, на відміну від чинного КЗпП України, у проекті не закріплено випадків обов'язкової письмової форми трудового договору.

М.Г. Александров ще в 1948 році писав, що укладення усного трудового договору, особливо з юридичною особою, обов'язково пов'язане не лише з певними конклюдентними діями, а й із певною документацією встановлюваних відносин. І такими волевиявленнями, що найчастіше зустрічаються на практиці, з боку працівника він називав заяву працівника про прийняття на роботу, подання трудової книжки адміністрації, фактичний початок роботи, а з боку роботодавця – фактичний допуск до роботи працівника й видання наказу про його зарахування на роботу [1, с. 241].

Як своєрідний захисний засіб до запровадження обов'язкової письмової форми трудового договору вченими було запропоновано, якщо трудовий договір не укладається в письмовій формі, ввести як додаток до наказу про прийом на роботу письмове повідомлення про основні умови праці працівника, з якими останній повинен бути ознайомлений під підпис.

Важливим елементом визначеності, який також здатний полегшити завдання доказування існування трудового договору, є зобов'язання з боку роботодавця інформувати працівників про умови трудового договору шляхом направлення письмового повідомлення про найм на роботу або інших документів, в яких вказуються істотно важливі аспекти трудового договору. Це зобов'язання у прямій формі закріплене в директиві Європейського Союзу й далі розвинене в національному законодавстві держав-членів.

Відповідно до Директиви 91/533/ЕЕС від 14 жовтня 1991 року про обов'язок роботодавця інформувати працівників про умови трудового договору або трудової угоди держави-члени повинні забезпечити, щоб працівник, який приймається на роботу, був проінформований, зокрема, про наступне:



хто є роботодавцем; місце роботи; посада, характер і категорія роботи; в чому буде полягати дана робота; дата договору; строк дії договору; строк відпустки та строк повідомлення про розірвання трудового договору; заробітна плата.

Вказана інформація повинна надаватися в письмовій формі, а якщо вона не міститься у трудовому договорі, роботодавець зобов'язаний скласти окремий документ із цих питань [9, с. 17].

Проблематичність діючого законодавства полягає в тому, що немає чітко визначеної форми трудового договору для всіх категорій працівників, не встановлений термін оформлення трудового договору, не встановлено відповідальність за недотримання порядку оформлення трудового договору. Зазначені недоліки на практиці призводять до порушення прав працівників.

Повертаючись до проекту Трудового кодексу України, слід звернути увагу на не зовсім коректне формулювання, яке міститься в ч. 3 ст. 41: «Трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли працівника за розпорядженням чи з дозволу роботодавця фактично було допущено до роботи без укладення трудового договору» [6]. Беззаперечним є те, що трудовий договір буде укладений у даному випадку лише в усній формі, інакше трудові відносини між працівником і роботодавцем не виникли б і не було би підстав допускати працівника до роботи. Тому більш правильно вбачається викласти дане формулювання в наступному вигляді: «Трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли працівника за розпорядженням чи з дозволу роботодавця фактично було допущено до роботи без укладення трудового договору в письмовій формі».

Пленум Верховного Суду України в Постанові від 6 листопада 1992 року № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» взагалі не згадує про обов'язковість письмової форми як необхідної умови дії трудового договору. Виникнення трудових правовідносин пов'язується лише з виданням наказу про прийняття на роботу та фактичним допуском до роботи [7].

Отже, можна погодитися з думкою П.Д. Пилипенка, який зазначає, що письмова форма трудового договору гарантуватиме сторонам дотримання їх взаємних прав та обов'язків у процесі праці, однак не матиме безпосереднього впливу на визначення моменту укладення трудового договору, як це характерно для письмової форми, що підписується сторонами за фактом взаємних переговорів під час прийняття на роботу. Визначальним у цьому випадку буде наказ чи розпорядження роботодавця або інший факт, наприклад, фактичний допуск до роботи [5, с. 291-292].

Також необхідно згадати про Наказ Міністерства праці та соціальної політики від 08.06.2001 року № 260 «Про затвердження форми трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю, та Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю» [4]. У Наказі йдеться про те, що трудовий договір, укладений у письмовій формі між працівником і фізичною особою у трьох примірниках, фізична особа повинна подати на реєстрацію до державної служби зайнятості за місцем свого проживання у тижневий строк із моменту фактичного допущення працівника до роботи. Під час реєстрації трудового договору в центрі зайнятості повинні бути присутніми обидві сторони – фізична особа і працівник. Однак зазначений Порядок передбачає можливість реєстрації трудового договору й за відсутності будь-якої зі сторін.

Таким чином, письмова форма передбачає детальне викладення умов трудового договору, прав та обов'язків його сторін. Дотримання письмової форми значно зменшило б кількість трудових спорів. Крім цього, застосування письмової форми є важливою гарантією для реалізації досягнених сторонами домовленостей щодо важливих умов праці та є стабілізуючим фактором трудових правовідносин.

Проте трудовий договір наразі в письмовій формі укладається не завжди, в основному тоді, коли цього вимагає чинне законодавство. Однак й у випадку передбаченої законом прямої вимоги письмової форми трудового договору зазначене положення не завжди дотримується.

Для порівняння ч. 2 ст. 67 Трудового кодексу Російської Федерації вимагає від роботодавця укладення із працівником трудового договору в письмовій формі навіть у тому випадку, коли працівник вже фактично був допущений до роботи, не пізніше трьох робочих днів від дня фактичного допущення працівника до роботи [8].

Слід зазначити, що в законодавстві Фінляндії вже передбачається, що трудовий договір може укладатися у будь-якій формі. Зокрема, договір може укладатися в усній, письмовій або електронній формі. Останнє положення полегшує визначення трудових відносин, навіть якщо договір укладається між людьми, що живуть у різних країнах і не знайомі один з одним [3, с. 35].

Отже, в умовах швидкого розвитку електронного зв'язку в Україні законодавцю найближчим часом необхідно передбачити у трудовому законодавстві України таку форму укладення трудового договору як електронна та встановити норми щодо її регулювання.

Видається доцільним у новому ТК України чітко визначити юридичні наслідки недотримання передбаченої законодавством форми трудового договору (зокрема, письмової, типової тощо), а також встановити строки розгляду роботодавцем заяви працівника про прийняття на роботу, а у випадку відмови передбачити обов'язок роботодавця надати особі, яка наймається на роботу, письмову вмотивовану відповідь.



Слід погодитися з думкою вчених про необхідність встановлення у проекті ТК України відповідальності роботодавця за неправильне або несвоєчасне оформлення укладеного трудового договору, зокрема, за затримку підписання трудового договору; за затримку оформлення трудового договору після фактичного допуску працівника до роботи; за затримку видання наказу про зарахування працівника на роботу; за затримку внесення запису до трудової книжки та заведення трудової книжки для працівника, який працює за першим місцем роботи.

Потрібно зауважити, що лише договір, укладений у письмовій формі, де чітко зафіксовані зобов'язання працівника, зобов'язання роботодавця й відповідальність за порушення договору, зможе повністю гарантувати сторонам відсутність різноманітних відхилень від їх волі, що була висловлена на момент укладення трудового договору.

Висновки. На основі проведеного дослідження можна зробити узагальнення, що форма трудового договору є способом вираження волі сторін на вступ і перебування у договірних трудових відносинах, інакше кажучи, це спосіб вираження волі його учасників щодо їх прав та обов'язків у трудовому договорі. Тобто будь-який договір має визначену форму й не може існувати договір, який форми не має.

Своєрідним захисним засобом до запровадження обов'язкової письмової форми трудового договору, якщо трудовий договір не укладається в письмовій формі, пропонуємо встановити як додаток до наказу про прийом на роботу письмове повідомлення про основні умови праці працівника, з яким останній повинен бути ознайомлений під підпис.

Видається доцільним доповнити трудове законодавство нормою, яка передбачала б реєстрацію окремих видів трудових договорів у відповідних органах Міністерства соціальної політики України або Державній службі зайнятості України. При цьому підставою відмови в реєстрації повинна стати невідповідність окремих умов чи договору в цілому чинному законодавству України. Крім того, необхідно в чинному трудовому законодавстві визнати таку форму трудового договору як електронна.

У новому Трудовому кодексі України слід чітко визначити юридичні наслідки недотримання передбаченої законодавством форми трудового договору (зокрема, письмової, типової тощо), встановити строки розгляду роботодавцем заяви працівника про прийняття на роботу, а у випадку відмови передбачити обов'язок роботодавця надати письмову вмотивовану відповідь. Необхідно також встановити відповідальність роботодавця за неправильне або несвоєчасне оформлення укладення трудового договору.

Список використаних джерел:

1. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. – М., 1948. – С. 241.
2. Кодекс законів про працю України : затверджений законом України від 10 грудня 1971 року (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
3. Международная конференция труда, 95-я сессия 2006 г. Доклад V (1). Трудовые отношения. Международное бюро труда. – Женева : Первое издание, 2005. – 95 с.
4. Наказ Міністерства праці та соціальної політики від 08.06.2001 року № 260 «Про затвердження Форми трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю, та Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
5. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудових правовідносин в умовах формування ринкової економіки України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05 / Львівський нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2001. – 388 с.
6. Проект Трудового кодексу України, розглянутий в Комітеті Верховної Ради України з питань соціальної політики та праці 01.10.2008 р. та запропонований на друге читання // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
7. Про практику розгляду трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного суду України від 6 листопада 1992 року № 9 (в редакції постанови № 15 від 25 травня 1998 року) // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах та з загальних питань. – Х., 2001. – 223 с.
8. Трудовой кодекс Российской Федерации від 30 грудня 2001 р. № 197-ФЗ (ТК РФ) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.gov.ru>
9. Чанишева Г.І., Бурута І. Трудове право Європейського Союзу // Програма Tacis Європейського союзу. Проект «Правничі студії в Україні: Київ та окремі регіони». – Серія «Право ЄС». – Книга 19 : навч. посібник. – Одеса : Одеська національна юридична академія, 2004. – 91 с.



РЯБЧЕНЮК Ю. В.,
аспірант кафедри кримінального права № 2
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.23

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ОХОРОНИ ЗАПОВІДНИХ ТЕРИТОРІЙ ТА ОБ'ЄКТІВ В УКРАЇНІ

Досліджено історію становлення й розвитку законодавства України у сфері охорони заповідних та інших особливо охоронюваних територій та об'єктів, починаючи з найдавніших часів і до сьогодення.

Ключові слова: історія розвитку законодавства, заповідники, особливо охоронювані території та об'єкти.

Исследована история становления и развития законодательства Украины в сфере охраны заповедных и других особо охраняемых территорий и объектов, начиная с древнейших времен и до современности.

Ключевые слова: история развития законодательства, заповедники, особо охраняемые территории и объекты.

In the article the author has examined questions about the history of the formation and development of Ukrainian legislation in the field of protection of reserves and other protected natural areas and objects from ancient times to the present day.

Key words: history of the development of legislation, reserves, protected areas and objects.

Вступ. Процес становлення вітчизняного кримінального законодавства був складним, поступовим і тривалим. Охорона природних територій та об'єктів має багату історію. Сучасна концепція побудови природоохоронного законодавства формувалася протягом кількох століть, пройшовши шлях від звичаїв до ст. 252 Кримінального кодексу України 2001 р.

Проблеми історії в цілому природоохоронного законодавства розглядалися в роботах таких учених, як В. Борейко, С. Гавриш, Е. Кісілюк, Н. Лопашенко, В. Навроцький, І. Терлюк та інші науковці. У більшості робіт названих дослідників комплексно проблема охорони екосистем не була розроблена, порушувалися лише окремі її аспекти.

Відзначаючи значну наукову цінність проведених досліджень, вважаємо, що питання історії охорони природних територій та об'єктів, що мають виняткову цінність, потребує подальшого розвитку й уточнення.

Постановка завдання. Під час вирішення проблеми кримінально-правової охорони об'єктів природи, що знаходяться під особливою охороною держави, набуває свого значення дослідження історії кримінального законодавства із цього питання, умови його формування й існування. Це може стати підґрунтям для всебічного аналізу діючого законодавства, а також вибудови тенденцій і перспектив його розвитку. Застосування методу історично-порівняльного аналізу сприяє більш ефективному прогнозуванню шляхів подальшого вдосконалення кримінального закону.

Результати дослідження. Природні заповідні об'єкти існували в багатьох стародавніх народів. Із виникненням релігії ці празаповідники стали присвячуватися богам, мати сакральне значення. На цих священних територіях заборонялося рубати дерева, ловити тварин, здійснювати будь-яку господарську діяльність, оскільки ці ліси й гаї вважалися житлом богів і суворо охоронялися під загрозою покарання.

У Київській Русі за часів сильної княжої влади виникають природні заповідні об'єкти, які мають утилітарні функції. Це суворо охоронювані місця полювання князів та їх ближнього оточення, доступ до яких простому люду був заборонений, а спричинення будь-яких руйнувань каралося.

Серед положень першої видатної пам'ятки права в Україні – Руській Правді (XI ст.) містилися деякі норми природоохоронного спрямування. Об'єкти живої та неживої природи були включені в загальні взаємини власності, і ставлення до них регулювалося майновими вимірами. Найбільша увага в цьому стародавньому акті приділялася охороні бобрів і бобрових угідь, які були феодальною



власністю і знаходилися під особливою охороною. За знищення бобрів і спричинення шкоди бобровим угіддям накладалися величезні штрафи. У ст. 70 Просторової редакції Руської Правди встановлювалось, що якщо на місцевості, де живуть бобри, знаходилися сліди руйнування бобрових поселень, то за відсутності свідків злочину, які могли би прямо вказати на винувату особу, відповідальність несла вся селянська община, на території якої було скоєно злочин. Така велика увага й пильна охорона бобрових угідь пов'язана з тим, що вони були феодальною власністю та полювання на цих територіях було монополією виключно верхів держави. Ст. 71 та 73 були присвячені охороні деяких видів дерев, що знаходилися у власності феодалів та були священними для слов'ян, або дерев, які зростали на охоронюваних територіях, що мали сакральне значення [1, с. 68].

У середині XIV ст. певна частина українських земель опинилася під владою Польщі та Литовської держави. Норми природоохоронного спрямування містили деякі Литовські статuti – кодекси феодального права Великого князівства Литовського, що діяли й на українських територіях. У Литовському статuti 1529 р. закріплювалися норми щодо охорони водних об'єктів, згідно з яким накладався штраф на кожного, хто отруїть річку або озеро. Згідно із цим статutom заборонялося розорювати поселення бобрів, а в лісах дозволялося збирати лише вже загиблі дерева [2, с. 230]. У розділі X Статуту 1588 р. великий інтерес викликає стаття «Про боброві гони», яка не лише передбачала суворе покарання за знищення бобрів у чужих володіннях, а й установлювала заборону здійснювати будь-яку діяльність, здатну спричинити шкоду бобровим поселенням [3, с. 117].

Артикул 39 «Устава на волоки господаря его милости во всем великом князьстве Литовском» від 1 квітня 1557 р. врегулював правила користування та охорони князівських лісів, гаїв, бортів, бобрових гонів, сіножатей [4].

Отже, законодавство XV–XVI ст. охороняло природні об'єкти великокнязівських, монастирських та общинних володінь від посягань на них із боку інших осіб. Однак ця охорона стосувалася переважно відносин власності.

Кримінальне право в Російській імперії, до складу якої входила велика частина українських земель, як система стало формуватися з кінця XVII ст. Соборне Уложення 1649 р. закріпило норми щодо охорони природного середовища, які знайшли відображення в розділі про відповідальність за майнові злочини, і стосувалася вона переважно питань обмеження полювання й охорони лісів.

Уложенням, зокрема ст. 23 глави 7, дозволялася «служивим людям» безмитна рубка в будь-яких лісах. Водночас порубки та інші порушення, такі як псування пташиної привади, крадіжка охоронюваних птахів, псування дерев, бджіл та інші, суворо каралися. Наприклад, ст. 223 передбачала: «Кто по недружбе учнет в чьем лесу на станах огонь класти, и оттого в том лесу учинится пожар... и на причинившего ущерб бортному деревью и пчелам, и зверь и птицы из того лесу тем пожаром отгонят... будет жалоба, то должна быть на тех людех за такое пожарное разорение взяти пеня». Отже, відповідальності підлягали лише особи, які умисно винищували ліси, у випадку неумисного підпалу штраф не накладався [5].

У Російській імперії того періоду можна виділити початки природоохоронної діяльності, що відбуваються у зв'язку з політичними, економічними, соціальними й духовними потребами людини. В основному такі потреби можна згрупувати в категорії, пов'язані з культовим заповідуванням окремих лісових ділянок, заповідуванням та охороною місць гніздування птахів, захистом прав власності на бортні дерева, охороною бобрових поселень, обмеженням користування ділянками лісу – місцями князівського (царського) полювання, заборонаю лісокористування в засічних (оборонних) лісах та охороною їх від пожеж, введенням правил полювання.

Державою створювалася система засік – території, на яких штучно валили дерева для оборони державних кордонів. На таких територіях заборонялося ведення господарської діяльності, рубання й заготівля дерев тощо. Порушення режиму цих територій каралося суворими покараннями, включаючи смертну кару [6, с. 31]. За Указом царя від 1678 р. за порубку дерев або прокладену дорогу в заповідних засічних лісах накладався штраф, а за ті ж дії повторно до винного застосовувалася смертна кара [7, с. 5].

За часи царювання Петра I з'явилося багато указів, інструкцій та інших документів, пов'язаних з охороною природи, в тому числі охороною заповідних територій та об'єктів. У 1695 р. Петро I проголосив заповідними деякі ліси, деревину яких використовували для будівництва військових кораблів. Він же ввів поняття заповідних і незаповідних лісів та встановив систему ознак, за якими ліси відносилися до тієї чи іншої категорії. Найціннішими визнавалися берегові ліси, які за волею царя перетворювалися в заказники. За спричинення шкоди таким об'єктам природи до винних осіб застосовувалися надзвичайно суворі покарання: від величезних штрафів до смертної кари. Ліси оголошувалися заповідними, незважаючи на належність лісових угідь (казенні, поміщицькі, монастирські).

Відповідно до Указу царя за порубку лісу в заповідних засічних лісах із винних стягувався штраф: «За прокладену дорогу в лісі і за висічку дерева з гранню – 10 руб. А за прокладену стежку і за висічене дерево без грані – 5 руб. Крім того, винний піддавався «биттю батогом у містах в торгові дні



при багатьох людях». За повторну порубку дерев передбачалося нещадне биття батогами, що дорівнювало смертній карі [8, с. 58].

За навмисний підпал лісу на заповідних територіях в якості покарання застосовувалася смертна кара. У 1724 р. в доповненнях до зазначеного пропонувалося винних у порубці царського лісу валодмейстерів (керуючих лісами) та сторожів карати батогами і, вирізавши ніздрі, засилати вічно на каторжні роботи [9, с. 173].

Деякі норми природоохоронного значення, зокрема норми, що стосувалися охорони природних територій, які бралися під охорону, існували й у часи Запорізької Січі. Охорона природи на території Запорізької Січі насамперед проявлялась у збереженні й раціональному використанні лісових ресурсів. Користуватися ними на Січі для власних потреб без особливого дозволу мали право лише козаки та піддані Війська Запорозького, а сторонні особи повинні були обов'язково отримати на це дозвіл Коша або кошового отамана. У 1735 р. Запорізький Кіш спеціальним указом взяв під охорону ліси на острові Монастирському, що мали оборонне значення, та встановив відповідальність за руйнування цих об'єктів. Серед покарань, що застосовувалися до порушників, були втрата чина, тілесні покарання й конфіскація майна. У Запорізькій Січі рибальські та мисливські угіддя були не менш важливими об'єктами охорони природи. На їх використання сторонні особи, які не перебували в підданстві Війська Запорозького, повинні були отримати спеціальний дозвіл Коша.

За часів Катерини II природоохоронне законодавство стає ліберальнішим, скасовується відповідальність за багато правопорушень у цій сфері. Пріоритети держави змінюються, природні ресурси стають додатковим джерелом надходжень до державної скарбниці.

Пізніше, в 1842 р., було прийнято Лісовий Устав, який закріпив порядок користування лісами, систему управління й контролю за раціональним використанням природних ресурсів, встановив матеріальну, адміністративну та кримінальну відповідальність за порушення цих правил [10, с. 185].

Подальший розвиток положення природоохоронного спрямування одержали в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. (й у редакції 1885 р.), де були окремі норми, що захищали конкретні об'єкти природи від злочинних посягань на них. Такими об'єктами були дикі тварини, риби, повітря, вода, рослинність, ліси, земля. Норми, в яких передбачалася відповідальність за посягання на окремі об'єкти природи, не можна віднести до чисто екологічних, більшість норм про посягання на об'єкти природи й охоронювані природні комплекси за своєю соціальною спрямованістю забезпечували захист прав власників (держави, приватних осіб). Такі, наприклад, як норми про відповідальність за незаконну рубку, винищення диких тварин, руйнування в казенних лісах або приватних угіддях [11].

Відповідно до ст. 20 Указу Сенату від 19 червня 1867 р. «Про заходи самовільної порубки приватних лісів» у випадку самовільної порубки, підпалу або винищення чи ушкодження лісу сторож повинен заарештувати захоплену на місці правопорушення худобу, знаряддя або речі обвинуваченого та надати їх разом з обвинуваченим до власника лісової ділянки для проведення слідства. У разі відшкодування заподіяного збитку винний міг бути звільнений від кримінальної відповідальності [12].

Незважаючи на наявність у законодавстві Росії XVII–XIX ст. деяких природоохоронних кримінально-правових норм, у цілому розвиток їх істотно відставав від розвитку законодавства про охорону й використання природних ресурсів в інших державах. У петровський період було прийнято 60 указів про охорону природи, в постпетровській період – понад 140 законів, а в період олександрівських і передреформний перетворень – більше 300 законів [13, с. 10]. Однак законотворча діяльність не відповідала практиці застосування закону, оскільки казенні відомства, великі приватні промисловці не були зацікавлені в його реалізації, так як воно позбавляло б їх основних доходів. Гарантією дотримання норм природоохоронного законодавства було б установлення кримінальної відповідальності за найбільш небезпечні його порушення. Уповільнений процес реалізації кримінально-правових установлень і заборон затягнувся більше ніж на сторіччя, механізм застосування кримінально-правових норм про охорону природи, як буде показано, до теперішнього часу працює недостатньо ефективно.

Дореволюційне кримінальне законодавство Росії встановлювало лише деякі заборони, призначені для охорони природних багатств. Кримінальне уложення 1903 р. об'єднало такі посягання у главі 11 «Про порушення постанов, регулюючих народний добробут», під захист було взято декілька об'єктів природи, в тому числі окремі види диких тварин, молодняк птахів, місця гніздування тощо. При цьому кримінально-правові норми були закріплені в актах адміністративно-правового змісту, які регулювали природокористування. Шкідливість діяння визначалася фактом порушення прав держави на користування ресурсами, незалежно від розміру заподіяної шкоди, виду та якості предмета посягання [14].

Лісовим Уставом, який вийшов у новій редакції в 1913 р., відповідно до ст. 453 передбачалося, що винні у здійсненні розкрадань, пошкоджень, знищень чужого лісу, приховуванні або придбанні свідомо викраденого чи зрубаного чужого лісу підлягали відповідальності за Уложенням про покарання кримінальні та виправні [15].



У березні 1912 р. при Російському Географічному товаристві утворена Постійна природоохоронна комісія – перша суспільна організація, що координувала природоохоронну діяльність у всій країні. Член комісії С. Завадський у жовтні 1917 р. розробив проект закону про охорону пам'яток, який був схвалений членами комісії та Земельним комітетом. Проект визначав режим і завдання заповідників, а також передбачав відповідальність, включаючи кримінальну, за посягання на них [16]. Однак цей законопроект так і не став законом через політичні події.

Після занепаду Російської імперії українські землі на недовгий час отримали незалежність. За часи української національної революції (1917–1920 рр.) основними захисниками природи та ініціаторами заповідання стали вчені з Українського Наукового Товариства. Центральна Рада підтримала такі природоохоронні ініціативи. У «Тимчасовому земельному законі», затвердженому Центральною Радою 18 січня 1918 р., в розділі II «Основні засади користування поверхнею землі» передбачалося відведення землі для створення дослідних і зразкових полів, розсадників, селекційних станцій, а також для санітарних, благодійних, освітніх та інших загальнокорисних установ [17].

Із початку 20-х рр. українські землі знаходилися переважно у складі СРСР, де діяла низка нормативно-правових актів, які стосувалися охорони об'єктів природи, зокрема постанова Ради Праці та Оборони «Про боротьбу з лісовими пожежами» (1920 р.), яка передбачила суд військового трибуналу для осіб, які навмисно або з необережності викликали лісові пожежі; декрет Раднаркому РРФСР «Про охорону пам'яток природи, садів і парків» (1921 р.); постанова Подільського губвиконкому «Про охорону пам'яток революційного минулого, давнини, мистецтва і природи» (1924 р.) та інші, які містили норми охоронного значення. Варто зауважити, що природні об'єкти рідко входили до системи цінностей, що охоронялися радянським кримінальним правом. Кримінально-правова охорона об'єктів природи не отримувала необхідного визнання, носила досить обмежений характер і відбувалася крізь призму вирішення інших завдань, наприклад, охорони власності, господарських відносин, суспільної безпеки, суспільного порядку тощо.

Процесу створення й розвитку кримінального законодавства про охорону природи були притаманні всі суперечності становлення радянського законодавства в цей період: нестійкість виникаючих відносин, відсутність досвіду законодавчої діяльності та загальних теоретичних уявлень про шляхи розвитку права за необхідності повної зміни дореволюційного законодавства.

16 червня 1926 р. ВУЦВК та Раднаркомом УРСР було затверджене «Положення про пам'ятки культури і природи» [18], що стало визначальним для розвитку законодавства щодо заповідної справи. Положення 1926 р. – перший у радянській Україні нормативний акт, що встановив нові загальні правила створення, охорони, утримання, дослідження, пропаганди заповідних об'єктів. Суттєвим недоліком цього Положення було наступне: воно встановлювало заборону руйнувати або спричинити шкоду об'єктам природи, які охороняються державою, проте при цьому не містило відповідних адміністративно-правових чи кримінально-правових норм, тобто не був прописаний механізм впливу на осіб, які порушували норми цього акта.

Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. відніс злочини, предметом яких є природні об'єкти, до розділу «Інші злочини проти порядку управління». Таке рішення можна пояснити тим, що колективізація й індустріалізація призвели до хижацького ставлення до природи, знищення цілих природних комплексів безпосередньо державою. А отже, в системі суспільних відносин природні об'єкти розглядалися як необхідне сировинне джерело, як засіб отримання прибутків для держави, а не як елемент природи, що потребує охорони й захисту [19].

До 30-х рр. у кримінальному кодифікованому законодавстві переважала тенденція пом'якшення загальних положень, що визначають злочинність і караність. Починаючи з 30-х рр. у нормах як Загальної, так і Особливої частини стали виразно проявлятися ознаки розширення сфери злочинного та посилення відповідальності [20].

10 лютого 1932 р. Головне управління робітничо-селянської міліції УРСР видає указ «Про охорону пам'яток культури та природи» [21]. Утім навряд чи цей потрібний документ виявився корисним, оскільки постійне порушення заповідного режиму проводилося за відкритої підтримки партійних, радянських органів.

Певна частина українських земель входила в цей час до складу Польщі, де охороною природних об'єктів наприкінці 20-х – у 30-х рр. успішно займалися Державна рада з охорони природи Польщі, Комітет охорони природи у Львові, Польська Ліга охорони природи, різні краєзнавчі та природничо-наукові товариства, Відділ резерватів Інституту досліджень державних лісів, із 1930 р. – Комісія з охорони природи Державного геологічного інституту [22].

Повоєнні роки позначені розвитком природоохоронної та заповідної справи в Україні. Так, 26 липня 1946 р. Радмін УРСР затвердив перше в Україні «Положення про заходи до впорядкування охорони державних заповідників і пам'ятників природи на території УРСР» [23], де було зазначено, що за порушення заповідного режиму накладався штраф до 300 руб., або порушник карався за ст. 82 і 137 Кримінального кодексу УРСР.



29 червня 1960 р. Верховною Радою УРСР було прийнято Закон «Про охорону природи Української РСР», змінений і доповнений 25 серпня 1970 р. [24]. Законом встановлювалися правові норми, що визначали порядок організації та режим охорони об'єктів природи, які становлять наукову і природо-історичну цінність. Нормами цього акта регулювалися питання юридичної відповідальності за порушення природоохоронних правил.

Виділення особливо охоронюваних природних територій та об'єктів у КК УРСР 1960 р. не було здійснене достатньою мірою. Відповідно до ст. 207 цього кодексу кримінальна відповідальність була встановлена за умисне знищення, руйнування чи псування пам'яток історії та культури або природних об'єктів, взятих під охорону держави. Цей склад злочину містився серед злочинів проти громадської безпеки, громадського порядку й народного здоров'я. Таке формулювання диспозиції норми нівелювало цінність особливо охоронюваних природних об'єктів до рівня звичайних природних ресурсів, що знаходяться під охороною держави. Якщо охоронюваний кримінально-правовою нормою природний об'єкт містить особливо охоронювані території чи природні об'єкти, це повинно знайти в ній обов'язкове відображення [25].

Як бачимо, історично на різних етапах розвитку суспільства переважало споживацьке ставлення до природних територій та об'єктів, зазвичай їх цінність вбачалася у здатності задоволення господарських потреб держави. Ситуація змінилася у зв'язку з погіршенням стану екології, привертанням уваги світової громадськості до цих проблем. Це призвело до того, що природоохоронні відносини поступово почали привертати все більшу увагу.

Конституція незалежної України 1996 р. у ст. 13 закріпила право громадян користуватися природними об'єктами, а також кореспондуючий цьому праву обов'язок – не заподіювати шкоди природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані збитки.

Велике значення для розвитку природоохоронного законодавства мали Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. і Закон України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р., які закріпили перелік та особливий статус охоронюваних природних територій та об'єктів. Прогресивним є також Закон України «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр.» від 21 вересня 2000 р., яким регулюються суспільні відносини у сфері формування, збереження й раціонального, невиснажливого використання екомережі.

Нарешті, 5 квітня 2001 р. було прийнято Кримінальний кодекс України, в якому законодавець передбачив у ст. 252 спеціальну норму, якою встановив посилену відповідальність за умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду. Таким чином, під загрозою застосування кримінального покарання було поставлено під охорону не окремі природні ресурси, а цілі природні комплекси, що мають виняткове значення для суспільства й держави.

У ХХІ ст. почався новий етап у розвитку людської цивілізації. Ми живемо в епоху глобалізації, оскільки сьогодення людина асоціює себе не лише з державою, в якій мешкає, а й з усім людством, об'єднаним задля подолання проблем глобального характеру. Процеси глобалізації зачіпають усі сфери людської діяльності, включаючи правові системи; право стандартизується та уніфікується у світі. Стає очевидним, що захист деякими державами свого кримінально-правового суверенітету від можливих втручань із боку міжнародного права значно стримує необхідні процеси універсалізації кримінального права. Слушною є позиція Б. Шунеманна: «Якщо держава закриває себе від необхідності нею самою викликаного розвитку, то цю політику можна назвати оборонним імперіалізмом у сфері захисту прав людини» [26, с. 113]. Вважаємо, що з метою вдосконалення діючого кримінального законодавства, включаючи ст. 252 КК, необхідно спиратися на світовий досвід, отриманий від минулих поколінь усього людства, однак при цьому використовувати напрацьований власний національно-правовий досвід.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, треба підкреслити, що розвиток правових засад охорони заповідних територій та об'єктів України має стародавню історію. Напрацьована значна законодавча база у сфері охорони природних територій та об'єктів, що знаходяться під особливою охороною; внесена відповідна норма до КК 2001 р. Однак незважаючи на позитивні зрушення в даному напрямку, багато аспектів потребують перегляду. Зокрема, приведення норм кримінального законодавства у відповідність до норм екологічного, що вирішить багато проблем, які існують у науці та виникають у правозастосовній діяльності, а також залучення світового досвіду з метою приведення національних нормативно-правових актів у відповідність до світових підходів і стандартів.

Список використаних джерел:

1. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – М. : Юридическая литература, 1984. – Т. 1. – С. 68–70.
2. Попович С.Ю. Природно-заповідна справа : навч. посібник / С.Ю. Попович. – К. : Арістей, 2007. – 480 с.



3. Статут Великого князства Литовського с подведенієм в настоящих местах ссылки на конституции, приличные содержанию оного. – СПб., 1811. – Ч. 2. – С. 117.
4. Акты, относящиеся к истории Западной России. Собраны и сданы Археологической Комиссией : в 5 т. – СПб. : Изданы Археологической Комиссией, 1848. – Т. 3: 1544–1587. – 288 с.
5. Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 года. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1961.
6. Каргалов В.В. На степной границе. Оборона «Крымской Украины» Русского государства / В.В. Каргалов. – М. : Наука, 1974. – 184 с.
7. Деймар Б. Охрана природы в России (исторический очерк) / Б. Деймар // Охрана природы. – 1928. – Т. 1. – № 5. – С. 3–5.
8. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – М. : Юридическая литература, 1984. – Т. 5. – С. 58.
9. Молчанов Б.А. Природное законодательство России (18 – начало 19 веков). – Архангельск, 2000. – С. 173.
10. Там само. – С. 185.
11. Чистяков О.И. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – Т. 6.
12. Собрание законов, распоряжений правительства, циркуляров и решений Сената. – М. : Изд-во А.Д. Ступина, 1887. – 937 с.
13. Насимович А.А. Дореволюционный период в развитии заповедного дела. Опыт работы и задачи заповедников СССР. – М. : Наука, 1979. – С. 7–20.
14. Чистяков О.И. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – Т. 6.
15. Полное собрание законов Российской империи : в 33 т. – Собрание 3-е. – Петроград, 1916. – Т. XXXIII. – Ч. 1: 1913 г. – 658 с.
16. Мироненко О.М. Четвертый Універсал Української Центральної Ради // Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998.
17. Українська Центральна Рада: Документи і матеріали : у 2 т. / Редкол.: В.А. Смолій, О.Д. Бойко, Ю.М. Гамрецький та ін. ; Ін-т історії України НАН України. – К. : Наукова думка, 1997. – Т. 2: 10 грудня 1917 р. – 29 січня 1918 р. – 424 с.
18. Кримінальний кодекс УСРР 1922 р.
19. Законодавство про пам'ятки історії та культури : зб. нормат. актів. – К. : Політвидав, 1970. – 464 с.
20. Кримінальний кодекс УРСР 1927 р.
21. Шалит М. Заповідники та пам'ятки природи України. – Х., 1932. – 72 с.
22. Борейко В. История заповедного дела в Украине. – К., 1995. – 181 с.
23. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. 4698. – Оп. 1. – Спр. 2.
24. Закон УРСР «Про охорону природи Української РСР» 1960 р. // Енциклопедія історії України. – Т. 3: Е–Й / редкол.: В.А. Смолій (гол.) та ін. ; Інститут історії України НАН України. – К. : Наукова думка, 2005. – 672 с.
25. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. – К., 2002.
26. Шунеманн Б. Уголовное право под знаком глобализации // Современное уголовное право и криминология : сб. науч. тр. / Отв. ред. А.Е. Жалинский. – М., 2007. – С. 113.



ТОЛКАЧЕНКО О. В.,

кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри цивільно-правових дисциплін
економіко-правового факультету
(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)

УДК 349.6

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗЕЛЕНИХ НАСАДЖЕНЬ В НАСЕЛЕНИХ ПУНКТАХ УКРАЇНИ

У статті досліджуються питання визначення об'єкту, суб'єкту і змісту правовідносин у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах України. А також узагальнюються особливості правовідносин в цій сфері.

Ключові слова: правовідносини у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах, об'єкт правовідносин, суб'єкт правовідносин, зміст правовідносин у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах.

В статье исследуются вопросы определения объекта, субъекта и содержания правоотношений в сфере охраны зеленых насаждений в населенных пунктах Украины. А также обобщаются особенности правоотношений в этой сфере.

Ключевые слова: правоотношения в сфере охраны зеленых насаждений в населенных пунктах, объект правоотношений, субъект правоотношений, содержание правоотношений в сфере охраны зеленых насаждений в населенных пунктах.

The issues of the object and subject determination, as well as the content of the legal relations in the sphere of protection of green plantings of the settlements of Ukraine are explored in the article. The peculiarities of the legal relations in this sphere are also summarized.

Key words: legal relations in the sphere of protection of green plantings of the settlements, object of the legal relations, subject of the legal relations, content of the legal relations in the field of the green plantings protection in the settlements.

Вступ. Правовідносини у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах України є різновидом екологічних правовідносин, а також вони є напрямком розвитку суспільних відносин у сфері благоустрою населених пунктів в частині охорони. Комплексність правового режиму зелених насаджень в населених пунктах України впливає на різноманітність та складність відповідних правовідносин в цій сфері.

У зв'язку з цим постає питання визначення змісту, об'єкту і суб'єкту правовідносин у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах, їх особливостей. Дослідженнями даної тематики в цілому займалися Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова, С.О. Боголюбов, М.М. Бринчук, М.І. Васильєва, Ю.О. Вовк, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, О.С. Колбасов, О.І. Крассов, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева, В.Л. Мунтян, В.В. Петров, В.К. Попов, Б.Г. Розовський, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та інші. Разом з цим дослідження особливостей правовідносин у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах все ще залишається питанням актуальним, яке потребує подальшої розробки.

Постановка завдання полягає в аналізі поняття, виявленні та систематизації особливостей правовідносин у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах України.

Результати дослідження. Правовідносини у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах України розвиваються з врахуванням норм екологічного, земельного, водного, лісового законодавства, законодавства про рослинний світ та містобудування, а також цивільного, адміністративного та кримінального законодавства. Вони мають природоресурсний характер, що обумовлений особливостями користування зеленими насадженнями в населених пунктах. На додаток до цього слід зазначити, що якісні характеристики зелених насаджень та інших природних об'єктів населених пунктів, що обслуговують дані насадження чи створюють єдиний комплекс з ними, впливають на характер правовідносин в даній сфері.

Цим правовідносинам також властивий природоохоронний характер. Правовідносини у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах України спрямовані, в першу чергу, на задоволення



екологічних та інших інтересів територіальної громади відповідного населеного пункту. Так, звертаючи увагу на важливість охорони довкілля в населених пунктах ще в 1990-х роках А.Г. Бобкова писала: «Особливо гострим питання щодо охорони навколишнього середовища та раціонального природокористування є у містах та інших населених пунктах. Це обумовлене рядом чинників: високою концентрацією промислових підприємств, автомобільного транспорту; триваючим процесом урбанізації; значною кількістю побутових та промислових відходів; незворотними змінами, що здійснилися в якісному стані природних об'єктів під дією негативного впливу з боку промисловості. Крім того, наявні переважання у більшості населення матеріальних (економічних) інтересів над екологічними, незацікавленість підприємств у проведенні екологічних заходів, відсутність належної координації діяльності всіх органів, підприємств, установ, організацій, що мали відношення до охорони навколишнього середовища та раціонального природокористування» [1, с. 1]. Більшість з цих проблем до сих пір є актуальними в нашій державі. Лише переважання економічних інтересів над екологічними інтересами стало не настільки наявним останнім часом. Отримавши гіркий досвід поширення захворювань, спричинених зменшенням кількості та якості зелених насаджень в населених пунктах, населення почало приділяти більше уваги даному питанню. Зокрема, в Україні функціонує кілька десятків громадських організацій, що занепокоєні станом охорони довкілля та в тому числі зелених насаджень в Україні.

Екологічний інтерес населення полягає перш за все у необхідності забезпечення сприятливого та небезпечного для проживання навколишнього середовища. Зокрема, за словами А.П. Гетьмана та М.В. Шульги, екологічні охоронні відносини: «складаються в процесі здійснення комплексу охоронних екологічних заходів відповідними суб'єктами. Охоронні відносини за своїм змістом є складними, бо підрозділяються на відносини екологічного, економічного, організаційного, технологічного, правового порядку» [2, с. 8].

В цілому, правовідносини у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах України спрямовані на створення та забезпечення сприятливого для життєдіяльності людини довкілля та охорону навколишнього середовища у населених пунктах. Хоча за своїм змістом вони є різноманітними, але як вид екологічних відносин, за словами А.П. Гетьмана та М.В. Шульги, вони є взаємопов'язаними та єдиними: «Їх єдність обумовлена зв'язком усіх природних об'єктів між собою, внаслідок чого існує єдина екологічна система. ... Диференціація екологічних відносин за основними природними об'єктами не відмінняє єдності екологічних відносин, їх предметної цілісності» [2, с. 6]. Як писала щодо даної ситуації М.І. Васильєва: «Системостворюючий фактор добре відомий – це належність об'єктів правового регулювання до навколишнього середовища, й оскільки подібна приналежність вічна та незмінна, то, якби не вирізнялися підходи до визначення правового режиму природних об'єктів в різних економічних та політичних умовах, відповідні суспільні відносини будуть прямувати до єдиної правової спільності – до права навколишнього середовища» [3, с. 88].

Як вид екологічних відносин та як частина суспільних відносин правовідносини у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах України мають схожість із майновими, адміністративними та іншими відносинами, які регулюються відповідними галузями права, і водночас вони є відмінними. Як зазначали А.П. Гетьман та М.В. Шульга, їх схожість виявляється у питаннях змісту власності; суб'єктному складі тих чи інших відносин; під час здійснення угод, об'єктами яких є майно і природні ресурси; розширенні договірної форми в природокористуванні та ін. Однак елементи схожості не дають підстав для їх отожднювання і тим більше поглинання екологічних відносин майновими або адміністративними. Ці відносини існують самостійно. Між екологічними та іншими відносинами існують значні відмінності, які дозволяють вважати їх різнорідними відносинами зі своїми формами і методами правового регулювання. Найголовнішою відмінною ознакою виступає екологічний фактор, який виявляється у різних аспектах [2, с. 8]. Правовідносинам у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах України властивим є також включення до свого складу відносин, що мають підпорядкований характер щодо основних екологічних відносин, наприклад, еколого-процесуальних відносин тощо.

Оскільки суспільні відносини у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах України регулюються правом, їх юридичною формою є правові приписи, які відображають особливості правового режиму зелених насаджень в населених пунктах України. Доречним буде згадати слова О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко: «Держава не може за допомогою правових засобів довільно змінювати первинний характер тих чи інших відносин, а тим більше створювати нові. Вона за допомогою законів може лише прискорювати розвиток відповідних відносин, враховувати тенденції, давати простір для прояву позитивних начал і, навпаки, стримувати негативні й застарілі зв'язки і процеси. Право – регулятор і стабілізатор суспільних відносин» [4, с. 432-433]. Правове регулювання суспільних відносин щодо охорони зелених насаджень в населених пунктах, в свою чергу, допомагає систематизувати та впорядкувати здійснення екологічних заходів.

З огляду на вищевикладене можна зробити висновок, що правовідносини у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах можна визначити як врегульовані нормами права відносини щодо



використання, видалення, збереження та відтворення цих насаджень, забезпечення екологічної безпеки населення та охорони довкілля відповідного населеного пункту. Метою правовідносин в цій сфері є впорядкування простору населеного пункту так, щоб максимально забезпечити біорізноманіття на даній території, яке буде виконувати природоохоронну й естетичну функцію, а також сприяти рекреації та охороні здоров'я населення тощо.

До складу правовідносин у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах України входять об'єкти, суб'єкти та зміст.

В загальнотеоретичній науці об'єкти правовідносин визначені як реальні соціальні блага, що задовольняють інтереси й потреби людей і з приводу яких між суб'єктами виникають, змінюються чи припиняються суб'єктивні права та юридичні обов'язки [5, с. 105]. Об'єкти правовідносин, за словами О.В. Зайчука та Н.М. Оніщенко, настільки різноманітні, наскільки різноманітні правовідносини, що регулюються правом [4, с. 445].

З огляду на важливість забезпечення безпечного та сприятливого середовища у населених пунктах об'єктами правовідносин у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах України можна визначити сукупність природних, природно-соціальних умов і процесів, природних ресурсів і природних комплексів, екосистем населених пунктів, а також життя та здоров'я представників населення даних пунктів.

Окремі об'єкти правовідносин у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах є індивідуально визначеними і юридично відособленими природними ресурсами та закріплені на праві користування за фізичними або юридичними особами. В залежності від правового режиму цих об'єктів, визначеного екологічним законодавством (зокрема, ст. 39 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» щодо природних ресурсів загальнодержавного та місцевого значення [6]), та згідно із загальноприйнятою в екологічному праві класифікацією, дані об'єкти поділяються на об'єкти загального та спеціального користування.

Різноплановість правовідносин в цій сфері впливає на різноманітність суб'єктів даних правовідносин, зміст їх прав та обов'язків. Суб'єктами даних правовідносин є Україна як держава, український народ, фізичні особи (громадяни України, іноземці та особи без громадянства) та юридичні особи. Юридичні особи представлені посадовими особами підприємств, установ та організацій, що обслуговують населений пункт в частині нагляду за станом зелених насаджень.

Суб'єкти правовідносин у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах України, як і суб'єкти природоресурсного права, поділяються на суб'єктів права власності, що уповноважені володіти, користуватися та розпоряджатися зеленими насадженнями населених пунктів, і суб'єкти права користування даними зеленими насадженнями. Загальною вимогою щодо цих суб'єктів є те, що вони повинні володіти правосуб'єктністю, тобто здатністю бути носіями прав та обов'язків, здійснювати їх від свого імені та нести юридичну відповідальність за свої дії [5, с. 105]. В залежності від характеру правовідносин в цій сфері – цивільно-правові відносини (наприклад, під час укладення договору щодо озеленення об'єкту благоустрою) або адміністративні правовідносини (наприклад, під час здійснення уповноваженим державним органом функції контролю) – дані суб'єкти можуть мати рівні права та обов'язки або можуть мати владні повноваження стосовно інших суб'єктів. Беззаперечно, учасники правовідносин у сфері охорони зелених насаджень населених пунктів є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, які забезпечуються державою. Комплекс цих прав та обов'язків складає зміст правовідносин щодо охорони зелених насаджень в населених пунктах.

Зміст правовідносин характеризується синтезом фактичного і юридичного. Юридичний зміст – суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів правовідносин, тобто можливість певних дій уповноважених суб'єктів і необхідність відповідних дій зобов'язаних суб'єктів. Фактичний зміст – сама поведінка суб'єктів, їхня діяльність, у якій реалізуються суб'єктивні права та юридичні обов'язки сторін. Зміст суб'єктивного права криє в собі наступні можливості: діяти відповідно до свого бажання; вимагати певних дій від обов'язкової сторони; користуватися соціальним благом, що закріплене суб'єктивним правом; звернутися до компетентного органу чи посадової особи за захистом свого права [5, с. 105-106].

Для виникнення, зміни чи припинення правовідносин необхідна не тільки зацікавленість у цьому суб'єктів права, а й певні життєві обставини, факти. Останні можуть бути різноманітними. Не всі з них справляють вплив на правовідносини, а лише ті, що зазначені у нормативно-правових актах, з якими законодавець пов'язує можливість здійснення учасниками правовідносин їх суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [4, с. 446]. Юридичні факти в загальнотеоретичній науці прийнято поділяти на дії (правомірні та неправомірні), що пов'язані з волею суб'єкта, та події. В окремих випадках для виникнення, зміни чи припинення правовідносин необхідна сукупність юридичних фактів.

Враховуючи дані загальнотеоретичні положення та результати дослідження правового режиму зелених насаджень населених пунктів, можна зробити висновок, що виникнення, зміна та припинення правовідносин у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах України відбувається внаслідок



док наявності об'єктивних та суб'єктивних причин (юридичних фактів) та на підставі норми права. Так, О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко з цього приводу писали, що «правовідносини – один із основних каналів переведення права у площину соціальної дійсності, інтересів людей та їх об'єднань. Норми права і правовідносини органічно взаємопов'язані і являють собою до деякої міри єдине ціле. Це невелика, але чітка динамічна система, у якій два компонента кореспондують один одному. Норма поза правовідносинами мертва, правовідносини без норми неможливі. Вони співвідносяться як причина і наслідок – перша передує другому» [4, с. 436]. Серед вищезазначених причин можна назвати передбачені чинним законодавством роботи щодо озеленення об'єкту благоустрою, випадки псування і знищення зелених насаджень тощо. При цьому слід згадати слова А.П. Гетьмана та М.В. Шульги, що «Відтворення і відновлення природних об'єктів – об'єктивний процес у природному середовищі, його не можна призупиняти, навпаки, йому треба всіляко сприяти. Тому виникаючі екологічні відносини в даній сфері мають об'єктивну передумову» [2, с. 8].

Висновки. З огляду на вищевикладене та з урахуванням змісту правового режиму зелених насаджень в населених пунктах України можна зробити висновок, що особливості правовідносин у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах України полягають в тому, що:

1) Дані відносини існують лише при наявності зелених насаджень, які взаємодіють з навколишнім середовищем. У випадку вирубки зеленого насадження це насадження перестає бути об'єктом екологічних відносин та стає майновим об'єктом. Отже, виникають цивільно-правові відносини щодо даного об'єкту.

2) Ці правовідносини упорядковані та організовані насамперед за допомогою правових і соціальних норм, але з урахуванням біологічних законів. З огляду на цей аспект здійснюється правове регулювання в даній сфері.

3) Дані правовідносини характеризуються великим впливом соціуму, природно-соціальних умов та процесів на їх розвиток. Ступень динамічності їх розвитку може задаватися як людиною, так й природою. Так, людина відповідальна за своєчасне застосування заходів щодо створення, збереження та відновлення зелених насаджень населених пунктів, створення сприятливих умов для функціонування зелених насаджень в населених пунктах. Навколишнє середовище, в свою чергу, може негативно та різко відреагувати на шкідливі дії людини, що порушують чи суперечать законам природи. Так, у понятті екологічне різноманіття населеного пункту підкреслюється важливість врахування біологічних характеристик зелених насаджень, різноманітність їх функціонального призначення, а також особливості певної території населеного пункту. В той же час статичність цих правовідносин обумовлена сталим характером природного середовища, елементи якого розвиваються за біологічними законами. За сучасних умов розвитку науки та за звичайних умов розвиток природних процесів та ресурсів є передбачуваним та сталим.

4) У правовому регулюванні відносин щодо озеленення населених пунктів в Україні превалюють норми рекомендаційного характеру. Поряд з цим діє пріоритет екологічних вимог, забезпечений імперативними приписами щодо, наприклад, уникнення епідемій та надзвичайних екологічних ситуацій.

5) Комплексність змісту правового режиму зелених насаджень населених пунктів впливає на різноманітність правовідносин у сфері охорони зелених насаджень в населених пунктах. Так, в цій групі правовідносин представлені всі види класичних правовідносин, наведених В.В. Копейчиковим, які можна групувати за такими підставами: залежно від кількості суб'єктів (прості та складні); за предметом правового регулювання (адміністративні, цивільні, земельні, кримінальні, фінансові, трудові та ін.); за дією в часі (довго- й короткотривалі); за методом правового регулювання (договірні та керівні); за змістом поведінки зобов'язаної сторони (пасивні та активні); залежно від функціонального призначення (регулятивні та охоронні) [5, с. 105].

6) Дані правовідносини реалізуються у повній формі на регіональному та локальному рівнях, що обумовлене адміністративно-територіальною обмеженістю зелених насаджень населених пунктів. Вони є одними з найбільш принципових відносин у сфері благоустрою населених пунктів. Їх успішне функціонування має суттєве значення для забезпечення інтересів держави та територіальної громади і життєдіяльності людей.

7) Правовідносини в сфері охорони зелених насаджень спрямовані на максимальне забезпечення реалізації відповідних функцій зеленими насадженнями в населених пунктах України з метою забезпечення еколого-правового статусу людини: 1) виконання природоохоронної функції зелених насаджень населених пунктів; 2) рекреаційної функції зелених насаджень; 3) оздоровчої та захисної функції зелених насаджень населених пунктів; 4) культурно-освітньої, естетичної, виховної та науково-дослідної функції зелених насаджень; 5) господарської функції зелених насаджень населених пунктів.

8) З огляду на те, що в межах населених пунктів об'єкти рослинного світу можуть створювати природні екологічні системи та існувати в межах штучно створених людиною екосистем, правовідносини в цій сфері бувають такими, що спрямовані на: 1) охорону та використання природних екосистем; 2) створення, використання та охорону штучних екосистем.



Список використаних джерел:

1. Бобкова А.Г. Правовое обеспечение экологических программ населенных пунктов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / А.Г. Бобкова ; Укр. юрид. акад. – Х., 1991. – 27 с.
2. Екологічне право України : підручник / за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. – К. : Право, 2005. – 380 с.
3. Васильева М.И. Предмет и система экологического права / М.И. Васильева // Экологическое право России : сб. материалов науч.-практ. конф. (Юбилейный выпуск. 1995-2004 гг.). – М. : ТИССО, 2004. – Т. 1. – С. 88–97.
4. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
5. Правознавство : підручник / ред. В.В. Копейчиков. – 7-е вид., стер. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 736 с.
6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.



АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

ГУБСЬКА А. В.,
провідний науковий співробітник
(Національна академія прокуратури України)

УДК 343.163

**ПРОКУРОР ЯК ВІДПОВІДАЧ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ:
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОФОРМЛЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРЕДСТАВНИКІВ**

Стаття присвячена висвітленню окремих проблемних питань щодо оформлення повноважень представників, зокрема підписання довіреностей під час розгляду адміністративних справ, у яких відповідачами виступають органи прокуратури або посадові особи цих органів, з приводу оскарження прийнятих ними рішень, дій чи бездіяльності.

Ключові слова: суб'єкт владних повноважень, адміністративна правосуб'єктність, прокурор, довіреність, адміністративний процес.

В статье исследуются отдельные проблемные вопросы оформления доверенностей представителей, в частности подписания доверенностей при рассмотрении административных дел, в которых ответчиками выступают органы прокуратуры или их должностные лица, в связи с обжалованием принятых ими решений, действий либо бездействия.

Ключевые слова: субъект властных полномочий, административная правосубъектность, прокурор, доверенность, административный процесс.

There were considered issues of registration of plenary powers of representatives, in administrative cases, in which defendants are organs of office of public prosecutor or them public servants concerning the appeal of the acts, actions or inactivity accepted by them.

Key words: subject of imperious plenary powers, public prosecutor, warrant, administrative process.

Вступ. Актуальність дослідження питань представницької діяльності прокурора, пов'язаних з теорією, загальною організацією діяльності та специфікою участі прокурорів у справах конкретної категорії, обумовлена тим, що це стосується реалізації однієї з конституційних функцій прокуратури України – представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. Особливого значення вивчення цього питання набуває в період інтеграції України до європейської спільноти та адаптації національного законодавства до правової системи Євросоюзу (*acquis communautaire*).

Дослідженню інституту представництва прокурором інтересів громадянина або держави в адміністративному судочинстві присвячена значна кількість наукових праць. Водночас поза увагою як науковців, так і практичних фахівців залишається питання визначення правового статусу прокурора як відповідача та його представників під час розгляду адміністративних справ, пов'язаних із оскарженням рішень, дій чи бездіяльності органів прокуратури або їх посадових осіб як суб'єкта владних повноважень.

Загальні питання правового регулювання участі представника у судовому процесі вивчалися В.С. Зайцем. Певною мірою питання участі прокурора як суб'єкта владних повноважень у розгляді адміністративних справ опрацьовувалось В.М. Бевзенком. Більше уваги присвячено вивченню проблем посвідчення повноважень представника у цивільному процесі у роботах І.О. Гелецької, В.Л. Граніна, І.А. Павлуника.

Проте у наукових дослідженнях з адміністративного права і процесу питання оформлення документів, що посвідчують повноваження прокурора у адміністративних справах, у яких органи прокуратури або їх посадові особи виступають відповідачами, достатньо не вивчалось.

Постановка завдання. Вивчення даного питання є надзвичайно важливим в умовах сьогодення. Статтею 55 Конституції України кожному гарантовано право на оскарження в суді дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. З огляду на цей конституційний принцип оскарженню в судовому порядку підлягають також рішення, дії або бездіяльність органів прокуратури та їх посадових осіб.



Під час розгляду адміністративних справ за позовами до органів прокуратури виникає ряд проблемних питань, причиною яких є недосконалість чинного адміністративного процесуального законодавства. Одним із таких питань, що потребує вивчення та унормування, є оформлення документів, які посвідчують повноваження представників органів прокуратури у розгляді справ зазначеної категорії. У статті досліджуються можливі шляхи його вирішення, які сприятимуть уникненню суперечностей під час розгляду адміністративних справ, відповідачами у яких виступають органи прокуратури та їх посадові особи.

Результати дослідження. За загальним правилом документом, який посвідчує повноваження представника у процесі, є довіреність. Зміст цього терміну розкрито у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), стаття 244 якого визначає довіреність як письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Від імені юридичної особи довіреність видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи (стаття 246 ЦК України).

В системі органів прокуратури України, яка визначена статтею 13 Закону України «Про прокуратуру», юридичними особами є Генеральна прокуратура та прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, а також створені на правах обласних спеціалізовані прокуратури.

Інші прокуратури (міські, районні, міжрайонні, районні в містах, спеціалізовані на правах міських, районних та міжрайонних прокуратур) такого правового статусу не мають, проте виступають відповідачами за заявленими до них адміністративними позовами.

З огляду на це виникає питання, чи може бути прокурор – керівник прокуратури районного рівня, який не є юридичною особою, уповноваженим на підписання довіреності працівнику цієї прокуратури на здійснення представництва в суді у справі за позовом до цього органу?

За змістом статті 48 КАС України адміністративна процесуальна правосуб'єктність складається із здатності особи мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна правоздатність) і здатності особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, в тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність). Адміністративна процесуальна правосуб'єктність належить органам державної влади, іншим державним органам, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування, їхнім посадовим і службовим особам, підприємствам, установам, організаціям (юридичним особам).

Як вбачається з приписів цієї статті, адміністративна процесуальна правосуб'єктність зазначених у ній органів, а відтак можливість доручення ведення справи представникові, не залежить в адміністративному процесі від того, чи є вони юридичними особами [1, с. 352].

Відповідно до пункту 12 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 6 березня 2008 року № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів прокуратури як суб'єкта владних повноважень або посадових осіб прокуратури повноваження їх представників, крім керівника прокуратури, підтверджуються не службовим посвідченням, а іншими документами, визначеними у статті 58 КАС України.

Згідно з положеннями цієї статті до документів, які підтверджують повноваження представників, належать довіреності, які згідно з частиною 3 цієї норми видаються за підписом керівника (або іншої уповноваженої на це законом, положенням, статутом особи) та засвідчуються печаткою цього органу. Приписи КАС України не містять положень щодо обов'язковості підтвердження повноважень представника в адміністративному процесі довіреністю, виданою саме юридичною особою.

З наведеного можна зробити висновок, що прокурор як керівник відповідної прокуратури, яка не є юридичною особою, має повноваження на підписання довіреності щодо участі представника (працівника цього органу) у розгляді адміністративної справи.

У зв'язку з цим слід погодитись з науковцями, які вказують на необхідність поглибленого наукового вивчення та удосконалення законодавства в частині визначення форми довіреності в адміністративному процесі, яка має певні відмінності, порівняно з довіреністю, що використовується у цивільному праві та під час розгляду справ цивільної юрисдикції, з огляду на специфіку предмету судового адміністративного процесу щодо спорів у публічно-правовій сфері за участі суб'єктів владних повноважень [2].

Варто врахувати, що у КАС України не розмежовано, хто саме із суб'єктів владних повноважень та у яких випадках має виступати відповідачем: певний державний орган чи його посадова або службова особа.

На думку науковців, під час визначення учасника адміністративного процесу необхідно виходити із того, хто саме є ініціатором, «джерелом» вчинення дій, бездіяльності чи рішення. При цьому таким ініціатором може бути не будь-яка посадова чи службова особа, а лише та, яка уповноважена на



владне волевиявлення, тобто в якості суб'єкта владних повноважень виступатиме той, хто має передбачене законом право вступати у публічні правовідносини від свого імені, виконуючи владні повноваження [3, с. 17].

Згідно з статтею 3 КАС України відповідачами в адміністративних справах є суб'єкти владних повноважень, якими згідно з положеннями цієї норми можуть бути як органи державної влади, органи місцевого самоврядування, так й їхні посадові чи службові особи під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства.

Наведене свідчить, що посадові особи органів прокуратури, а відтак прокурори міст, районів тощо, можуть бути відповідачами в адміністративних справах, якщо предметом оскарження є прийняті ними рішення, вчинені дії чи допущена бездіяльність.

У зв'язку з цим виникає ще одне ненормоване на сьогодні питання: чи може у такому разі прокурор, рішення, дії або бездіяльність якого оскаржуються, підписати довіреність працівнику очолюваної ним прокуратури на участь у справі? Адже у цьому випадку маємо ситуацію, коли представником прокурора є інший прокурор, що певною мірою суперечить приписам частини 2 статті 57 КАС України в частині заборони прокурорам бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють як представники відповідних органів (а не відповідних посадових чи службових осіб). Інколи це навіть призводить до безпідставних звинувачень у порушенні принципів правосуддя в адміністративному процесі [4].

Вважаємо, що у таких випадках слід виходити із вищевказаних положень статті 3 КАС України щодо визначення відповідача в адміністративному процесі – суб'єкта владних повноважень, у тому числі посадової чи службової особи під час здійснення ними владних управлінських функцій на підставі законодавства.

З огляду на ці приписи закону у разі, коли відповідачем визначено конкретну посадову особу – прокурора (керівника відповідної прокуратури), він вправі підписати довіреність як суб'єкт владних повноважень, тобто сторона в адміністративній справі, яка, маючи адміністративну процесуальну правосуб'єктність, реалізує своє процесуальне право доручити ведення справи іншій особі.

Зазначене не узгоджується з актами, які визначають внутрішню організацію, засади і порядок роботи органів прокуратури, – регламентами. Відповідно до пункту 7.1 наказу Генерального прокурора України від 26 грудня 2011 року № 1 «Про організацію роботи й управління в органах прокуратури» регламенти прокуратур обласного рівня встановлюють процедуру і методи управлінської діяльності, зокрема, з питань розподілу повноважень між керівниками різного рівня, підготовки і проходження документів, прийняття управлінських актів тощо. Положеннями цих документів унормовано, що уповноваженими особами на підписання довіреностей у справах, в яких прокуратура області та її посадові особи виступають як сторони або суб'єкти оскарження, є перші заступники та заступники прокурорів областей. Прокурори – керівники міських, районних, міжрайонних, районних в містах прокуратур не визначені регламентами як особи, які мають повноваження підписувати довіреності на участь у розгляді адміністративних справ, в яких відповідачами виступають як вони особисто, так і очолювані ними прокуратури.

Висновки. Отже, в результаті даного дослідження можна зазначити, що прокурор (керівник прокуратури, який не є юридичною особою) має повноваження підписати довіреність на участь у розгляді адміністративної справи, в якій він особисто або очолювана ним прокуратура виступає відповідачем. Однак для усунення суперечностей під час розгляду таких справ та уникнення неоднозначного тлумачення повноважень прокурора – суб'єкта владних повноважень – доцільно було б у регламентах прокуратур обласного рівня надати керівникам прокуратур, які не є юридичними особами, повноваження на підписання довіреностей у таких справах. Зазначене, на нашу думку, сприятиме ефективному виконанню завдань адміністративного судочинства шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : науково-практичний коментар. В 2-х т. / За заг. ред. В.К. Матвійчука / Матвійчук В.К., Хар І.О. – К. : КНТ, 2007. – Т. 1. – 788 с.
2. Заяць В.С. Правове регулювання форми і змісту довіреності представника у судовому адміністративному процесі: деякі проблемні питання та шляхи їх вирішення / Заяць В.С. // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 396–401. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11zvcsv.pdf>
3. Бевзенко В.М. Суб'єкти владних повноважень у адміністративному процесі України // Журнал східноєвропейського права. – 2013. – № 1. – С. 12–17.
4. Ухвала Одеського окружного адміністративного суду від 28 лютого 2013 року у справі № 815/1237/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29767493>



ДРУЧЕК О. М.,
аспірант кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 351.74

ПРОФІЛАКТИКА ПРАВОПОРУШЕНЬ У СЕРЕДОВИЩІ ДИТИНИ ЯК ЗАВДАННЯ МІЛІЦІЇ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ

Стаття присвячена аналізу поняття діяльності міліції щодо профілактики правопорушень у середовищі дитини. Шляхом розкриття змісту даної діяльності визначено її специфіку. Обґрунтовано необхідність розширення кола суб'єктів профілактичного впливу на осіб та колективи, що складають поняття «середовище дитини». Сформульовано конкретні пропозиції щодо підвищення ефективності профілактики.

Ключові слова: дитина, середовище дитини, профілактика, правопорушення, злочин, міліція, діяльність.

Статья посвящена анализу понятия деятельности милиции по профилактике правонарушений в среде ребенка. Путем раскрытия содержания данной деятельности определена её специфика. Обоснована необходимость расширения круга субъектов профилактического воздействия на лиц и коллективы, которые составляют понятие «среда ребенка». Сформулированы конкретные предложения по повышению эффективности профилактики.

Ключевые слова: ребенок, среда ребенка, профилактика, правонарушение, преступление, милиция, деятельность.

The article is devoted to analysis of the concept of the activity of police on crime prevention in the environment of the child. Through the disclosure of the contents of this activity are determined by the specifics. The necessity of expansion of a circle of subjects of preventive impact on individuals and groups that make up the term «environment of the child». Formulated concrete proposals to improve its efficiency.

Key words: child, the environment of the child, prevention, delinquency, crime, police activities.

Вступ. Важливою гарантією забезпечення захисту інтересів суспільства і держави від правопорушень у сучасних умовах є ефективна діяльність правоохоронних органів щодо їх попередження. Зокрема, це стосується і поведінки дітей. В Україні близько двадцяти відсотків населення складають особи віком до 18 років, які за міжнародними нормами вважаються дітьми. Під час здійсненні соціально-економічних реформ органи державної влади та місцевого самоврядування, на жаль, не дбають про якнайкращий захист юних громадян. Складна внутрішньополітична обстановка в країні останнім часом негативно відбивається на становищі більшості українських сімей, сприяє послабленню механізмів забезпечення прав дітей, різного роду девіаціям у поведінці суб'єктів, що складають соціальне середовище дитини. Міліція України, одним із завдань якої є профілактика правопорушень, нині змушена зосередитися над розв'язанням проблем, що перебувають в іншій площині суспільних відносин. Як показали останні події, правоохоронна система конче потребує глобального реформування, переформатування напрямів діяльності, тому особливої цінності набувають науково обґрунтовані висновки та пропозиції щодо визначення найоптимальніших форм і методів її роботи, зокрема, профілактичної. Водночас зростання кількості правопорушень та злочинів, скоєних дітьми, за участю дітей та стосовно дітей, викликає занепокоєння та зумовлює пошук ефективних шляхів протидії цій ситуації. Ключову роль тут покликані відігравати профілактичні заходи, бо, як наголошується багатьма науковцями, саме попередження є найефективнішим і найгуманнішим способом боротьби з правопорушеннями та девіантною поведінкою [1; 2; 3; 4].

Проблемам протидії органів внутрішніх справ правопорушенням, пов'язаних з дітьми, присвячено чимало наукових робіт вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема Г. Аванесова, О. Андреева, І. Багаденко О. Бандурки, І. Голосніченка, І. Горобець, Л. Давиденка, І. Даньшина, М. Дорогих,



Є. Додіна, Ю. Завгородньої, Я. Кондратьєва, В. Кудрявцева, Н. Лесько, Г. Міньковського, Т. Обиденної, О. Остапенко, С. Поволоцької та ін. Не ставлячи під сумнів безумовну теоретичну та практичну значущість результатів праці згаданих науковців, зауважимо, що у роботах здебільшого помітний доволі вузький підхід до питання про «адресатів» профілактичних заходів: суб'єктами виховного впливу в теорії, в різного роду регламентуючих документах, і, відповідно, на практиці найчастіше визнаються різні категорії дітей (за застарілою термінологією – неповнолітніх). Проте однією із соціальних характеристик дитини є її несамоцінність, вразливість, залежність від оточення, у якому вона перебуває. Формування особистості дитини залежить передусім від людей, з якими вона тісно пов'язана, від котрих переймає модель соціальної поведінки. Тому будь-який виховний вплив на саму дитину неможливий без впливу на її родинне, соціальне середовище. Зокрема, це стосується і профілактичного впливу. Таким чином, наголошуємо на необхідності розширеного підходу до визначення елементів системи суб'єктів превентивних заходів, які з метою недопущення правопорушень мають здійснювати органи внутрішніх справ України. Суб'єктами такої профілактики мають бути не тільки діти, що перебувають у конфлікті з законом, а й інші особи, що складають поняття «середовище дитини».

Постановка завдання. Таким чином, актуальність даної статті обумовлена існуючими потребами юридичної науки і правоохоронної практики. Теоретичне і практичне значення роботи полягає в тому, що сформульовані висновки і узагальнення розширюють і доповнюють теорію профілактики у цілому та такого її виду, як профілактика, здійснювана органами внутрішніх справ, зокрема. Метою статті є висвітлення результатів досліджень автора, присвячених питанню здійснення одного із завдань міліції України – профілактики правопорушень у дитячому середовищі. Для досягнення поставленої мети планується вирішити такі основні завдання: дати визначення поняттям «середовище дитини», «профілактика правопорушень у середовищі дитини»; розкрити зміст діяльності міліції, направленої на попередження правопорушень у середовищі дитини; сформулювати пропозиції щодо удосконалення даного виду діяльності.

Результати дослідження. Проблема формування законслухняної поведінки молодого покоління має загальносуспільне значення, оскільки від її розв'язання залежить духовне і моральне майбуття суспільства і держави. Водночас одним із негативних явищ сучасного життя є високий рівень правопорушень у середовищі дітей. За офіційними даними впродовж 2013 року неповнолітніми або за їх участю скоєно 14 238 правопорушень, за які було засуджено 20 104 особи. Коефіцієнт судимості неповнолітніх складає 66 осіб на 10 тис населення у віці від 14 до 18 років. У структурі правопорушень понад дві третини складають суспільно небезпечні правопорушення, зокрема злочини. Стосовно дітей учинено 9 677 злочинів, зокрема, 2 885 – тяжких і особливо тяжких. Від протиправних діянь потерпіло 10 590 дітей, зокрема 2 967 малолітніх. Особливістю криміногенної ситуації у підлітковому середовищі є зміна її структури в бік зростання правопорушень, пов'язаних з незаконним заволодінням майном. Найпоширенішими з них залишаються крадіжки (66%). Станом на кінець 2013 року на обліку у підрозділах кримінальної міліції у справах дітей перебуває 14 213 дітей, з них 1 830 дітей, схильних до вживання алкоголю, 887 – до вживання наркотиків. Понад 40% засуджених дітей на момент скоєння правопорушень перебували поза контролем суспільства (не навчалися і не працювали) [5]. У науковій літературі також відмічається наступне: тенденція до зростання організованості дитячої злочинності; пришвидшення процесів «рекрутування» дітей до лав дорослих злочинців; збільшення кількості повторних правопорушень; «змолодшення» віку підліткової злочинності та ін. Водночас позитивною тенденцією є зменшення кількості правопорушень, вчинених дітьми (на 14% у порівнянні з 2012 р). Вивчення питання про причини вчинення дітьми правопорушень дозволяє виділити, зокрема, два аспекти: загально-соціальний (загальні умови економічного і соціального розвитку суспільства; рівень моральності, правової культури; проблеми, пов'язані з нестабільністю суспільно-політичного життя) та особистісний (недостатній життєвий досвід; схильність до наслідування поведінки дорослих; намагання звільнитися від батьківської опіки; правовий нігілізм; недостатній рівень самокритичності; хибна оцінка складних життєвих ситуацій; вживання алкоголю та наркотиків та ін.) [6; 7; 8]. Специфічними чинниками, на нашу думку, є також негативний вплив середовища, у якому перебуває дитина, та недостатній рівень виховної/ профілактичної роботи, що здійснюється соціальними і державними інститутами, зокрема правоохоронними органами.

Новітньою традицією юридичної науки, зокрема ювеналістики, є використання поняття «середовище дитини», яке хоч і не належить до юридичних категорій, проте має соціальний, антропометричний вимір і цікавить правників у контексті чинників, що впливають на правосвідомість суб'єкта (тут і далі йдеться про соціальне середовище дитини). Термін «середовище» є доволі універсальним, не має однозначного тлумачення і визначається дослідниками по-різному. У найширшому розумінні соціальне середовище – це сукупність соціальних умов життєдіяльності людини (сфери суспільного життя, соціальні інститути, соціальні групи), що впливають на її свідомість та поведінку [11, с. 25]. Питання ролі і впливу середовища на соціальну адаптацію особистості належать до сфери вивчення педагогіки, соціології, соціальної психології, соціальної педагогіки і лише побіжно – юриспруденції. В пло-



щині названих наук сформульовано тезу, що саме середовище формує світ дитини як «світ людини», а оточуючі люди й людські спільноти (організації, колективи) створюють навколоособистісний «виховний простір», вбирають та асимілюють (або конфронтують) духовно-моральну сутність дитини. Так, Л. Куликова розглядає середовище [дитини] як сукупність природно-соціальних умов розвитку зростаючої людини: воно виступає джерелом потенцій її особистісного росту, творцем соціальних стандартів і ціннісних еталонів; полем самореалізації особистості, ареною розвитку її індивідуального досвіду й оформлення ідентичності [12, с. 191]. Враховуючи домінанту саме виховної функції, найчастіше середовище дитини позиціонується як «виховне середовище». На думку сучасного соціального педагога Т. Алексенко, це середовище безпосереднього та опосередкованого впливу на дитину на мікрорівні; сукупність об'єктивних факторів, що утворює умови життєдіяльності особистості, передача їй культурно-історичного досвіду впливає на формування її соціально-адаптаційних можливостей, на процес самореалізації [13, с. 95-96]. Аналізуючи системні зв'язки дитини з оточуючою дійсністю, науковці виокремлюють низку мікросистем, які на неї впливають. Так, Т. Новикова до них відносить, зокрема, сім'ю, трудові колективи дорослих, вулицю, аудіовізуальне середовище, предметно-естетичне середовище [14]. Дослідник Б. Алмазов виділяє три виховні середовища: сім'ю, організований колектив навчального закладу, середовище неформального спілкування [15, с. 48-49]. Узагальнення наведених та інших позицій дає можливість припустити, що елементами мікросередовища дитини, які мають зазнавати профілактичного впливу з метою недопущення правопорушень, є батьки чи особи, які їх замінюють; члени сім'ї, родичі, з якими дитина проживає; дитячі та дорослі колективи державних та недержавних закладів освіти та виховання; сусідське оточення; громадські організації; особи, що складають категорії формального та неформального спілкування дитини.

Практично всі проаналізовані праці у тому чи іншому формулюванні містять соціально-правовий постулат: кримінальне переслідування та покарання за визначенням не можуть бути достатніми й ефективними заходами протидії протиправній поведінці молоді; ключова роль у цьому процесі належить засобам превенції. Контекст даного дослідження вимагає перш за все з'ясування сутності поняття «профілактика [правопорушень]». Зауважимо, що понятійний та дослідницький апарат теорії профілактики правопорушень найбільш повно розроблений в межах теорії боротьби зі злочинністю вченими-кримінологами. Також зауважимо, що попри широкий обіг терміну у соціальній і науковій сфері дотепер відсутнє його єдине розуміння. В якості аналогів на позначення антидії відносно правопорушень використовуються, зокрема, поняття «попередження», «превенція», «запобігання», «відвернення», «призупинення», «припинення», «усунення», «протидія», «боротьба [з правопорушеннями]». Причому, на думку деяких вчених, яку ми підтримуємо, поняття боротьби з правопорушенням є складним, багаторівневим; воно вбирає інші, які є його елементами (рівнями) [10, с. 235]. Неоднозначно вирішується і питання про співвідношення двох найбільш часто вживаних термінів «профілактика» і «попередження»: переважає точка зору, згідно якої «попередження» і «профілактика» співвідносяться як ціле і частина, водночас «запобігання» за змістом є ширшим, а «боротьба із злочинами» – базовим поняттям. Слушною, особливо з огляду на поступову уніфікацію нормативної бази України і Європи у галузі співробітництва правоохоронних органів, здається думка про доцільність запровадження на нормативному рівні терміну «превенція» (лат. prevention), який об'єднує більшість зазначених вище понять [9, с. 272]. Водночас традицією національного законодавства залишається використання здебільшого терміну «попередження», а вітчизняної юридичної науки – терміну «профілактика». Відтак виникає потреба у розкритті їхнього змісту та формуванні на їх основі поняття «профілактика правопорушень у середовищі дитини».

У літературі існує багато варіантів визначень поняття «профілактика правопорушень». Аналіз свідчить, що в основу змістової конструкції покладається різне розуміння, як-то: науково-обґрунтований комплекс заходів впливу на негативні фактори, що сприяють викоріненню злочинності; категорія, що позначає систему передумов ліквідації злочинності; соціально-правовий процес, що знижує, обмежує, ліквідує причину злочинів і правопорушень; особливий вид соціального управління, що має забезпечити безпеку охоронюваних правом цінностей; складний комплекс різноманітних заходів попереджувального впливу; система різноманітних видів діяльності і заходів спеціально визначених суб'єктів, спрямованих на усунення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень, їх припинення та притягнення винних до відповідальності. Як бачимо, профілактику (попередження) розуміють і як явище, і як категорію, і як процес. Нормативне визначення попередження (профілактики) існує у статтях Закону «Про попередження насильства в сім'ї», де під попередженням розуміється «система ... заходів, спрямованих на усунення причин і умов, які сприяють вчиненню насильства в сім'ї, припинення насильства в сім'ї, ... притягнення до відповідальності осіб, винних у його вчиненні, а також ... реабілітація жертв насильства». Якщо розглядати наведені конструкції як єдине ціле, можна виділити спільне, що їх об'єднує: профілактика (попередження) правопорушень – це діяльність (процес) втілення в життя комплексу заходів, спрямованих на викорінення указанного явища, а також причин і умов,



що його породжують. Виходячи із зазначеного, пропонуємо таке визначення поняття діяльності міліції щодо профілактики правопорушень у середовищі дитини: *це діяльність уповноваженого суб'єкта (підрозділів і служб міліції), спрямована на виявлення і усунення причин та умов вчинення дитиною та особами, що складають її соціальне середовище, правопорушень, а також припинення таких правопорушень, притягнення винних до відповідальності, здійснення позитивного впливу на поведінку цільової аудиторії.*

Ключовими елементами у сформульованому понятті, як уявляється, є наступні: здійснення заходів превентивного характеру спеціально уповноваженим органом – підрозділами і службами міліції; спрямованість на усунення причин і умов, які сприяють деліктній поведінці; поширення превенції не лише на дитину, а і на осіб, що складають її соціальне середовище; комплексність і системність заходів, їх виховний і відновлюваний характер.

Профілактична діяльність міліції у середовищі дитини має свою специфіку, обумовлену ексклюзивністю елементів, що складають дане поняття як цілісну систему. До основних елементів останньої пропонується віднести: об'єкт, суб'єкт, види, форми, методи, цілі та принципи. *Об'єктом* даного виду профілактики є діти, а також особи і колективи, що складають поняття «середовище дитини». *Суб'єктом* є відповідні підрозділи і служби міліції, причому розширення кола реципієнтів профілактики покладає обов'язок здійснення даної функції і на підрозділи і служби, які раніше не наділяли компетенцією у зазначеній сфері. Йдеться, зокрема, про міліцію громадської безпеки (передовсім службу дільничних інспекторів міліції), кримінальний розшук, державну автоінспекцію, які мають тісно співпрацювати із кримінальною міліцією у справах дітей, що була і залишається основним суб'єктом владних повноважень у зазначеній сфері. За видами профілактика традиційно поділяється на загальну (охоплюється широке коло осіб, суспільство в цілому), метою якої є подолання загальних причин негативних явищ; спеціальну, спрямовану на групи дітей і осіб з їх середовища, що збільшують ризик виникнення та загострення проблеми, її метою є нівелювання ризиків, що можуть спричинити правопорушення; індивідуальну, спрямовану на конкретну особу, метою якої є подолання специфічних для особи чинників проблем. Відмінності у меті об'єктивно обумовлені специфікою цільових аудиторій, основною ж *ціллю* профілактичних заходів, як уявляється, є виключення правопорушень і злочинів із середовища перебування дитини. Проміжними цілями системи профілактики правопорушень у середовищі дитини слушно називають наступні: виявлення та усунення причин та умов здійснення правопорушень; корекцію особи дитини, що перебуває у конфлікті з законом; обмеження дії негативних соціальних явищ та процесів, які не є причинами вчинення правопорушень, але взаємопов'язані з ними; нейтралізацію негативного впливу мікросередовища на формування особи дитини та на мотивацію її поведінки [8]. Вивчення питання про методи здійснення даного виду профілактичної діяльності у підсумку дозволяє до переліку віднести такі: переконання, заохочення, виховання, допомогу, вплив на середовище дитини, примус. Ми підтримуємо точку зору, що превенційна робота у середовищі дитини має здійснюватися з урахуванням системи *принципів* загального і специфічного характеру, зокрема законності, гласності, демократизму, гуманізму, науковості, прогнозування, координації, системності, комплексності, доцільності [3; 8].

Аналіз фахових праць дозволив дійти висновку, що для досягнення цілі важливим є обрання правильних стратегій і моделі профілактики. *Стратегії профілактики* – це загальні підходи до визначення основних цілей профілактики певної проблеми і шляхів їх досягнення [11, с. 276]. *Моделі профілактики* на основі певних наукових чи побутових уявлень щодо природи проблеми (негативного явища) визначають мету, зміст і методи її попередження [15, с. 20]. Одним із успішних проєктів, перші результати якого позитивно оцінюються фахівцями (зменшення рівня правопорушень на 6,7%) [16], є започаткований 2009 р. у чотирьох громадах України (містах Вінниці, Жмеринці, Івано-Франківську та Дарницькому районі м. Києва) пілотний проєкт «Стратегії міліції щодо профілактики злочинності неповнолітніх в Україні». Його метою було визначено зниження підліткової злочинності шляхом формування безпечного середовища, впровадження в роботу процедур відновного правосуддя. Суттю проєкту стало запровадження трирівневої моделі профілактики підліткової злочинності. Метою *первинного рівня* профілактики є формування у середовищі дитини свідомої відмови від негативних звичок та асоціальної поведінки; його змістом є надання інформації про наслідки вчинення правопорушень, роз'яснення правових норм, формування здорового способу життя, створення умов для самореалізації підлітків у різних видах діяльності. Метою *вторинної профілактики* є обмеження поширення певних негативних явищ, що мають місце у суспільстві чи окремій соціальній групі; змістом – проведення профілактичних заходів із дітьми, які перебувають на обліках у КМСД (груп ризику). *Рівень третинної профілактики* – це робота з дітьми, які потребують індивідуального підходу, перебувають на профілактичних обліках, мета якої – попередження рецидиву. В цілому дана модель спрямована на розуміння дитиною-правопорушником своєї протиправної поведінки і відшкодування заподіяної внаслідок злочину шкоди, застосування альтернативних примусу методів покарання, відновних та медіаційних



процедур. Наразі позитивний досвід запровадження даної моделі вивчається на предмет доцільності запровадження в інших регіонах.

Висновки. Зазначене вище дозволяє припустити, що арсенал існуючих засобів впливу, що використовуються підрозділами і службами міліції з метою превенції правопорушень у середовищі дитини, не є наразі ефективним інструментом протидії девіаціям поведінки. Удосконалення системи профілактики має враховувати організаційні, кадрові, фінансові та інші можливості органів внутрішніх справ, а також ресурси систем соціального та правового захисту громадян, вітчизняний та зарубіжний досвід педагогічної, психологічної, правовиховної роботи з дітьми, що перебувають у конфлікті з законом, та їх оточенням. Для виправлення ситуації, на нашу думку, необхідно здійснити заходи практичного характеру, зокрема, прийняти єдиний нормативно-правовий акт – Закон «Про профілактику правопорушень в Україні», який містив би загальні напрями, форми, методи профілактичної діяльності, коло суб'єктів її здійснення, їх правовий статус, сферу діяльності, критерії оцінки ефективності роботи; для координації дій органів і служб, завданням яких є здійснення профілактики, необхідно впровадити відповідні координаційні ради, у коло повноважень яких входила б організація взаємодії соціальних служб, міліції та школи щодо превенції правопорушень у середовищі дитини; розробити та прийняти відповідну до потреб сьогодення інструкцію для кожної служби міліції з питань організації і здійснення профілактики у середовищі дитини; розглянути можливість спеціалізації вищих навчальних закладів МВС України з підготовки кадрів, які необхідні для профілактичної роботи у відповідних органах і службах; активізувати роботу щодо створення при органах внутрішніх справ т. зв. «зелених кімнат», основною метою функціонування яких є поліпшення захисту прав дітей, що потрапили у складні життєві обставини. З урахуванням викладеного основним напрямком подальших наукових теоретичних досліджень, на нашу думку, має стати організація та зміст оптимальних моделей профілактики правопорушень у середовищі дитини, як загальносоціальних, так і тих, що їх мають реалізовувати підрозділи і служби міліції.

Список використаних джерел:

1. Лазаренко О. Профілактика девіантної поведінки підлітків у діяльності органів внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. пед. наук : спец. 13.00.05 / Лазаренко О. ; Ін-т пробл. виховання НАПН України. – К., 2012. – 19 с.
2. Лесько Н. Адміністративно-правова діяльність органів і служб у справах дітей щодо профілактики правопорушень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Лесько Н. – Львів ; Нац. ун-т «Львівська політехніка». – Львів, 2013. – 19 с.
3. Мотунова Н. Кримінальна міліція у справах дітей як суб'єкт профілактики правопорушень серед неповнолітніх // Вісник Луган. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Серія «Пед. науки». – 2012. – № 19. – Ч. 2. – С. 175–184.
4. Лихолоб В. Правовое и нравственное предупреждение преступности ОВД : [учебное пособие] / Лихолоб В. – К. : Академия МВД Украины, 1992. – 119 с.
5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.mon.gov.ua/img/.../lmo_1_9_96_2013.d.
6. Морозова Р. Правовые и организационные основы защиты прав несовершеннолетних в деятельности милиции общественной безопасности : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / Морозова Р. – М., 2001. – 189 с.
7. Обыденнова Т. Административно-правовое регулирование деятельности органов внутренних дел по предупреждению и пресечению правонарушений, совершаемых несовершеннолетними : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / Обыденнова Т. – М., 2004. – 168 с.
8. ПОВОЛОЦЬКА С. Діяльність органів внутрішніх справ по профілактиці правопорушень серед неповнолітніх (адміністративно-управлінське дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / ПОВОЛОЦЬКА С. – Харків, 2005. – 204 с.
9. Ведерникова О. Теория и практика борьбы с преступностью в Великобритании. – М. : Российская криминологическая ассоциация, 2001. – 331 с.
10. Аванесов Г. Криминология / Аванесов Г. – М., 1984. – 268 с.
11. Соціальна педагогіка: теорії і технології : підруч. [для студ. вищ. навч. закладів] / [Алексеєнко Т., Басюк Т., Безпалько О. та ін.] : за ред. Звереві І. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 316 с.
12. Куликова Л. Проблемы саморазвития личности / Куликова Л. – Хабаровск : Изд-во ХГРУ, 1997. – 315 с.
13. Алексеєнко Т. Виховне середовище // Енциклопедія освіти / Акад. пед. наук України ; гол. ред. Кремень В. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
14. Новикова Л. Школа и среда / Новикова Л. – М. : Знание, 1985. – 80 с.
15. Алмазов Б. Психическая средовая дезадаптация несовершеннолетних / Алмазов Б. – Свердловск : Изд.-во Урал. ун-та, 1986. – 151 с.



16. Лютий В. Соціальна профілактика негативних явищ у дитячому і молодіжному середовищі : навч. посіб. / Лютий В. – К. : Академія праці і соціальних відносин ФПУ, 2004. – 59 с.

17. Широкий Ю. Завдання кримінальної міліції у справах дітей у реалізації трирівневої моделі правопорушень профілактики серед дітей // Матеріали конференції «Профілактика правопорушень серед дітей та молоді». – 2009. – № 3–4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/03-04\(14\)/03-Aktualna_tema/140304.pdf](http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/03-04(14)/03-Aktualna_tema/140304.pdf)

КАЗАЧУК І. В.,
помічник судді
(Київський апеляційний адміністративний суд)

УДК 342.95

ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті запропонований теоретичний підхід до визначення поняття доказів в адміністративно-деліктному процесі з урахуванням положень адміністративного процесу та положень інших галузей процесуального права щодо вказаного поняття. Ґрунтуючись на узагальненнях вчених в світлі реформування кримінального процесуального законодавства, запропоновані окремі зміни до нормативного визначення поняття доказів, сформульованого в Кодексі України про адміністративні правопорушення, зокрема, щодо необхідності вказівки в ньому на наявність процесуальної діяльності уповноважених органів (посадових осіб) у вигляді доказування.

Ключові слова: адміністративно-деліктний процес, адміністративний делікт, кримінальний проступок, докази, фактичні дані, відомості про факти, доказування.

В статье предложен теоретический подход к определению понятия доказательств в административно-деликтном процессе с учетом положений административного процесса и положений других отраслей процессуального права по указанному понятию. Основываясь на обобщениях ученых в свете реформирования уголовного процессуального законодательства, предложены отдельные изменения в нормативном определении понятия доказательств, сформулированного в Кодексе Украины об административных правонарушениях, в частности, о необходимости указания в нем на наличие процессуальной деятельности уполномоченных органов (должностных лиц) в виде доказывания.

Ключевые слова: административно-деликтный процесс, административный деликт, уголовный проступок, доказательства, фактические данные, сведения о фактах, доказывания.

This article presents a theoretical approach to the definition of evidence in administrative process, subject to the provisions of the administrative process and other areas of procedural law on the specified term. Based on a synthesis of scientists of the reform of the criminal procedure law, proposed some changes to the regulatory definition of evidence set forth in the Code of Ukraine on Administrative Offences, in particular, on the need for guidance in it for the procedural activities of the competent authorities (officials) as proof.

Key words: administrative tort process administrative offense, criminal offense, factual data, information about the facts, evidence.

Вступ. Забезпечення дотримання прав та свобод громадян в межах адміністративних правовідносин можливе лише за умови чітко визначених правовими нормами підстав та порядку притягнення осіб, винних у вчиненні адміністративного делікту, до відповідальності. У зв'язку із цим питання розвитку та вдосконалення нормативно-правових актів, що регулюють зазначені правовідносини, завжди перебували в полі зору як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Разом із тим варто відмітити, що одним із основних джерел адміністративно-процесуального права, зокрема адміністративно-деліктного процесу, нині залишається Кодекс України про адміністративні правопорушення [6] (далі – КУпАП), який діяв ще



за Радянської доби. Незважаючи на суттєві зміни та доповнення вказаного нормативно-правового акту, вчені та практики наголошують на численних прогалинах та недосконалостях формулювання його норм. Це стосується і групи норм, що мають регулювати питання доказів та здійснення доказування.

Відсутність нормативного закріплення процедур отримання доказів та здійснення доказування у справах про адміністративні делікти підтверджується тим, що лише статтею 280 КУпАП встановлено обставини, які підлягають з'ясуванню під час розгляду справи про адміністративне правопорушення і мають значення для правильного її вирішення [6]. Необхідно відзначити, що значно знижують ефективність розгляду цієї категорії справ їх кількість, зокрема, відповідно до судово-статистичних даних про стан здійснення правосуддя у 2013 році відбувся значний приріст їх надходження до розгляду судами. Так, у структурі загальної частки справ переважали матеріали про адміністративні правопорушення, їх частка становила майже 70%. Після внесення змін до законодавства, якими вдосконалено врегулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, відбулося часткове скорочення обсягу справ про адміністративні правопорушення [18]. Незважаючи на скорочення надходження кількості справ про адміністративні правопорушення, констатувати кардинальні позитивні зміни в цьому напрямку, вважаємо, ще зарано. До того ж, загострюючи увагу на тому, що провадження в справах про адміністративні правопорушення здійснюється на підставі суворого додержання законності, а їх правильне вирішення залежить від своєчасного, всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин з конкретної справи. Наведене вище обумовлює актуальність даної статті.

Постановка завдання. Отже, метою дослідження виступає необхідність встановлення поняття, сутності та місця доказів в адміністративно-деліктному процесі.

Результати дослідження. Зважаючи на те, що схожість адміністративно-деліктних відносин та кримінально-процесуальних є очевидною, то під час характеристики понять «докази» та «доказування» необхідно звернути увагу на напрацювання, у тому числі й теоретиків, які досліджують відносини кримінально-процесуального характеру. Питанню доказів приділялася увага у працях вітчизняних вчених В. В. Гордєєва, Т. О. Гуржія, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, О. В. Умнові, В. К. Шкарупи, М. А. Погорецького, С. А. Сівочока, Л. М. Ніколенко. Серед вчених радянської доби необхідно відзначити роботи В. Я. Дорохова, С. В. Курильова, В. З. Лукашевича, М. С. Строговича, М. А. Чельцова, Ф. Н. Фаткулліна, М. К. Треушнікова та інших. Незважаючи на велику кількість наукового доробку вітчизняних та зарубіжних вчених з питань, що розглядаються, багато проблем було просто позначено, та не мало наслідків у вигляді вдосконалення положень нормативно-правових актів, а, відповідно, вони потребують подальшої розробки.

Звернення до кримінального процесуального законодавства та використання його відповідних положень під час визначення поняття доказів у справах про адміністративні правопорушення обумовлене перспективною принциповою модернізацією кримінального законодавства та законодавства про адміністративні правопорушення у зв'язку із запровадженням інституту кримінального проступку, що передбачено Концепцією реформування кримінальної юстиції [15]. Враховуючи наведене, необхідно звернути увагу на те, що проблемам доказів та доказуванню приділена вченими достатня увага в цивільному та господарському процесі, здобутки яких також важливо врахувати.

Так, поняття «докази» у вітчизняному правовому полі є нормативно закріпленим у різних галузях права. Зокрема, в кримінальному провадженні ними є фактичні дані, отримані у передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [8]. Доказами у цивільному процесі, господарському, адміністративному судочинстві визначено будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, які мають значення для вирішення справи [2, с. 225]. КУпАП (стаття 251 «Докази») визначає докази як будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність або відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи у його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [6].

Професор М. А. Погорецький, аналізуючи проблемні питання доказів у кримінальному процесі, вказує на те, що поняття та зміст «доказу» продовжують залишатися дискусійними в теорії, що негативно позначається на практиці, аналіз якої свідчить, що 28% оперативних працівників, 32% слідчих, 33% прокурорів, 30,3% слідчих прокуратури та 38% суддів вважають, що доказами є єдність фактичних даних та їх джерел; 16% оперативних працівників, 18% слідчих, 22,8% прокурорів, 18,2% слідчих прокуратури та 16% суддів вважають, що такими є лише фактичні дані (відомості про факти); 31,9% оперативних працівників, 36% слідчих, 35% прокурорів, 38% слідчих прокуратури та 31% суддів – і фактичні дані, й їх джерела; 10% оперативних працівників, 2,8% слідчих, 3,9% прокурорів, 3% слідчих прокуратури та 2,7% суддів вважають доказами будь-які факти [14, с. 5-7].

Аналіз наведеного показує, що законодавець (окрім як в КПК України), а деякі практичні працівники із ним погоджуються, тлумачить докази як будь-які фактичні дані (виділено автором – І.К.).



На невірності такого формулювання вказують вчені, аналізуючи походження доказів, зокрема під час характеристики їх як інформації. О. В. Кузьменко та Т. О. Гуржій вказують, що інформація може розглядатися як доказ за наявності двох умов, однією з яких є її отримання в порядку та з джерел, передбачених законом [9, с. 250-251]. Л. М. Ніколенко вказує на те, що докази, будучи відбитком об'єкта, мають зміст фактичних даних, матеріальною формою яких є покази сторін, висновок експерта та інші джерела. Звідси, зауважує вона, «фактичні дані», про які наголошується в статті 32 «Поняття та види доказів» Господарського процесуального кодексу України [3] (далі – ГПК України) [13, с. 20].

В. В. Бабенко, характеризуючи доказування в господарському процесі, зазначає, що істотною ознакою судових доказів є те, що ними визнаються не будь-які фактичні дані, а лише ті, за допомогою яких встановлюються обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Для прийняття факту в якості доказу необхідна наявність у ньому такої ознаки, як належність [3, с. 100-101].

Очевидно, наведене свідчить про невірне формулювання законодавцем статті 251 КУпАП в частині характеристики терміну «фактичні дані» як «будь-які» і, вважаємо, не потребує додаткового теоретичного обґрунтування, зокрема, посилаючись на наведену статтю (251 КУпАП), яка вказує походження «даних», які встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи тощо.

Тож, зважаючи на це, необхідно з наведеної статті 251 КУпАП виключити словосполучення «будь-які» та викласти її у такій редакції: «Доказами в справі про адміністративні правопорушення є фактичні дані ... далі за текстом».

Наведені зміни нададуть можливість тлумачити термін «фактичні дані» відповідно до їх процесуального походження та уникнути неточності юридичної техніки під час формулювання вказаної статті (251 КУпАП).

Щодо самого терміну «фактичні дані», який використовується для змістовної характеристики доказу, то вченими в юридичній науці він сприймається неоднозначно. Наведений термін був покладений в основу вітчизняних юридично закріплених визначень на основі сформульованої норми, яка містилась в Основах кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік, ухвалених Верховною Радою СРСР у 1958 році [5, с. 110] на основі теоретичних досліджень М. С. Строговича [17, с. 89]. У процесі здійснення теоретичних напрацювань щодо поняття доказу вчені намагалися визначити його зміст як «будь-які факти» [12, с. 98-115], однак належність до конкретної справи змусила їх конкретизувати такі факти, назвавши «доказовими» [21, с. 134-136]. Докази як «відомі факти», за допомогою яких встановлюються «невідомі факти», розуміють інші вчені [10, с. 54]. Зазначений підхід не дозволяє розмежувати «факти реальної дійсності» та «докази» у зв'язку із тим, що визнання того чи іншого «готового факту» виключає питання про допустимість доказів, зокрема, й в адміністративно-деліктному процесі.

Використання «доказових фактів» у процесі вирішення справи спровокувало необхідність встановлення джерела відомостей про такі факти. У такому випадку доказом є «доказові факти» та «джерела відомостей про такі факти» [19, с. 10].

О. М. Круглов, опираючись на розуміння доказів В. К. Шкарупою, влучно зазначив, що джерело та фактичні дані самі по собі у відриві одне від одного не створюють доказів, і виокремлення джерел з поняття доказів не є підставою для розгляду їх окремо один від одного. Таке відмежування необхідне для більш глибокого розуміння явища як доказу самого по собі, окремо від сумісних та пов'язаних з ним понять, що, в свою чергу, не є свідченням однобічності та обмеженості такого погляду на зміст цього поняття [7, с. 94]. Очевидна нерозривність наведених явищ привела вчених до розуміння доказу як єдності фактичних даних та їх процесуального джерела [4]. Термін «фактичні дані» досліджувався крізь призму поняття «інформація». Ф. Н. Фаткуллін наголошує, що «фактичні дані» об'єднують в собі відомості та доказові факти [20, с. 72]. У подальшому наведене твердження логічно трансформувалося і стало тлумачити докази як відомості про факти [16].

Аналіз деяких досліджень свідчить, що деякі науковці використовують термін «фактичні дані» під час характеристики доказів, зокрема, В. К. Колпаков та В. В. Гордеев доказами в адміністративному судочинстві вважають фактичні дані (відомості), які здатні прямо чи опосередковано підтвердити факти, що мають значення для вирішення судової справи [7, с. 9-12]. Д. О. Бочаров вказує, що «дані» – властивості, якості, передумови, необхідні для чогось, а прикметник «фактичні» може не лише характеризувати їх як дійсні, справжні, але й вказувати, передумовою чого саме вони є. Висновком вченого є те, що поняття «фактичні дані» може позначати матеріальні, інформаційні та інші передумови встановлення фактів, те, без чого доказовий факт не може бути витворений [1, с. 134].

Аналіз наведеного вказує, на реальну можливість в рамках нормативного визначення доказів в справі про адміністративне правопорушення (стаття 251 КУпАП) ототожнювати поняття «дані» та «відомості». Це не буде помилкою і логічно відобразить суть теоретичного словосполучення «відомості про факти» із легальним визначенням доказу як «дані про факти» або у редакції наведеної вище статті КУпАП «фактичні дані».



Необхідно зазначити, що, формулюючи визначення поняття доказів в адміністративно-деліктному процесі, неможливо не враховувати перспективи запровадження інституту кримінального проступку. Відповідно до Концепції реформування кримінальної юстиції України (далі – Концепції), затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/200, з метою гуманізації кримінального законодавства певну частину злочинів та визначених КУпАП діянь, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними), передбачається трансформувати в кримінальні (підсудні) проступки, за які передбачені стягнення, зокрема штраф, позбавлення спеціальних прав, залучення до обов'язкових робіт, конфіскація тощо [22]. У зв'язку із цим, зосереджуючись на суто юридичному аспекті, слід наголосити на умовності і рухливості меж між адміністративним проступком (деліктом) і кримінальним правопорушенням (злочином та кримінальним проступком) [23, с. 172]. Зазначене перетворення кримінального та адміністративного деліктного законодавства у вказаному форматі не передбачає виділення кримінальних проступків з КУпАП, у зв'язку із чим можливе порушення міжгалузевих принципів поділу правопорушень на види, оскільки за ступенем тяжкості кримінальні проступки майже нічим не будуть відрізнятися від тих адміністративних деліктів, відповідальність за які залишається в межах адміністративного законодавства. Слід вказати, що на сьогодні КУпАП, на відміну від Кримінального процесуального кодексу України, не містить процесуальних норм, які забезпечували б реалізацію матеріальної норми, передбаченої статтею 251 КУпАП. Наведене ускладнює дослідження поняття доказів в адміністративно-деліктному процесі. Тому вважаємо за доцільне підтримати науковців, які наголошують на необхідності включення до КУпАП процесуальних норм, що регулюють доказування як конкретну процесуальну діяльність уповноважених органів (посадових осіб). Зазначене має бути відображено і у матеріальній нормі. Оскільки, як вірно зазначає В. З. Лукашевич, доказами є безпосередньо встановлені факти, відомості, що підлягають доказуванню, та факти, що мають бути доказані у справі [11, с. 12].

Висновки. Таким чином, докази в адміністративно-деліктному процесі можна визначити як фактичні дані, отримані у встановленому законодавством порядку, на основі яких встановлюється факт, що підлягає доказуванню і доказується з метою встановлення обставини, які мають значення для правильного вирішення справи.

Список використаних джерел:

1. Бочаров Д. О. Доказування у правозастосовчій діяльності: загальнотеоретичні питання : дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Бочаров Д. О. ; Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування. – Харків, 2007. – 201 с.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України ВРУ. – 1992. – № 6. – Ст. 56. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-1>.
4. Докази у кримінальному процесі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.textreferat.com/referat-5826-1.html>.
5. Дорохов В. Я. Понятие доказательства в советском уголовном процессе // Советское государство и право. – 1964. – № 9. – С. 108–117.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-Х // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 04.07.2012 р.
7. Колпаков В. В., Гордеев В. В. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : монографія / В. В. Колпаков, В. В. Гордеев. – Чернівці : Чернівецький національний університет, 2009. – 128 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
9. Кузьменко О. В., Гуржій Т.О. Адміністративно-процесуальне право України : Підручник / За ред. О. В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2007. – 416 с.
10. Курилев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии / Курилев С. В. – Минск : Изд-во Минск. ун-та, 1969. – 447 с.
11. Лукашевич В. З. О понятии доказательства в советском уголовном процессе / В. З. Лукашевич // Правоведение. – 1963. – № 1. – С. 116–119.
12. Лупинская П. А. О понятии судебных доказательств / П. А. Лупинская // Ученые записки ВЮЗИ. – 1958. – Вып. VI. – С. 98–115.
13. Ніколенко Л. М. Доказування в господарському судочинстві : Навчальний посібник. – Одеса : Фенікс ; Суми : ВТД «Університетська кника», 2007. – 415 с.



14. Погорецький М. А. Докази у кримінальному процесі: проблемні питання / М. А. Погорецький // Часопис Національного університету «Острозька академія». – Серія «Право». – 2011. – № 1 (3). – С. 1–51.
15. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – С. 79. – Ст. 486.
16. Сівочек С. М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі: дис. к. ю. н.: спец. 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ України МВС України. – К., 2003. – 215 с.
17. Строгович М. С. Избранные труды: В 3-х т. – М.: Наука, 1991. – Т. III: Теория судебных доказательств. – 300 с.
18. Судова влада в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Oglyad34/.
19. Треушников М. К. Судебные доказательства: [монография] / М. К. Треушников. – М.: Юридическое бюро «Городец», 1997. – 446 с.
20. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань: КГУ, 1973. – 176 с.
21. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов. – М., 1951. – 512 с.
22. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – С. 79. – Ст. 486.
23. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: Монографія / В. К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

КАПІНУС Р. Ю.,
аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та господарського права
(Академія праці, соціальних відносин і туризму)

АКТИ ГЛАВ ДЕРЖАВ ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА КРАЇН РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ (НА ПРИКЛАДІ ІТАЛІЇ, НІМЕЧЧИНИ, ПОЛЬЩІ, ФРАНЦІЇ)

Стаття присвячена дослідженню нормативно-правових актів глав держав країн романо-германської правової системи в сфері адміністративного права. В статті досліджується сутність даних актів, сфера регулювання та місце серед інших джерел адміністративного права. Автором звертається увага на значний взаємозв'язок між формою державного правління країни та характером нормативно-правових актів, що видаються главою держави. Також досліджується вплив правового статусу глави держави на особливості та характер актів глави відповідної держави. Автор доходить висновку, що акти глав держав серед джерел адміністративного права президентських республік мають ширшу сферу регулювання, ніж відповідні акти глав держав парламентських республік.

Ключові слова: *нормативно-правовий акт, декрет, розпорядження, інструкція, глава держави.*

Статья посвящена исследованию нормативно-правовых актов глав государств в сфере административного права стран романо-германской правовой системы. В статье исследуется сущность данных актов, сфера регулирования и место среди других источников административного права. Автор обращает внимание на значительную взаимосвязь между формой государственного правления страны и характером нормативно-правовых актов, которые издаются главой государства. Также исследуется влияние правового статуса главы государства на особенности и характер актов глав исследуемых государств. Автор приходит к выводу, что акты глав государств в сфере административного права президентских республик имеют более широкую сферу регулирования, чем соответствующие акты глав государств парламентских республик.

Ключевые слова: *нормативно-правовой акт, декрет, распоряжение, инструкция, глава государства.*



The article deals with a research of head of state legal acts in a sphere of administrative law in civil law countries. Essence, sphere of regulation and place among other sources of administrative law investigated in present article. Article emphasize on a relation between form of government and peculiarities of head of a state legal acts. Influence of status of a president in a legal system of certain country on peculiarities of legal acts issued by president is also investigated in present article. Author concludes that head of a state legal acts in sphere of administrative law in presidential republic have broader sphere of regulation then corresponding acts in parliamentary republic.

Key words: legal act, decree, order, instruction, head of state.

Вступ. Для вдосконалення правового регулювання актів Президента України у сфері адміністративного права необхідно дослідити досвід зарубіжних країн у даній сфері. Як відомо, в країнах романо-германської правової системи адміністративно-правове регулювання суспільних відносин є одним з найрозвиненіших у світі. Отже, дослідження актів глав держав країн романо-германської правової системи в сфері адміністративного права має важливе практичне значення, оскільки без належної теоретичної розробки даного питання неможливе вдосконалення системи джерел адміністративного права.

Можна констатувати, що в Україні на даний момент немає значної кількості досліджень актів глав держав романо-германської правової системи. Акти глав держав досліджували такі відомі вітчизняні вчені, як Д. Мазур, О. Волощук, О. Новиков та інші [9; 14; 16]. Однак аналіз актів глав держав досліджуваних країн в сфері адміністративного права майже не здійснювався. Враховуючи вищезазначене, дана тема дослідження, на нашу думку, потребує більш детального вивчення.

Постановка завдання. Метою даної статті є комплексний аналіз основних рис та місця серед інших джерел права актів глав держав країн романо-германської правової системи, а саме: Франції, Італії, Німеччини та Польщі. На даній основі буде проведено науково-практичне дослідження та будуть надані відповідні теоретичні узагальнення.

Результати дослідження. Належність конкретної держави до певної правової системи суттєво впливає на характер адміністративно-правових норм та повноважень глави держави. Як зазначає І. Марино, в англо-американській правовій системі правовідносини розвиваються в правовому полі через те, що право існує, в основному, у формі судових прецедентів. Тому можна відзначити дієвість форм судового контролю за виконавчою владою. У країнах романо-германської правової системи (наприклад, Франція, Італія) роль судів не настільки помітна, відповідно, меншим є їх вплив на правові відносини. Саме тому у розвитку права цих країн особлива роль належить нормативним актам глави держави [15, с. 15].

Починаючи характеристику актів глав держав в країнах романо-германської правової системи, треба відмітити їх дві особливості. По-перше, це взаємозв'язок між правовим статусом актів глав держав в країнах романо-германської правової системи з правовим статусом глави держави в системі права певної країни. Тому важливим елементом даної статті буде дослідження правового статусу глав відповідних держав.

По-друге, міжнародні або наднаціональні структури також впливають на правові відносини між президентом та іншими органами державної влади. В якості прикладу можна навести вплив Європейського Союзу на ті держави, які входять до його складу (Франція, Німеччина, Італія, Польща), і, відповідно, відзначити вплив європейського права, яке сьогодні створює нові правові інститути, і розширює коло правових відносин між національними органами державної влади [15, с. 16].

Необхідно відмітити, що нормативні акти, які видаються главами держав в сфері адміністративного права, носять підзаконний характер і мають загальнообов'язкову силу на всій території країни. Це, наприклад, постанови і розпорядження президента Німеччини, декрети і постанови президента Італії, декрети і накази короля Іспанії, накази президентів Болгарії, Чехії, Польщі і т. ін. Нормативно правові акти глав держав можуть регулювати практично всі сфери управлінської діяльності [11, с. 54].

Треба зазначити, що адміністративно-правові акти, які видаються президентом в парламентській республіці, як правило, отримують юридичну силу і підлягають виконанню тільки тоді, коли вони скріплені підписом прем'єр-міністра або відповідного міністра. При цьому самі ці акти видаються на підставі рішень, прийнятих парламентом, урядом чи окремими міністрами. Президент в таких республіках зазвичай не володіє правом вето щодо прийнятих парламентом законів, а якщо формально і володіє, то практично не використовує його, як і монарх у парламентській монархії. Президент в парламентській республіці призначає референдум, але на основі рішення парламенту і відповідно до закону, прийнятого парламентом. Також він формально володіє правом призначення та відкликання послів, але фактично такі рішення залежить від рішень глави уряду і міністра закордонних справ [10].

На нашу думку, досліджувані країни можна умовно розподілити на дві групи в залежності від місця актів глав держав серед джерел адміністративного права:

1) країни, в яких акти глав держав займають другорядне місце серед джерел адміністративного права (Німеччина, Італія). Таке положення актів глав держав в даних країнах зумовлено доволі обмеженими повноваженнями глав держав та сферою видання даних актів;



2) країни, в яких акти глав держав займають провідне місце серед джерел адміністративного права (Франція, Польща).

Одразу слід зазначити, що в силу другорядного місця актів глав держав серед джерел адміністративного права у Німеччині та Італії вони будуть проаналізовані оглядово. Акти глав держав другої групи будуть розглянуті більш детально.

Главою держави у Німеччині є федеральний президент. Він обирається Федеральними зборами (орган, що складається з членів Бундестагу та осіб, що обираються народними представництвами земель на засадах пропорційності) терміном на 5 років. Президентом може бути обраний громадянин Німеччини (за формулюванням основного закону – «кожен німець»), що володіє виборчим правом і досяг 40 років [17].

Безпосередньо правовий статус глави держави у Німеччині регулюється Розділом V «Федеральний президент». У цьому розділі визначаються такі повноваження президента, які є традиційними для глави держави у парламентській республіці: представництво у міжнародно-правових відносинах, призначення та звільнення федеральних суддів, федеральних службовців, офіцерів та унтер-офіцерів, помилювання тощо [18].

Згідно з основним законом федеральний президент не може входити ні до складу федерального уряду, ні до складу законодавчого органу будь-якої землі. Він також не може обіймати будь-яку іншу оплачувану посаду, працювати за професією, входити до складу керівництва чи наглядової ради підприємства, що має на меті отримання прибутку тощо. Федеральний президент представляє державу в міжнародно-правових відносинах, він укладає від імені Німеччини договори з іноземними державами, акредитує і приймає послів [17].

Всі акти президента повинні бути контрасигновані канцлером, за винятком актів, що стосуються призначення і звільнення федерального канцлера; розпуску Бундестагу, коли останній не може обрати канцлера і є прохання президента до федерального канцлера щодо продовження ведення справ до призначення його наступника [12].

За Конституцією Італії президент, окрім виконання обов'язкових церемоніально-представницьких функцій і повноважень, наділений значними за обсягом правами і обов'язками. Наприклад, він є командувачем збройними силами, головує в Верховній Раді оборони і Вищій раді магістратури. Як глава держави президент призначає народний референдум у випадках, передбачених Конституцією, призначає вибори обох палат парламенту, ратифікує міжнародні договори з попередньої санкції парламенту та володіє правом помилювання. У разі неможливості виконувати функції президента Італійської Республіки, його функції покладаються на голову Сенату [13].

Переходячи до аналізу актів президента Італії, слід зазначити, що Конституція Італії встановлює, що акти Президента Республіки недійсні, якщо вони не контрасигновані міністрами, що запропонували дані акти і які за них відповідальні. Акти, що мають силу закону, та деякі інші передбачені італійським законодавством акти також контрасигнуються головою Ради Міністрів [15, с. 46-47].

Отже, в Конституції Італії є пряма вказівка про обов'язковість контрасигнатури актів президента, тобто всі акти, які видаються главою держави, повинні бути підписані відповідними міністрами, відповідальними за цей акт. В законодавчій сфері президент промульгує прийняті парламентом закони, видає схвалені урядом декрети, що мають силу закону [13].

Проаналізувавши акти глав Німеччини та Італії, перейдемо до аналізу актів глав держав країн, в яких дані акти займають провідне місце серед джерел адміністративного права. Специфіка адміністративно-правових актів президента Франції зумовлена особливостями правового статусу даного суб'єкта адміністративно-правових відносин.

Система державних органів Франції заснована на принципі розподілу влад. У 1789 р. Декларація прав людини і громадянина закріпила цей важливий системоутворюючий принцип французької державності. Однак порядок його застосування в сучасних умовах дещо інший, ніж в попередні етапи французької історії. Конституція 1958 р. встановила республіканську форму правління, для якої характерне поєднання президентської та парламентської форм правління. Глава держави – президент, який обирається без участі парламенту, а уряд призначається президентом та несе відповідальність перед нижньою палатою парламенту [13].

В. Баглай та І. Марино зазначають, що в таких країнах, як Франція, де глава держави не відноситься до жодної з трьох гілок влади, юридична наука і практика визнають його главою виконавчої влади, бо ніякій посадовій особі не можна мати основні функції і владні повноваження поза межами всіх гілок влади. Водночас такий стан справ не заперечує принцип поділу влад, оскільки утворюється особливий статус глави держави, що впливає з його власних повноважень, обов'язку виступати гарантом конституції і здійснювати представництво держави у міжнародних відносинах [6; 15].

Президент, будучи главою держави, верховним головнокомандуючим, гарантом національної незалежності та територіальної цілісності, володіє широкими повноваженнями у сфері управління дер-



жавою. Оскільки на президента також покладені значні повноваження щодо забезпечення державної безпеки та зовнішньої політики, він уповноважений видавати такі важливі джерела французького адміністративного права, як ордонанси та декрети [13].

Слід також відмітити, що президенту належать обов'язки і в сфері нагляду за встановленим конституційним правопорядком. Конституційні приписи передбачають обов'язок президента з дотримання конституції і забезпечення нормального функціонування державних органів. Дані повноваження президента виконуються також і шляхом призначення трьох членів вищого органу конституційної юстиції – Конституційної ради [17].

Г. Комкова звертає увагу і наголошує на важливості власних одноособових повноважень, які президент Франції може виконувати самостійно. Наприклад, він наділений правом розпустити нижню палату парламенту, однак таке право може бути застосоване тільки після консультацій з прем'єр-міністром та головами палат парламенту [13].

Треба сказати, що президент Франції має широкі повноваження і в сфері правосуддя. Як зазначає О. Волощук, французькій державно-правовій практиці відомі випадки створення главою держави виняткових трибуналів під час застосування ним надзвичайних повноважень на основі ст. 16 Конституції або шляхом видання ордонансів: 27 квітня 1961 р. президент заснував вищий військовий трибунал, який розглядав справу генерала Салана – одного з лідерів алжирського ультра; законом від 15 січня 1963 р. був створений суд державної безпеки – винятковий трибунал із питань розгляду політичних злочинів [9, с. 183].

Стосовно співвідношення повноважень президента Франції та уряду, то Д. Белов зазначає, що у Франції воно постійно балансує на межі двох концепцій: обмежувальної, коли президент не дублює діяльність уряду, а лише контролює її; і розширювальної, коли президент стає, по суті, і главою виконавчої влади, при цьому не беручи на себе політичної відповідальності за неуспіх урядової політики. Взаємовідносини глави держави з виконавчою владою найбільш тісні. Навіть враховуючи те, що практично він не входить до жодної з трьох гілок влади, юридична наука і практика визначають президента главою виконавчої влади, тому що ніхто з посадових осіб не може мати функції та владні повноваження без влади [7].

Президент Франції має широкі повноваження і в сфері управління. Він призначає прем'єр-міністра та інших членів уряду, приймає відставку вищих посадових осіб. Однак, приймаючи рішення, він має враховувати волю парламентської більшості та суспільну думку, адже питання щодо довіри або недовіри уряду після його формування може спричинити політичну кризу [17].

Як зазначає Д. Белов, форма державного правління в Україні за всіма ознаками формувалася під впливом французької моделі президентсько-парламентської республіки. Аналізуючи законодавство України та Франції, він вказує на наступні спільні політико-правові ознаки форми державного правління: 1) політична відповідальність уряду перед парламентом і перед президентом; 2) дуалізм виконавчої влади і відсутність конституційного визначення президента як носія виконавчої влади; 3) конституційне закріплення функцій президента як арбітра або (та) гаранта у певних сферах державної діяльності; 4) побудова механізму здійснення державної влади на засадах розподілу влад [7].

Щодо актів глави французької республіки, то, як зазначає О. Волощук, конституція Франції не містить якихось спеціальних положень, які б вказували на ті конкретні види правових актів, які приймає президент. Конституція покладає на президента повноваження щодо підписання ордонансів і декретів, прийнятих Радою міністрів. У ст. 19 Конституції зафіксована норма, яка визначає, що акти президента, крім передбачених у ст. ст. 8 (абз. 1), 11, 12, 16, 54, 56, і 61, контрастигуються Прем'єр-міністром і у випадку необхідності відповідальними міністрами [2; 4; 9].

Щодо форм актів президента Франції в сфері адміністративного права, то до них, на нашу думку, можна віднести *ордонанси, декрети, розпорядження та інструкції*.

Декрети – це акти президента і прем'єр-міністра, що видаються ними під час здійсненні своїх повноважень та отримують юридичну силу після скріплення їх підписом прем'єр-міністра або відповідного міністра. Якщо декрет походить від президента, він повинен мати його особистий підпис і бути контрастигнованим головою Ради міністрів і не менш ніж одним міністром. У випадку прийняття декрету в Раді міністрів він повинен бути підписаний усіма членами Уряду. Практика президентів V Республіки виробила новий вид регламентарних декретів – «прості президентські декрети». Ще одну групу актів Президента Республіки складають декрети нерегламентарного характеру, а також декрети про призначення посадових осіб, які видаються главою держави під час здійснення своїх повноважень [9, с. 191].

Ордонанс за своєю правовою природою є джерелом адміністративного права, що покликане оперативно врегулювати ті суспільні відносини, які не врегульовані законом. При цьому слід зазначити, що компетенція видавати ордонанси належить урядові, відповідно до ст. 38 Конституції, у той час як підписати ордонанс має президент. Це викликає певні дискусії серед французьких вчених-правників



щодо правової природи ордонансу як джерела адміністративного права стосовно того, кого саме слід вважати суб'єктом, який видає ордонанси [5].

Як зазначає О. Волошук, ордонанси – це нормативно-правові акти глави держави чи уряду, що мають силу закону. Видаються Радою міністрів (засідання уряду під головуванням президента) після розгляду їх Державною радою (органом, що здійснює контроль конституційності актів виконавчої влади і дає обов'язкові попередні висновки на урядові проекти законодавчих актів). Вони набирають чинності з моменту опублікування, але втрачають силу у разі несвоєчасного внесення до парламенту законопроекту про їх затвердження. Раніше такі правові акти мали назву декрет-законів. Вони видавалися урядом (іноді президентом) за уповноваженням, делегуванням парламенту. За загальним правилом декрети-закони повинні передаватися парламенту для затвердження, щоб були змінені або скасовані положення чинних законів, порушених декрет-законами [9, с. 190-191].

Також Президент Франції може видавати такі правозастосувальні акти, як розпорядження та інструкції. Ними Президент Франції надає індивідуально визначені доручення посадовим особам або групам осіб.

Отже, актами Президента Франції в сфері адміністративного права є декрети, ордонанси, розпорядження та інструкції. Декрети та ордонанси є основними актами Президента Франції в сфері адміністративного права, в той час як розпорядження та інструкції мають індивідуальний характер та є правозастосувальними актами.

Завершуючи дане дослідження, проаналізуємо правовий статус Президента Польщі та нормативно-правові акти, які він видає. Відповідно до польського законодавства президент призначає голову Ради міністрів і за його поданням інших членів уряду. Якщо президент не призначає членів Ради міністрів або Сейм відмовляє уряду в довірі, Сейм має сам обрати уряд. Якщо ж він цього не робить, то право призначення уряду знову переходить до президента. Якщо і новий уряд не отримає довіри, то президент розпускає Сейм і призначає нові вибори (Конституція замість слова «розпуск» вживає вираз «скорочення терміну їхніх повноважень») [8].

Треба відмітити, що конституція Польщі 1997 року містить доволі детальну правову регламентацію актів глави держави в сфері адміністративного права. Створено окремий розділ основного закону, присвячений упорядкуванню джерел права та кваліфікації правових форм діяльності президента. До «офіційних актів» глави держави польським законодавством віднесені розпорядження, накази і постанови. Ці акти дійсні при наявності підпису голови Ради Міністрів (контрасигнатура). В Польщі впровадження контрасигнатури до конституційної норми мало крім правового ще й політичне підґрунтя, основою якого стало прагнення не допустити «культу особи». Вільна інтерпретація основними органами влади процедури і значення контрасигнатури була врегульована чинною конституцією, яка передбачає обов'язкову контрасигнатуру всіх актів президента [16, с. 157].

Коротко проаналізуємо три форми актів президента Польщі в сфері адміністративного права:

1) **розпорядження** – відповідно до законодавства Польщі розпорядження можуть видаватися президентом за наявності двох підстав. По-перше, вони видаються на підставі певного законодавчо визначеного повноваження глави держави. По-друге, розпорядження видаються з метою виконання певного законодавчого акту;

2) **накази** – президента Польщі видаються із загальних підстав закону і повноважень глави держави. Ними оформлюються питання щодо розпуску парламенту, призначення виборів, референдумів тощо;

3) **постанови** – дана форма правових актів глави держави повинна застосовуватись до «індивідуальних актів». Вони видаються у випадках, коли є індивідуальний, конкретно визначений суб'єкт права: особа, державний орган тощо. В переліку таких актів може бути надання конкретній особі наукового звання професора чи нагородження її високою урядовою нагородою, застосування права помилування тощо [16].

Закінчуючи дослідження адміністративно-правових актів глав держав країн романо-германської правової системи, необхідно відзначити, що попри важливість даного акту в системі джерел адміністративного права вони не повинні ставати на одному рівні із законами в ієрархії джерел права. Наприклад, в умовах авторитарних режимів «третього світу» акти глави держави можуть відігравати чи не головну роль у законодавстві країни. Так, наприклад, у Пакистані і Бангладеш у період воєнного стану, коли представницькі органи не функціонували, законодавчий процес здійснювався виключно за допомогою президентських декретів, причому у такий спосіб навіть вносилися зміни до конституції. Проте останнім часом у плані загальних процесів демократизації суспільства спостерігається тенденція до обмеження надто широких законодавчих повноважень президента в багатьох країнах, що розвиваються [11, с. 54].

Висновки. Отже, акти глав держав в країнах романо-германської правової системи відіграють важливе значення серед джерел адміністративного права. Вони видаються з метою деталізації положень конституції та законів в сфері адміністративно-правового регулювання. Залежно від обсягу



повноважень президента та форми державного правління конкретної країни романо-германської правової системи їх значення серед джерел адміністративного права може зростати.

Список використаних джерел:

1. Италия. Конституция и законодательные акты / [Редкол. : Барабашев Г., Жидков О., Ильинский И., Калямин Г., Страшун Б., Туманов В., Чиркин В.]. – М. : Прогресс, 1988. – 392 с.
2. Французская Республика. Конституция и законодательные акты / [Маклаков В., Энтин В. ; Редкол. : Барабашев Г., Жидков О., Ильинский И., Калямин Г., Страшун Б.]. – М. : Прогресс. – 1989. – 448 с.
3. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. – Wroclaw, 1997, ZP – W «Pozkal».
4. Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л. Окунькова. – М. : Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – С. 181–234.
5. Guillaume Lethuillier. La ratification expresse des ordonnances de l'article 38 de la Constitution, Les Petites Affiches. – 2009. – № 112. – P. 9–12.
6. Баглай В. Конституционное право Российской Федерации. – М. : НОРМА-ИНФРА., 2001. – Ст. 401.
7. Белов Д. Порівняльно-правовий аналіз інституту президентства в Україні та Франції : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. – К., 2005 – 225 с.
8. Вітак О. Нова стара Конституція України. Про досвід реформування Конституції Республіки Польща [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123315>.
9. Волощук О. Інститут президента у Франції, Росії та Україні: конституційні норми і політична практика : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. – Чернівці, 2007 – 246 с.
10. Енгибарян Р., Тадевосян Э. Конституционное право. – М. : Юристъ, 2000. – 492 с.
11. Коломієць Ю. Інститут глави держави в системі вищих органів влади і управління зарубіжних країн / Ю. Коломієць. – Х. : Основа, 1998. – 245 с.
12. Конституции зарубежных государств / Сост. В. Маклаков. – 2-е изд., исправл. и доп. – М. : БЕК, 1999. – 584 с.
13. Конституционное право зарубежных стран / О. Афанасьева, Е. Колесников, Г. Комкова, А. Малько. – М. : Норма, 2004. – 320 с.
14. Мазур Д. Акти правотворчості президента в республіках зі змішаною формою правління (загальнотеоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. – Х., 2006 – 188 с.
15. Марино И. Сравнительно-правовой анализ конституционно-правовых отношений президента с иными высшими органами государственной власти (опыт России, Италии, США и Франции) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. – М., 2005 – 181 с.
16. Новиков О. Конституційно-правовий статус президента Республіки Польща : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. – Х., 2008. – 206 с.
17. Потапов К. Конституционный статус президента в Германии и Франции [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.xserver.ru/user/kspgf/>.
18. Шемшученко Ю. Юридична енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/legal/>.



КОЛЕСНИКОВ М. О.,
здобувач кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності ОВС
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.95

ПРАВОВА ОСНОВА НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ З ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Наукова стаття присвячена висвітленню правової основи надання адміністративних послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Розглянуто законодавчі та підзаконні акти, що регулюють надання адміністративних послуг органами публічної адміністрації та виокремлено нормативно-правові акти, що регулюють сферу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Ключові слова: адміністративна послуга, нормативно-правові акти, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно.

Научная статья посвящена раскрытию правовой основы предоставления административных услуг по государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Рассмотрены законодательные и подзаконные акты, регулирующие предоставление административных услуг органами публичной администрации и выделены нормативно-правовые акты, регулирующие сферу государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Ключевые слова: административная услуга, нормативно-правовые акты, государственная регистрация прав на недвижимое имущество.

Research paper is devoted to the legal basis of administrative services of the state registration of rights to immovable property. Consider laws and regulations governing the provision of administrative services by public administration and singled out legal acts regulating the sphere of state registration of rights to immovable property.

Key words: administrative services, regulations, state registration of rights to immovable property.

Вступ. Європейський вибір України означає активнішу реалізацію адміністративних послуг у діяльності публічної адміністрації, без якої не можуть нормально розвиватися підприємницька, освітянська, наукова, інші види суспільної діяльності, міжнародні зв'язки тощо.

В статті 3 Конституції України проголошено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Громадяни у відносинах із владою є не прохачами, а споживачами послуг. До того ж держава в особі публічно-владних органів орієнтується на потреби особи, так само як у приватному секторі надавачі послуг орієнтуються на потреби споживача, його запити та очікування [1].

У зв'язку з цим в науковій літературі починають звертати увагу на таку нову функцію виконавчої влади, як надання адміністративних послуг, оскільки ця функція становить найважливішу складову управлінської діяльності, походить від загального змісту державного управління і становить змістову характеристику її діяльності.

Питання адміністративних послуг в Україні значною мірою потребують ґрунтовних наукових досліджень та відповідного адміністративно-правового оформлення. Безперечно, вони певною мірою були предметом науково-теоретичних досліджень таких вчених, як В. Авер'янов, К. Афанасьєв, Б. Борисов, О. Вінніков, В. Гарашук, Н. Гнидюк, І. Голосніченко, Я. Гонцяж, В. Долечек, В. Євдокименко, І. Ібрагімова, Р. Калюжний, А. Каляєв, В. Кампо, С. Ківалов, А. Кірмач, В. Кудря, Т. Коломоєць, І. Коліушко, С. Куріний, Р. Куйбіда, І. Лазарєв, А. Ластовецький, М. Лесечко, А. Ліпінцев, О. Ляхтергандт, Н. Нижник, О. Пастух, В. Петренко, М. Острах, О. Поляк, В. Тимошук, О. Харитонова, В. Ципук, А. Чемерис, Б. Шльоєр, Х. Ярмакі та ін. [2, с. 155]. Однак розгляду правової основи надання адміністративних послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно не приділено достатньої уваги.



Постановка завдання. Метою статті є розгляд нормативно-правових актів щодо надання адміністративних послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Автором поставлені наступні завдання: 1) розглянути законодавчі та підзаконні акти, що регулюють надання адміністративних послуг органами публічної адміністрації; 2) виокремити нормативно-правові акти, що регулюють сферу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Результати дослідження. Правові акти, що регулюють суспільні відносини у сфері надання адміністративних послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, можна класифікувати за: а) юридичною силою (закони, підзаконні нормативні акти); б) об'єктом регулювання (ті, що регулюють поведінку людей, визначають права й обов'язки споживачів послуг як учасників адміністративно-правових відносин; та ті, що визначають правовий статус підрозділів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно); в) предметом регулювання (нерухоме майно (квартира, будинки, гаражі тощо); консультаційна допомога, довідкова та інформаційна робота, оформлення матеріалів з питань нерухомого майна).

Для конструювання чіткої ієрархії нормативно-правових актів та збереження логічної структури дослідження, на наш погляд, необхідно розглянути саме першу класифікацію, визначивши всі законні та підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють надання адміністративних послуг, в результаті чого виділити прогалини та запропонувати шляхи вирішення проблеми.

Розглянемо нормативно-правові акти, що регулюють надання адміністративних послуг органами публічної адміністрації.

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [3].

Наступним є Закон України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 № 5203-VI, який регулює правовідносини у вказаній сфері суспільного життя (наприклад, слухними є новели, якими встановлено пріоритет законодавчого регулювання строків надання адміністративних послуг (ст. 10) та оплати адміністративних послуг (ст. 11); схвально може бути оцінена законодавча пропозиція щодо заборони надання супутніх послуг адміністративними органами та суб'єктами господарювання, ними утвореними (ч. 4 ст. 15).

На підзаконному рівні основні засади надання адміністративних послуг в Україні визначено в низці Указів Президента України.

Зокрема, в Указі Президента України від 22.07.1998 № 810 «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» йдеться про запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання адміністративних (в Указі вони також визначаються як державні, громадські, управлінські) послуг, котрі визначено як послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян (зокрема реєстрація, ліцензування, сертифікація тощо), про переорієнтацію діяльності державних органів із суто адміністративно-розпорядчих функцій на надання адміністративних послуг громадянам та юридичним особам, а також забезпечення дії принципу верховенства права [5].

Серед урядових нормативно-правових актів виділяється Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 № 90-р «Про затвердження Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади», в якому визначено напрямки впорядкування адміністративних послуг та відмежування повноважень суб'єктів, які можуть надавати адміністративні послуги, на законодавчому рівні [6].

Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 57 «Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг» визначає, що порядок визначає механізм ведення Реєстру адміністративних послуг як єдиної інформаційної комп'ютерної бази даних про адміністративні послуги, що надаються відповідно до закону суб'єктами надання адміністративних послуг. Реєстр формується з метою: ведення обліку адміністративних послуг; забезпечення відкритого і безоплатного доступу до інформації про адміністративні послуги.

Формування та ведення Реєстру забезпечується Мінекономрозвитку шляхом: збирання та оброблення інформації про адміністративні послуги; внесення відомостей до Реєстру та змін до них, а також виключення відомостей.

До Реєстру вносяться відомості про: 1) суб'єкта надання адміністративної послуги; 2) назву адміністративної послуги; 3) розмір плати (адміністративний збір) за надання адміністративної послуги (у разі її надання на платній основі); 4) результат надання адміністративної послуги; 5) правові підстави для надання адміністративної послуги та встановлення розміру плати за її надання.

Відомості про адміністративні послуги підлягають внесенню до Реєстру в триденний строк з дня надходження до Мінекономрозвитку. Така інформація, а також зміни до неї подаються: державними органами, Радою міністрів Автономної Республіки Крим –



Мінекономрозвитку в десятиденний строк з дня набрання чинності відповідними нормативно-правовими актами; районними, районними у місті Києві та місті Севастополі держадміністраціями, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування – відповідним обласним, Київській та Севастопольській міським держадміністраціям, Раді міністрів Автономної Республіки Крим у п'ятиденний строк з дня набрання чинності відповідними нормативно-правовими актами.

Інформація для внесення відомостей до Реєстру подається до Мінекономрозвитку в паперовій та електронній формі (у форматі Microsoft Excel – на електронну пошту reestr@me.gov.ua). У темі електронного повідомлення та назві файлу зазначається найменування органу, який його надсилає. Реєстр розміщується на Урядовому порталі [7].

У ч. 2 ст. 10 проекту Адміністративно-процедурного кодексу України від 18.07.2008, реєстр. № 2789 закладена альтернатива платним послугам, оскільки зазначається, що адміністративні послуги надаються уповноваженим суб'єктом за плату, якщо інше не передбачено законом. Посилання на закон, який би мав вирішити проблему визначення загального переліку адміністративних послуг, органів та підрозділів внутрішніх справ, зобов'язаних надавати послуги на вимогу споживачів, відокремлення платних послуг, не діє, оскільки такого закону не існує. Тому проблема визначення переліків платних послуг та обґрунтування самого механізму їх оплати залишається невирішеною [8].

Якщо розглядати правову основу порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, то відповідно до офіційної сторінки Державної реєстраційної служби України, то правовою основою є 32 нормативно-правових акта, а саме: Закон України від 11 лютого 2010 року № 1878-VI «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України»; Закон України від 9 грудня 2011 року № 4152-VI «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення реалізації прав на нерухоме майно та їх обтяжень при їх державній реєстрації»; Закон України від 04.07.2012 № 5037-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно»; Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року № 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно»; Порядок ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 року № 1141; Порядок надання інформації про зареєстровані земельні ділянки органу державної реєстрації прав та про зареєстровані речові права на земельні ділянки органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, Порядок надання органом, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, органу державної реєстрації прав доступу до перегляду кадастрових карт (планів), затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2012 року № 118; Постанова Кабінету Міністрів України від 21.11.2012 № 1204 «Про затвердження розміру і порядок використання плати за внесення змін до записів Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та надання інформації із зазначеного реєстру»; Порядок доступу нотаріусів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затверджений наказом Міністерства юстиції від 02 серпня 2011 року № 1936а/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції 11 серпня 2011 року за № 963/19701; Зразок печатки державного реєстратора прав на нерухоме майно, Опис печатки державного реєстратора прав на нерухоме майно, затверджені наказом Міністерства юстиції від 22 листопада 2011 року № 3360/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції 22 листопада 2011 року за № 1332/20070; Порядок доступу банків до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затверджений наказом Міністерства юстиції 24 листопада 2011 року № 3380/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції 24 листопада 2011 року за № 1340/20078; Порядок прийняття і розгляду заяв про внесення змін до запису та заяв про скасування запису Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затверджений наказом Міністерства юстиції 12 грудня 2011 року № 3502/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції 12 грудня 2011 року за № 1429/20167; Наказ Міністерства юстиції України від 17.04.2012 № 595/5 «Про впорядкування відносин, пов'язаних із державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 20.04.2012 за № 590/20903; Наказ Міністерства юстиції України від 03.12.2012 № 1779/5/748 «Про деякі питання забезпечення інформаційної взаємодії органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та органу державної реєстрації прав», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 10.12.2012 за № 2056/22368; Наказ Міністерства юстиції України від 14.12.2012 № 1841/5 «Про внесення змін до деяких наказів Міністерства юстиції України у зв'язку із запровадженням державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 19.12.2012 за № 2114/22426; Наказ Міністерства юстиції України від 14.12.2012 № 1844/5 «Про затвердження Порядку використання даних Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру іпотек та Державного реєстру обтяжень рухомого майна», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 18.12.2012 за № 2102/22414 тощо [9].



Як бачимо, на сьогоднішній день існує велика кількість нормативно-правових актів, в яких розібратися «простій» людині дуже складно. А також суперечливість одного нормативно-правового акта іншому ще більше ускладнює надання адміністративної послуги з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, чим, у свою чергу, затримується або гальмується процес отримання цих послуг споживачами.

Висновки. Зазначимо, що правові акти, які регулюють суспільні відносини у сфері надання адміністративних послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, класифіковано за: юридичною силою (закони України, підзаконні нормативні акти); об'єктом регулювання (ті, які регулюють поведінку людей, визначають права й обов'язки споживачів послуг як учасників адміністративно-правових відносин; та ті, які визначають правовий статус підрозділів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно); предметом регулювання (нерухоме майно (квартира, будинки, гаражі тощо); консультаційна допомога, довідкова та інформаційна робота, оформлення матеріалів з питань нерухомого майна).

На підставі аналізу нормативно-правових актів до основних прогалин у правовому забезпеченні надання адміністративних послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно у цьому напрямі віднесено: відсутність концепції надання послуг підрозділами з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно; повільне прийняття базових законів (наприклад, Адміністративно-процедурного кодексу України тощо); нормативна невизначеність критеріїв оцінювання ефективності якості надання цих послуг.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – С. 496.
2. Острах М.Б. Поняття адміністративних послуг: теоретичний аспект / М.Б. Острах // Держава і право : збірник наукових праць. – К., 2009. – С. 155–159.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.
5. Концепція адміністративної реформи в Україні. – К. : Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи, 1998. – 62 с.
6. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету міністрів України від 15.02.2006 № 90-р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – С. 168–170.
7. Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 57 / Кабінет Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua.
8. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 18.07.2008 № 2789 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.
9. Офіційний сайт Державної реєстраційної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.drsv.gov.ua/show/1233>.



КОЧКО В. В.,
викладач кафедри адміністративного права
(Донецький державний університет управління)

ТРЕТЯКОВА В. С.,
студентка факультету права та соціального
управління
(Донецький державний університет управління)

УДК 336.717.3 (477)

ДЕПОЗИТАРНА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

У статті розглядаються питання застосування заходів адміністративної відповідальності за порушення порядку здійснення депозитарної діяльності в Україні. Розглянуті елементи складу адміністративного правопорушення, вивчена та висвітлена відповідна нормативна база.

Ключові слова: *Депозитарна система, цінні папери, облік, депозитарні установи, депозитарна діяльність, центральний депозитарій, зберігачі, Національний депозитарій, правопорушення.*

В статье рассматриваются вопросы применения мер административной ответственности за нарушение порядка осуществления депозитарной деятельности в Украине. Рассмотрены элементы состава административного правонарушения, изучена и освещена соответствующая нормативная база.

Ключевые слова: *Депозитарная система, ценные бумаги, учет, депозитарные учреждения, депозитарная деятельность, центральный депозитарий, хранители, Национальный депозитарий, правонарушения.*

The article examines the application of measures of administrative responsibility for violation of the order of depository activities in Ukraine. The elements of an administrative offense studied and covered the relevant regulatory framework.

Key words: *depository system, securities, accounting, depository institutions, depository services, a central depository, the guardians, the National Depository, offense.*

Вступ. Ринок цінних паперів має приваблювати інвесторів законністю, чесністю і порядком. Подальший розвиток фондового ринку України потребує одночасного формування і вдосконалення системи регулювання і контролю за його внутрішніми процесами. Це зумовлено складністю, мінливістю даного ринку, великою кількістю професійних і непрофесійних учасників, значними обсягами різноманітних операцій. Внаслідок правопорушень на фондовому ринку страждають інтереси широкого кола інвесторів, падає рівень їх довіри до учасників фондового ринку, виходячи з чого постає проблема більш детального вивчення і розгляду складу адміністративного правопорушення, передбаченого в статті 16310 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Розглядом загальних положень адміністративної відповідальності та складу адміністративного правопорушення займалися такі вчені-адміністративісти, як В.М. Манохін, Ю.П. Битяк, Д.М. Бахрах та інші. Питання адміністративної відповідальності на фондовому ринку тією чи іншою мірою висвітлювали в своїх дисертаційних дослідженнях Р.С. Демчак, А.О. Приступко, Д.О. Андрєєв, Г.М. Остапович. Однак вони розглядалися поверхнево, у більш чи менш вузькому чи широкому розумінні. Розглядувана авторами тематика детально досліджена не була, що вказує на новизну та актуальність зазначеної теми, тим більше з урахуванням того, що саме зараз вноситься багато змін в правове регулювання фондового ринку, зокрема такого напрямку, як депозитарна діяльність.

Постановка завдання. Розглянути питання захисту депозитарної діяльності в Україні за допомогою норм адміністративного права, що встановлюють, які діяння в цій сфері є протиправними і тягнуть за собою адміністративну відповідальність. Задля цілей цієї статті будуть розглянуті елементи складу правопорушення, передбаченого ст. 163¹⁰КУпАП [1].



Результати досліджень. Перед тим як детально розглянути положення зазначеної статті, слід розглянути загальне розуміння депозитарної системи України, яка виступає важливим сегментом інфраструктури ринку цінних паперів і служить складовою системи гарантування прав власників фондових активів. З точки зору нормативного врегулювання діяльності депозитарної системи в сучасних умовах прийнято новий Закон України «Про депозитарну систему» від 06.07.2012 р. № 5178-VI (далі – Закон) [4]. Вказаний нормативний акт закріплює, що депозитарною системою України є сукупність учасників депозитарної системи та правовідносин між ними щодо ведення обліку цінних паперів, прав на цінні папери і прав за цінними паперами та їх обмежень, що встановлюються в системі депозитарного обліку цінних паперів, у тому числі внаслідок проведення розрахунків за правочинами щодо цінних паперів.

Депозитарною діяльністю відповідно до ст. 1 Закону є діяльність професійних учасників депозитарної системи України та Національного банку України щодо надання послуг із зберігання та обліку цінних паперів, обліку і обслуговування набуття, припинення та переходу прав на цінні папери і прав за цінними паперами та обмежень прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах депозитарних установ, емітентів, депозитаріїв-кореспондентів, осіб, які провадять клірингову діяльність, Розрахункового центру з обслуговування договорів на фінансових ринках (далі – Розрахунковий центр), депонентів, а також надання інших послуг, які відповідно до цього Закону мають право надавати професійні учасники депозитарної системи України. Під професійними учасниками депозитарної системи України слід розуміти Центральний депозитарій та депозитарні установи. Центральним депозитарієм є юридична особа, що функціонує у формі публічного акціонерного товариства відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» [2], з урахуванням особливостей, встановлених Законом¹. Акціонерне товариство набуває статусу Центрального депозитарію з дня реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – Комісія) в установленому порядку правил Центрального депозитарію. Під депозитарною установою слід розуміти юридичну особу, що утворюється та функціонує у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю, яка в установленому порядку отримала ліцензію на провадження депозитарної діяльності депозитарної установи. Загалом учасниками депозитарної системи України визнаються Національний банк України, професійні учасники депозитарної системи України, депозитарії-кореспонденти, фондові біржі, клірингові установи, Розрахунковий центр, емітенти, торговці цінними паперами, компанії з управління активами, депоненти.

З урахуванням викладених положень щодо понятійного апарата слід детальніше розглянути склад адміністративного правопорушення зазначеного у статті 163¹⁰ КупАП за назвою «Порушення порядку внесення змін до системи депозитарного обліку цінних паперів».

Так, Ю.П. Битяк під складом адміністративного правопорушення розуміє сукупність установлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують діяння як адміністративне правопорушення (проступок). До складу адміністративного правопорушення входять такі його елементи, як об'єкт, об'єктивна і суб'єктивна сторони та суб'єкт правопорушення.

Під об'єктом адміністративного правопорушення розуміється те, на що воно посягає. Адміністративний проступок заподіює шкоду або створює загрозу її заподіяння суспільним відносинам, які й становлять об'єкт проступку. Родовим об'єктом в розглядуваній статті виступають відносини у сфері фінансів, а точніше – функціонування фінансових ринків (фондового ринку). Безпосереднім об'єктом правопорушення можна визначити суспільні відносини в сфері здійснення депозитарної діяльності стосовно належного використання системи депозитарного обліку цінних паперів.

Відповідно до ст. 4 Закону під системою депозитарного обліку цінних паперів слід розуміти сукупність інформації, записів про емісійні цінні папери (вид із зазначенням типу, номінальна вартість і кількість, обмеження обігу тощо) на рахунках у цінних паперах власників таких рахунків, про емітентів, власників цінних паперів, що мають права за цінними паперами та права на цінні папери, обмежень прав на цінні папери, уповноважених ними осіб, управителів, заставодержателів, інших осіб, наділених відповідними правами щодо цінних паперів, яка містить дані, що дають змогу ідентифікувати емісійні цінні папери і зазначених осіб, реєстр кодів цінних паперів (міжнародних ідентифікаційних номерів цінних паперів), а також інша передбачена законодавством інформація.

Згідно із Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23.04.2013 № 735 «Про затвердження Положення про провадження депозитарної діяльності» [3] (далі – Положення № 735), систему депозитарного обліку цінних паперів складають:

1. Первинні документи;
2. Облікові реєстри оперативного обліку;
3. Активні та пасивні аналітичні рахунки депозитарного обліку;
4. Реєстр кодів цінних паперів.

¹ Фактично на сьогодні Центральним депозитарієм в Україні є Публічне акціонерне товариство «Національний депозитарій України».



До первинних документів належать документи, які є підставою для здійснення депозитарних операцій, а саме:

1. Розпорядження (накази);
2. Документи, що підтверджують здійснення операцій емітента щодо випущених ним цінних паперів;
3. Документи, що підтверджують здійснення безумовних операцій з цінними паперами;
4. Документи, що підтверджують здійснення операцій щодо цінних паперів;
5. Інші первинні документи, визначені законодавством України.

Облікові реєстри оперативного обліку – вторинні документи як результат хронологічного, систематизованого групування та узагальнення інформації первинних документів. До облікових реєстрів оперативного обліку належать, зокрема:

- 1) журнал розпоряджень;
- 2) журнал депозитарних операцій;
- 3) інші журнали, визначені цим Положенням та внутрішніми документами Центрального депозитарію, депозитарної установи;
- 4) депозитарний баланс.

Активні аналітичні рахунки депозитарного обліку – рахунки депозитарного обліку, які відкриваються депозитарною установою згідно з її внутрішніми документами та відповідно до вимог стандартів депозитарного обліку, затверджених Національним депозитарієм України, погоджених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, з метою забезпечення депозитарного обліку депозитарних активів, зокрема, для відображення місця їх знаходження (зберігання) та стану випуску цінних паперів.

Пасивні аналітичні рахунки депозитарного обліку – рахунки депозитарного обліку, які депозитарні установи відкривають для депонентів та клієнтів згідно з їх внутрішніми документами та відповідно до вимог стандартів депозитарного обліку, затверджених Національним депозитарієм України, погоджених Комісією, з метою забезпечення депозитарного обліку цінних паперів на рахунках в цінних паперах депонентів і клієнтів та відображення операцій, пов'язаних з передачею права власності на цінні папери та обмеженням щодо передачі права власності на цінні папери.

Реєстр кодів цінних паперів – перелік станом на певну дату номерів (кодів), які дають змогу однозначно ідентифікувати цінні папери або інші фінансові інструменти.

Слід зазначити, що первинні документи, облікові реєстри оперативного обліку, активні та пасивні рахунки депозитарного обліку, реєстр кодів цінних паперів як інформація можуть виступати у якості так званого предмету правопорушення, під яким розуміються елементи суспільних відносин, тобто суб'єкти відносин, їх зв'язки, діяльність, матеріальні речі (предмети) матеріального світу, з приводу яких виникають суспільні відносини, що охороняються нормами адміністративного права. В такому випадку предмет правопорушення має дуже великий обсяг і його детальне вивчення може мати суттєве значення для більш точної кваліфікації адміністративного проступку.

Аналіз об'єктивної сторони правопорушення дозволяє виділити декілька діянь, що несуть в собі елемент протиправності.

Перше з них – порушення порядку провадження депозитарної діяльності, яке призвело до втрати інформації, що міститься у системі депозитарного обліку цінних паперів. При цьому посилка на певний «порядок» несе в собі бланкетний характер, а втрата інформації є обов'язковим наслідком. Цей порядок на виконання норм Закону закріплено у Рішенні НКЦПФР від 23.04.2013 № 735 під назвою «Про затвердження Положення про провадження депозитарної діяльності».

Вказане Положення визначає:

- порядок провадження депозитарної діяльності Центральним депозитарієм ЦП та депозитарними установами з надання послуг із зберігання та обліку ЦП;
- вимоги до порядку відкриття, ведення рахунків у ЦП та проведення операцій на них;
- вимоги до діяльності учасників депозитарної системи та взаємовідносин між ними;
- вимоги до порядку складання реєстру власників іменних ЦП тощо.

Наслідок, в свою чергу, з точки зору обсягу втраченої інформації, у диспозиції статті не деталізований. Це дає нам змогу зробити висновок, що втрата інформації може бути повною або частковою.

Друге діяння виступає в ухиленні від внесення змін до системи депозитарного обліку. Під «ухиленням», на нашу думку, слід розуміти певну бездіяльність відповідних суб'єктів, або ж вчинення активних дій щодо невчинення дій, передбачених нормативними приписами.

Під третім діянням зазначається внесення завідомо недостовірних змін до системи депозитарного обліку. Під «внесенням» слід розуміти вчинення саме активних протиправних дій. Загалом згідно із Положенням № 735 під внесенням змін до системи депозитарного обліку стосовно цінних паперів конкретного власника розуміється діяльність, що здійснюється виключно депозитарними установами (у визначених законодавством випадках – Національним банком України або депозитаріями – кореспондентами), в установленому Комісією порядку на підставі:



- інформації, що подається Центральним депозитарієм, у разі вчинення правочину щодо цінних паперів на фондовій біржі щодо цінних паперів, облік яких відповідно до компетенції, встановленої цим Законом, веде Центральний депозитарій;
- інформації, що подається Національним банком України, у разі вчинення правочину на фондовій біржі щодо цінних паперів, облік яких відповідно до компетенції, встановленої цим Законом, веде Національний банк України;
- розпорядження, що подається кожним депонентом, що є стороною правочину, у разі вчинення депонентами однієї депозитарної установи правочину щодо цінних паперів поза фондовими біржами без додержання під час розрахунків принципу «поставка цінних паперів проти оплати»;
- розпорядження, що подається депонентом та Центральним депозитарієм або Національним банком України у разі вчинення депонентами різних депозитарних установ правочину щодо цінних паперів поза фондовими біржами без додержання під час розрахунків принципу «поставка цінних паперів проти оплати»;
- розпорядження та інших документів (у випадках, встановлених Комісією), що подаються депонентом, у разі встановлення або зняття обмеження прав на цінні папери та прав за цінними паперами відносно прав цього депонента;
- документів, визначених Комісією, у разі спадкування, правонаступництва чи в інших установлених Комісією випадках;
- рішення суду або уповноваженого законом державного органу, його посадової особи.

Як можна побачити, перелік видів інформації і документів є досить різноманітним, що передбачає їх детальне вивчення для належної кваліфікації діяння.

Суб'єктів адміністративного проступку в складі правопорушення поділяють на загальних і спеціальних, при цьому спеціальні суб'єкти, окрім ознак загального суб'єкту, характеризуються ще й своїми додатковими специфічними властивостями [6]. В розглядуваній нами статті присутній саме спеціальний суб'єкт. Ним виступає посадова особа Центрального депозитарію цінних паперів, Національного банку України або депозитарної установи, так звана «спеціалізація» якого впливає із займаної посади. Ці особи уповноважені на підписування документів від імені Центрального депозитарію цінних паперів, Національного банку України або депозитарної установи відповідно до законодавства України або нормативно-правових актів зазначених установ, або розпорядчих документів чи довіреності.

Суб'єктивна сторона правопорушення визначається ставленням до наслідків і характеризується наявністю вини у формі умислу або необережності. Аналіз положень статті 163¹⁰ КУпАП дає змогу зробити висновки, що порушення посадовою особою Центрального депозитарію цінних паперів, Національного банку України або депозитарної установи порядку провадження депозитарної діяльності може здійснюватися як умисно так і необережно внаслідок недбалого ставлення до своїх обов'язків. Ухилення від внесення змін або внесення завідомо недостовірних змін до системи депозитарного обліку, як вбачається із норми закону, може бути діянням лише з умисною формою вини, оскільки передбачає чітко направлену усвідомлену вольову поведінку винної особи, направлену на порушення нормативно закріпленого порядку здійснення відповідних дій. Мотиви при цьому можуть бути різні. В свою чергу, порушення порядку провадження депозитарної діяльності, що потягнуло за собою повну чи часткову втрату інформації із системи депозитарного обліку може бути як умисним, так і необережним. Вказане діяння може супроводжуватися як наявністю певних мотивів (наприклад, спрочинення певних труднощів для інших працівників депозитарної установи), так і неохайним ставленням до посадових обов'язків внаслідок байдужого відношення.

Висновки. Таким чином, вважаємо, що проведений вище аналіз юридичного складу правопорушення – порушення порядку внесення змін до системи депозитарного обліку цінних паперів – сприятиме більш ефективній правозастосовній діяльності, а також буде підставою для подальших наукових розробок щодо впровадження новітнього законодавства про адміністративну відповідальність.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс. – Верховна Рада України. – 07.12.84 № 8073 – // Відомості Верховної Ради УРСР – 1984 р. – № 51. – ст. 1122
2. Про акціонерні товариства : Закон. – Верховна Рада України. – 17.09.08. – № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008 р. – № 50-51. – ст. 384.
3. Про затвердження Положення про провадження депозитарної діяльності НКЦПФР ; Рішення, Положення від 23.04.2013 р. № 735 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1084-13>.
4. Про депозитарну систему : Закон. – Верховна Рада України. – 06.07.12. – № 5178-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013 р. – № 39. – ст. 517.
5. Про державне регулювання ринку цінних паперів України : Закон. – Верховна Рада України. – 30.10.96. – № 448/96-ВР. // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 51. – ст. 2.
6. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. ; За ред. Ю.П. Битяка. – К. : ЮрінкомІнтер, 2007. – 544 с.



МЕЛЬНИК А. В.,
аспірант
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 349.2

ДОЦІЛЬНІСТЬ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття присвячена співвідношенню обсягу й змісту понять «нагляд» і «контроль», чіткому визначенню і розмежуванню понять нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства у правовому розумінні, що впливає на правильність тлумачення та застосування діючого законодавства про працю.

Ключові слова: *нагляд за дотриманням трудового законодавства, контроль за дотриманням трудового законодавства, законодавство про працю.*

Статья посвящена соотношению объема и содержания понятий «надзор» и «контроль», четкому определению и разграничению понятий надзора и контроля соблюдения трудового законодательства в правовом смысле, что влияет на правильность толкования и применения действующего законодательства о труде.

Ключевые слова: *надзор за соблюдением трудового законодательства, контроль соблюдения трудового законодательства, законодательство о труде.*

The article deals with the correlation of scope and content of the concepts «supervision» and «control» in general and distinct definition and distinction between the notion of supervision and control over compliance with labour legislation in legal content, what influenced correctness of the interpretation and application of existing labour legislation.

Key words: *supervision over compliance with labour legislation, control over compliance with labour legislation, labour legislation.*

Вступ. Україна є соціальною правовою державою, найвищою цінністю якої є людина. Головним обов'язком такої держави є затвердження та забезпечення прав та свобод людини, зокрема, передбаченого Конституцією права на працю. Забезпечення прав людини – це діяльність органів державної влади і місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян у створенні сприятливих умов (гарантій) для правомірної і неухильної їх реалізації і захисту.

Саме у забезпеченні конституційних трудових прав працівників суттєву роль відіграє нагляд та контроль за дотриманням законодавства про працю. Ефективна реалізація нормативних приписів, нормативно-правових актів, покликаних забезпечувати виникнення, розвиток і припинення трудових та тісно пов'язаних з ними відносин як необхідне передбачає здійснення системного нагляду і контролю за їх виконанням. «Будь-яке законодавство, особливо законодавство про охорону праці, ефективно тоді, коли воно неухильно виконується усіма зацікавленими учасниками відносин. Для здійснення цієї мети держава уповноважила відповідні органи та інспекції, які здійснюють свої повноваження в двох правових формах: шляхом нагляду і шляхом контролю» [1, с. 393-394].

Таким чином, нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю є особливими і необхідними функціями правової демократичної соціальної держави, вони є одними з найважливіших гарантій захисту прав найманих працівників. Загальна мета контролю і нагляду полягає в тому, щоб виявляти фактичний стан справ у будь-якому процесі, порівнювати відповідність цього стану наміченим цілям і, в разі необхідності, застосовувати заходи коригування щодо приведення підконтрольного об'єкта до належного стану.

Чітке визначення і розмежування понять нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства є основою для правильного розуміння і застосування законодавства, що регулює досліджуване питання.

Питанням нагляду й контролю приділялась увага представників різних наук, але основне місце серед них займають роботи спеціалістів у сфері адміністративного права. І це цілком природно, адже правовідносини нагляду і контролю тісно пов'язані з поняттям державного управління і мають держав-



но-владний характер, оскільки органи нагляду та контролю наділені державою владними повноваженнями щодо роботодавців. Зокрема, з цього приводу висловлювались такі вчені: І.М. Якушев, В.М. Гаращук, С.І. Ожегов, Л.Г. Коняхін, В.К. Колпаков, А.П. Коренев та ін.

Певна увага питанням нагляду й контролю за дотриманням законодавства в сфері трудових та тісно пов'язаних з ними відносин приділялась із боку таких представників науки трудового права, як В.М. Скобелкін, А.А. Абрамова, О.І. Процевський, Б.А. Шеломов, В.І. Прокопенко. Вони висвітлювали ці питання в прикладному аспекті, не вдаючись до глибокого аналізу означених понять.

Постановка завдання. Ціллю цієї статті є аналіз існуючих у літературі визначень термінів «нагляд» і «контроль», аналіз спільних та відмінних рис між наглядом та контролем та запропоноване автором чітке визначення і розмежування понять нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства.

Результати дослідження. Терміни «контроль» та «нагляд» є одночасно загальнолітературними та юридичними поняттями, вони не завжди співпадають.

Словник іноземних слів визначає контроль (від французького «controle») як перевірку або спостереження з метою перевірки. Французьке «controle», у свою чергу, утворилось від латинського «contra» – приставки, ще означає «протидію», «протилежність» тому, що виражено у другій частині, наприклад, «контрреволюція», «контрманевр». У другій частині слова «контроль» міститься слово «роль» (від лат. «role») – міра впливу, значення, ступінь участі у чомусь [2, с. 255-256].

Що стосується розкриття термінів «нагляд» та «контроль» загальномовними тлумачними словниками, необхідно підкреслити, що зміст терміна «контроль» розкривається за допомогою терміна «нагляд» і навпаки [3, с. 49]. Деякі словники тлумачать ці терміни практично як синоніми, інші – визначають контроль як спостереження з ознаками відповідальності за здійснювану діяльність, а нагляд – як «спостереження» з метою перевірки [4, с. 346, 1250]. Останній пов'язується з поняттям «охорона», що виступає як мета діяльності. Терміни «контроль» і «нагляд» є одними з найближчих один до одного за своїм значенням. Зіставлення інтерпретаційних характеристик термінів «контроль» та «нагляд» переконливо показує їх сутнісну рівнозначність, семантичну ідентичність. Таким чином, в загальнолітературному слововживанні: 1) зміст терміна «контроль» розкривається за допомогою терміна «нагляд», і навпаки; 2) між термінами «контроль» і «нагляд» не існує суворого семантичного кордону, вони можуть використовуватись і використовуються як синоніми.

Проте окремі вчені застерігають від застосування термінів-синонімів у праві для визначення певного поняття, називаючи це одним з найпоширеніших порушень принципу єдності юридичної термінології «ззовні це здається незначним відхиленням, яке не зачіпає основного змісту, і в той же час збагачує стиль законодавства. Але це враження є помилковим, оскільки в мові немає абсолютних синонімів. Окрім того, сам факт застосування синонімічних термінів може скласти помилкове враження, ніби вони мають однаковий юридичний зміст» [5, с. 114]. Не виникає сумнівів, що терміни нагляд та контроль в юридичній науці мають дещо різне смислове навантаження і відрізняються саме за змістом. У літературі ще відбувається пошук та визначення змісту й обсягу термінів «контроль» та «нагляд».

Існує аргументована думка, що нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю й охорону праці являє собою діяльність спеціально уповноважених органів, спрямовану на захист трудових прав працівників та припинення порушень цього законодавства. Нагляд і контроль – це різні форми перевіркової діяльності уповноважених на те органів. Наприклад, дотримання трудового законодавства означає перевірку законності рішення роботодавця, а контроль – перевірку цього рішення з точки зору не тільки законності, але й доцільності та ефективності.

Нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства є одним з найдієвіших механізмів підтримання правопорядку в сфері праці. Вони являють собою діяльність компетентних органів, спрямовану на захист трудових прав працівників, в процесі якого означені органи попереджають, виявляють порушення трудового законодавства, відновлюють трудові права працівників та притягають до відповідальності винних в порушенні цих прав посадових осіб. З цього приводу Б.А. Шеломов зазначає: «Нагляд за дотриманням трудового законодавства означає перевірку законності рішення органів управління, а контроль – перевірку цього рішення з точки зору не тільки законності, але й доцільності. Звичайно, мова йде не про протиставлення законності й доцільності. Однак по мірі посилення економічних методів керівництва народним господарством та демократизації суспільства з'являється реальна можливість приймати в рамках чинного законодавства найбільш ефективні рішення. У зв'язку з цим підвищується відповідальність органів управління не лише за законність, але й за доцільність прийнятих ними рішень» [6, с. 355-356].

На думку В.І. Прокопенка, під наглядом слід розуміти правову форму здійснення захисної функції з додержання законності в трудових правовідносинах, відповідності дій власника підприємства або уповноваженого ним органу приписам трудового законодавства. Нагляд є особливою правозастосовною діяльністю. Орган, що здійснює нагляд, може вказати на допущені порушення, заявити подання щодо їх усунення, але не покарати, оскільки орган з нагляду не має відомчих повноважень щодо організації, яка перевіряється. Контролем називається організаційно-управлінська діяльність, що здійс-



нуються вищими відомчими органами, профспілками, трудовими колективами, Радами народних депутатів. Контроль як перевірка дій власника або уповноваженого ним органу проводиться з точки зору не тільки відповідності цих дій трудовому законодавству, а їх доцільності і ефективності, врахування попереднього досвіду організації роботи у галузі, в даній місцевості. Хоча нагляд і контроль – різні поняття, завдання та мета їх здійснення є єдиними. Вони спрямовані на забезпечення законності, попередження правопорушення та їх усунення. Відмінність між ними полягає в компетенції органів, що здійснюють ці функції, а також у методах і формах їх роботи [1, с. 394].

Як бачимо, представники науки трудового права, вказуючи на важливість і обов'язковість здійснення контрольно-наглядової діяльності, майже не проводять різниці між однорядними, але далеко не тотожними поняттями: нагляд і контроль. І нагляду, і контролю властиві перевірка виконання, надання вказівок та застосування санкцій.

Відмінності виявляються в обсязі охоплюваної дослідженням сфери діяльності, а також в специфіці методів і правових форм впливу. Зокрема, відмінність між контролем і наглядом за обсягом окресленої дослідженням діяльності, деяким авторам вбачається у тому, що для контролю характерна та особливість, що він не обмежується колом питань, пов'язаних з дотриманням обов'язкових приписів законів та інших нормативно-правових актів [7, с. 18]. Отже, органи контролю цікавляться не лише тим, чи не порушив суб'єкт управління діюче законодавство, але й тим, наскільки правильно, доцільно й ефективно він використовував усі надані йому повноваження. Специфіка нагляду виявляється в обмеженні його компетенції перевіркою лише законності дій конкретного об'єкта. У зв'язку з цим робиться висновок, що нагляд – свого роду звужений контроль, але звужений лише стосовно сфери свого застосування. Також відмічається, що органів «чистого» нагляду не існує, бо в практичній діяльності завжди спостерігається поєднання елементів зовнішнього контролю та адміністративного нагляду. Висловлювалась також думка, що наглядові органи, на відміну від органів контролю, не мають права втручатись в адміністративну діяльність досліджуваних об'єктів [8, с. 74-75]. Звичайно, не можливо, наприклад, не помітити втручання в організаційно-господарчу діяльність роботодавця з боку структурних підрозділів державного нагляду за охороною праці в процесі реалізації ними таких повноважень, як організація й керівництво роботою комісій по спеціальному розслідуванню смертельних та групових нещасних випадків; прийняття заходів з попередження на усіх підприємствах, в установах, організаціях випадків травматизму і аварій; відпрацювання заходів щодо поліпшення на підприємстві роботи з питань охорони праці та попередження нещасних випадків, профзахворювань і аварійності тощо. Адміністративно-владний характер цих заходів очевидний і обумовлений тісним зв'язком органів, що здійснюють контролюючі функції.

Деякі вчені вважають, що в практичній роботі немає потреби під час розгляду питань охорони праці та захисту найманих працівників розрізняти органи нагляду й контролю за дотриманням законодавства про працю [9, с. 38].

Аналогічно в проекті Трудового кодексу № 2902 від 22.04.2013 року надані поняття державного нагляду і державного контролю: «державний нагляд за дотриманням трудового законодавства передбачає проведення органами виконавчої влади перевірок, постійного цільового спостереження за дотриманням центральними і місцевими органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, роботодавцями вимог цього Кодексу, трудового законодавства, угод, колективних та трудових договорів (пункт 3 стаття 383)». Відповідно до пункту 4 статті 383 проекту Трудового кодексу державний контроль передбачає здійснення центральними і місцевими органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування перевірок за дотриманням роботодавцями, які перебувають у сфері їх управління, вимог цього Кодексу, трудового законодавства, колективних угод, колективних та трудових договорів [10].

Як бачимо, виділити відмінності та розмежувати поняття нагляду та контролю за цими визначеннями практично неможливо. На думку законодавця, державний контроль відрізняється від державного нагляду тільки тим, що державний контроль проводиться тільки щодо роботодавців, що перебувають в сфері управління відповідних державних органів. На нашу думку, така позиція законодавця є неправильною, адже не дає чіткого розмежування понять нагляду і контролю.

Розмежування функцій державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю в проекті Трудового кодексу виявляється в тому, що за результатами перевірок при проведенні державного нагляду наглядові органи мають право давати роботодавцям обов'язкові приписи, припиняти експлуатацію підприємств, цехів, дільниць, машин, механізмів, устаткування, що створюють загрозу життю або здоров'ю працівників, та притягати порушників до відповідальності у встановленому законом порядку. А за результатами перевірок контролюючі органи можуть висувати вимоги до роботодавців щодо усунення порушень трудового законодавства, а у разі невиконання – ініціювати притягнення винних осіб до відповідальності (стаття 385). Наголошуємо на тому, що такий розподіл наглядових та контрольних функцій є в корні неправильний.



З такою позицією, на нашу думку, не можна погодитись, бо вона вносить плутанину в різні поняття і не дає перспективи для їх подальшого дослідження.

Отже, питання співвідношення обсягу й змісту понять «нагляд» і «контроль» потребує спеціального дослідження. Про це вже неодноразово вказувалось у літературі.

Головне, що відрізняє контроль від нагляду, на нашу думку, – це те, що контролюючий орган має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного (іноді аж до підміни собою керівного органу цього об'єкта), а також те, що контролюючі органи мають право самостійно притягувати винних до правової відповідальності. Втручання в оперативну діяльність підконтрольного органу та право самостійно притягувати винних осіб до правової відповідальності і є, на нашу думку, основними відмінностями контролю від нагляду. Наприклад, суд, вирішуючи питання про поновлення на роботі незаконно звільненої особи, фактично приймає управлінське рішення про продовження трудових правовідносин, хоча питання комплектування штату віднесене до компетенції адміністрації підприємства, організації, установи.

Приймаючи до уваги думки та твердження досвідчених фахівців з теорії управління та представників трудового права, проаналізуємо відмінності між наглядом та контролем та спробуємо визначити поняття «нагляд» та «контроль» за дотриманням трудового законодавства.

1. Нагляд і контроль за дотриманням законодавства України про працю мають як загальні, так і специфічні особливості. І контроль, і нагляд можуть здійснюватись в однакових формах (перевірки, вимоги звітів, пояснень, надання вказівок та застосування санкцій тощо). Нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства є різними методами, формами та способами забезпечення законності в регулюванні й реалізації трудових та тісно пов'язаних з ними відносин. Таким чином, контроль слід відрізнити від близького до нього виду державної діяльності – нагляду, хоча у них є ряд однакових рис, ознак, якостей та властивостей. Єдина у них і мета – забезпечення законності реалізації конституційних прав громадян на працю, попередження правопорушень в сфері трудових правовідносин та їх усунення.

2. Предметом нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю є трудові та тісно пов'язані з ними відносини, які конкретизуються у відповідній поведінці, що виникає між об'єктами нагляду та контролю – учасниками цих правовідносин. Суб'єктами нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства є різні за характером та правовою природою державні та недержавні органи, які мають на це відповідні повноваження.

3. Контроль за дотриманням законодавства про працю відрізняється від нагляду тим, що він постійний та безперервний, здійснюється як органами державної законодавчої та виконавчої влади, судами, так і чисельними спеціально створеними для цього контролюючими державними та громадськими органами.

4. Нагляд за дотриманням трудового законодавства здійснюють лише органи прокуратури, інші органи виконують контрольні завдання. Тому й назви усіх останніх мають відображати сутнісний характер саме діяльності їх як контролюючих, а не наглядових органів. Контролюючими органами повинні називатися всі державні інспекції та служби, інші органи (органи законодавчої, виконавчої, судової влади, місцевого самоврядування), які мають відповідні повноваження.

5. Контроль відрізняється від нагляду тим, що контролюючий орган, на відміну від прокуратури, має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного (іноді аж до підміни собою керівного органу цього об'єкта), а також контролюючі органи (але не прокуратура) мають право самостійно притягувати винних до правової відповідальності.

6. Такий підхід до з'ясування суті, змісту, характеру й природи нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства дозволяє надати такі визначення поняттям нагляд та контроль за дотриманням законодавства про працю: нагляд за дотриманням законодавства про працю – це діяльність органів прокуратури щодо додержання законності і дисципліни в регулюванні й реалізації трудових та тісно пов'язаних з ними відносин, яка здійснюється без безпосереднього втручання в оперативну та іншу діяльність підприємства, установи, організації.

Контроль за дотриманням законодавства про працю – це самостійна або зовнішньо ініційована діяльність спеціально уповноважених державних або недержавних органів з перевірки функціонування підприємств, установ, організацій, яка спрямована на отримання фактичних даних щодо об'єктів контролю; застосування заходів щодо попередження правопорушень; надання допомоги у поновленні законності й дисципліни; встановлення причин та умов, що сприяють порушенню вимог правових приписів; прийняття заходів щодо притягнення до юридичної відповідальності винних осіб.

Висновки. Відсутність єдиного визначення понять нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства негативно впливає на правильність розуміння і застосування діючого законодавства про працю. Мішанина з термінами ускладнює розуміння законодавства, роботу з удосконалення контрольної та наглядової діяльності. Аналіз питання про співвідношення понять «контроль» і «нагляд»



свідчить, що ані в науковій літературі, ані в законодавстві не визначені чіткі критерії їх розмежування. Звідси – плутанина у вживанні відповідних слів, понять та категорій. Звичайно, це не сприяє ефективності нормативно-правового регулювання тих чи інших суспільних відносин. На нашу думку, необхідне законодавче вирішення цього питання.

Список використаних джерел:

1. Прокопенко В.І. Трудове право : підручник. – Х. : Консум, 1998. – 480 с.
2. Словарь иностранных слов. – М. : Русский язык, – 1989. – 852 с.
3. Словник української мови. Том п'ятий. – К. : «Наукова думка». – 1974. – 840 с.
4. Толковый словарь русского языка / Сост. Д.Н. Ушаков, – М. : 1935. – 1424 с.
5. Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. – М. : Юрид. лит., 1990. – 192 с.
6. Советское трудовое право / Под общ. ред. О.В. Смирнова. – М. : Профиздат, 1991. – 363 с.
7. Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления (проблемы неведомственного контроля). – М. : Юрид. лит., 1974. – 157 с.
8. Разаренов Ф.С. О сущности и значении административного надзора в советском государственном управлении. В кн. : Вопросы административного права на современном этапе. – М. : Юрид. лит., 1963. – С. 65–82.
9. Семенов В.И. Правовые проблемы охраны труда в СССР : автореф дис. докт. наук. – Минск, 1974. – 42 с.
10. Проект Трудового кодексу України № 2902 від 22.04.2013 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746

НАДОБКО С. В.,

здобувач кафедри державно-правових
дисциплін юридичного факультету
(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна)

УДК 342.9

**ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ:
СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ ТА ПІДХОДИ**

Стаття присвячена науковому пізнанню та обґрунтуванню останніх досліджень в науці адміністративного права з метою визначення поняття та виокремлення специфічних ознак адміністративної відповідальності як особливого виду юридичної відповідальності.

Ключові слова: юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, ознаки адміністративної відповідальності, структура адміністративної відповідальності.

Статья посвящена научному познанию и обоснованию последних исследований в науке административного права с целью определения понятия и выделения специфических признаков административной ответственности как особого вида юридической ответственности.

Ключевые слова: юридическая ответственность, административная ответственность, признаки административной ответственности, структура административной ответственности.

The article is devoted to scientific knowledge and justification of the last researches of science of administrative law for the purpose of definition of concept and allocation of specific signs of administrative responsibility as special type of legal responsibility.

Key words: legal responsibility, administrative responsibility, signs of administrative responsibility, structure of administrative responsibility.



Вступ. Інститут адміністративної відповідальності починає зароджуватись та функціонувати із другої половини XIX століття, є складовою частиною поліцейського права. Під впливом різноманітних соціально-економічних та державно-політичних перетворень, підвищення рівня культури населення, наявності багатоаспектних філософсько-правових поглядів на політико-правову дійсність представників різних галузей відбувається процес переходу інституту адміністративної відповідальності у окрему та самостійну галузь – адміністративного права.

За радянських часів інститут адміністративної відповідальності являв собою віддзеркалення потреб та інтересів правлячої партії, що здійснювалось шляхом забезпечення інтересів політичного режиму, що негативно вплинуло на процес кодифікації та реформування законодавства.

З проголошенням незалежності та прийняттям Конституції України було сформульовано принципово нові відносини у різних сферах суспільного та державного життя, проголошення політичного плюралізму та зміна правового інструментарію застосування адміністративної відповідальності в умовах переходу до демократичної, правової держави. Особливої актуальності набуває наукове обґрунтування поняття та значення особливого виду юридичної відповідальності, що застосовується за вчинення адміністративних правопорушень, покликано забезпечувати законність та правопорядок, адже сучасні пріоритетні напрями розвитку суспільства і держави зумовлюють особливий зміст адміністративної відповідальності, який має базуватися на пріоритеті прав і свобод людини і громадянина, суворого та неухильного дотримання Конституції України.

Розробка наукових досліджень з обраної проблематики передбачала пізнання більш загальної категорії – юридичної відповідальності та її видів, в тому числі, адміністративної відповідальності. Питання юридичної відповідальності були предметом численних досліджень, в результаті яких було сформульовано та охарактеризовано сутність даного інституту, види, поняття та ознаки правопорушень, роль та ефективність правових санкцій. Юридичну відповідальність в різних її підходах та інтерпретаціях досліджували такі відомі українські вчені, як К.В. Басін, Л.В. Белая, Н.В. Бучковська, Л.Є. Виноградова, В.К. Гришук, О.В. Зелена, О.В. Іваненко, Т.С. Коваленко, Ю.В. Лисюк, Н.М. Оніщенко, А.О. Осауленко, В.В. Сердюк, І.В. Тимошенко, А.О. Червяцова та інші.

Безпосередньо інститут адміністративної відповідальності в різних її проявах досліджували вчені: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.А. Бабич, О.М. Бандурка, А.М. Благодарний, Г.П. Бондаренко, К.В. Бондаренко, А.С. Васильєв, С.В. Ващенко, С.В. Гаркуша, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, О.В. Горбач, Є.В. Додіна, Д.І. Йосифович, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Г.В. Корчевний, О.Є. Костурбіцька, О.В. Кузьменко, І.А. Куян, А.С. Літошенко, І.О. Луговий, І.В. Март'янов, Н.В. Марфіна, В.М. Марчук, П.Є. Матвієнко, М.О. Мацелик, В.О. Морозова, А.Ф. Мота, В.Л. Наумов, О.І. Остапенко, О.М. Охотнікова, І.М. Пахомов, А.І. Педешко, С.І. Сасенко, А.О. Селіванов, О.В. Синьов, Л.В. Сорока, В.С. Стефанюк, А.В. Стрельников, О.В. Стукаленко, М.М. Тищенко, В.В. Цветков, Н.В. Хорошак, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа, М.К. Якимчука, О.М. Якуба та інші.

Особливої уваги заслуговують дисертаційні дослідження таких російських вчених, як С.С. Алексєєв, Д.Н. Бахрах, А.Г. Братко, І.І. Веремеєнко, Є.Ю. Грачова, В.А. Зайцев, Л.Ю. Кроліс, І.І. Кучеров, В.Д. Ларичев, О.М. Олейник, Л.Л. Попов, М.А. Приданникова, Б.В. Россинський, І.А. Сербіна, Г.А. Тосунян, Н.Ю. Хаманева, А.В. Чубаров, А.П. Шергін, А.Ю. Шорохов, П.С. Яні та інші.

Постановка завдання. Метою статі є пізнання та обґрунтування шляхом систематизації останніх наукових концепцій та підходів з метою визначення дефініції та виокремлення специфічних ознак адміністративної відповідальності як особливого виду юридичної відповідальності.

Результати дослідження. Потреби у реформуванні окремих правових інститутів обумовлюють необхідність пошуку їх концептуальних джерел, тобто таких, які можуть дати чітке уявлення про те, яким має бути той чи інший інститут права, на яких концептуальних засадах він має будуватись, які принципи мають бути покладені в його основу. Ця необхідність виникла й у зв'язку із потребою реформування інституту адміністративної відповідальності. Ключовою категорією такого інституту є власне адміністративна відповідальність, в науці адміністративного права склалося декілька точок зору на визначення поняття і зміст адміністративної відповідальності [1, с. 17].

Відсутність в чинному КУпАП визначення поняття «адміністративної відповідальності», наявність якого дозволило б відмежувати адміністративну відповідальність від інших видів юридичної відповідальності на законодавчому рівні, а також обмеження законодавцем тезою про те, що її мірою є адміністративне стягнення зумовлює утворення чималої кількості суперечностей, але цього недостатньо для розуміння змісту адміністративної відповідальності.

Як стверджує В.К. Колпаков, Українська юридична енциклопедія у статті «Адміністративна відповідальність» в унісон з КУпАП обмежилась із цього приводу лише констатацією того, що адміністративна відповідальність – це вид юридичної відповідальності громадян і службових осіб за вчинені ними адміністративні правопорушення [2, с. 75].

Таким чином, проблема розкриття сутності адміністративної відповідальності набуває ще більшої актуальності, оскільки під час дослідження учених-правників до уваги бралися лише різні аспек-



ти зазначеної категорії, комплексний характер мала лише їх незначна частина, а тому такі підходи за своєю сутністю мали загальний характер, виникає необхідність їх систематизації.

Так, М.С. Студенкіна вважає, що «під адміністративною відповідальністю найчастіше розуміється застосування... частини заходів адміністративного примусу, а саме – адміністративних стягнень» [3, с. 88]. На думку І.О. Галагана: «Під адміністративною відповідальністю слід розуміти застосування у встановленому порядку уповноваженими на це органами і службовими особами адміністративних стягнень, сформульованих у санкціях адміністративно-правових норм, до винних у вчиненні адміністративних проступків, що містять державний і громадський осуд, засудження їх особи і протиправного діяння, що виявляється у негативних для них наслідках, які вони зобов'язані виконати, і переслідують цілі їх покарання, виправлення і перевиховання, а також охорони суспільних відносин у сфері радянського державного управління» [4, с. 41]. Г.П. Бондаренко вважає, що: «Адміністративна відповідальність – це форма реагування держави на правопорушення, яке виявляється в застосуванні повноважними державними органами, службовими особами, громадськістю до винної особи адміністративних санкцій у межах і порядку, встановлених законодавством; це обов'язок правопорушника звітуватись за свою протиправну поведінку і перетерплювати за неї несприятливі наслідки, що передбачені санкцією правової норми» [5, с. 84]. С.Т. Гончарук зазначає, що «адміністративна відповідальність як різновид правової відповідальності – це специфічна форма негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів (також адміністративних проступків), згідно з якою особи, що скоїли ці правопорушення, повинні дати відповідь перед повноважними державними органами за свої неправомірні дії і понести за це адміністративні стягнення в установленому законом порядку» [6, с. 19]. На думку Л.Л. Попова, адміністративна відповідальність – це реалізація адміністративно-правових санкцій, застосування уповноваженим органом або посадовою особою адміністративних стягнень до громадян та юридичних осіб, що вчинили правопорушення [7, с. 335-336]. І.П. Голосніченко вважає, що: «Адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що являє собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, що вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень» [8, с. 430-432]. Є.В. Додін висловлює погляд, згідно з яким «Адміністративна відповідальність – це визначення повноважними державними органами через застосування адміністративно-примусових заходів обмежень майнових, а також особистих благ і інтересів за здійснення адміністративних правопорушень» [9, с. 265-274]. Власну дефініцію адміністративної відповідальності пропонує В.К. Колпаков, який вважає, що «адміністративна відповідальність – це примусове, з додержанням встановленої процедури застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником» [10, с. 290]. О. Яшук пропонує наступну дефініцію: «Адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що є специфічною формою реагування держави в особі уповноважених, компетентних органів на адміністративне правопорушення, і полягає у застосуванні до правопорушників адміністративних стягнень, які тягнуть за собою обтяжливі наслідки матеріального чи морального характеру, а у випадках передбачених КУпАП, – і заходів впливу» [11, с. 243-244].

Відомий російський вчений А.Б. Агапов пропонує таке визначення: «Адміністративна відповідальність є різновидом правової відповідальності, суб'єктами якої є Російська Федерація, її регіони, уповноважені ними юридичні особи – органи виконавчої і законодавчої влади, суди наділені повноваженнями у сфері адміністративного правосуддя, посадові особи вказаних органів, а також фізичні особи» [12, с. 85-86]. Варто також навести визначення поняття «адміністративна відповідальність» запропоноване російським дослідником П.П. Серковим: «Адміністративна відповідальність являє собою комплексну правову реакцію держави на прояв адміністративної протиправності, яка містить матеріально-правові підстави і процесуальний порядок порушення, розгляду справ про адміністративні правопорушення, призначення і виконання адміністративних покарань з метою покладення на правопорушника обов'язку витримування несприятливих наслідків, встановлених законодавцем» [13, с. 459].

Таким чином, намагання пояснити сутність адміністративної відповідальності через застосування заходів адміністративного примусу можна охарактеризувати як «санкційну концепцію», за якою «під адміністративною відповідальністю слід розуміти накладення на правопорушників загальнообов'язкових правил, які діють у державному управлінні, адміністративних стягнень, що тягнуть за собою для цих осіб обтяжливі наслідки матеріального чи морального характеру» [14, с. 167]. На думку В. Севрюгіна: «Адміністративна відповідальність і адміністративна санкція – це різні правові категорії, хоча і тісно пов'язані між собою. Адже реалізація санкцій є характерною ознакою адміністративної відповідальності, яка завдає винній особі моральної або матеріальної шкоди» [15, с. 62].

У багатьох працях, що так чи інакше стосуються питань адміністративної відповідальності, автори (Ю. Козлов, Л. Коваль та ін.) взагалі не наводять поняття адміністративної відповідальності,



констатуючи той факт, що адміністративна відповідальність є різновидом юридичної, і виділяючи характерні ознаки цього виду відповідальності [11, с. 243].

В контексті сучасних досліджень природи адміністративної відповідальності слід звернути увагу на позицію Д.М. Лук'янца, який стверджує, що інститут адміністративної відповідальності – це сукупність норм, які визначають структуру, принципи і правила функціонування механізму реалізації в адміністративному порядку санкцій правових норм, які мають форму стягнень.

Розуміння адміністративної відповідальності як механізму реалізації санкції правової норми не суперечить визнанню адміністративної відповідальності специфічним проявом примусового методу державного управління [16, с. 120]. Річ у тім, що однією із правових форм державного управління є видання правових актів, велика частка яких є нормативно-правовими актами. Ці нормативно-правові акти містять велику кількість імперативних норм, невід'ємним елементом структури яких є санкція, що передбачає застосування стягнень в адміністративному порядку за невиконання або недотримання приписів диспозицій відповідних норм. Так, адміністративна відповідальність як механізм реалізації в адміністративному порядку санкції правової норми, яка має форму стягнення, є невід'ємною частиною механізму адміністративно-правового регулювання, яке, у свою чергу, є однією із правових форм державного управління.

В контексті розглянутої Д.М. Лук'янцем управлінської концепції адміністративної відповідальності, адміністративна відповідальність – це специфічний засіб реалізації примусового методу державного управління, який полягає у застосуванні до об'єкта управління у випадку невідповідності його поведінки вимогам, викладеним у законах, передбачених законом адміністративних стягнень.

На думку Д.М. Лук'янца, цілісне уявлення про сутність адміністративної відповідальності дає її розуміння як механізму реалізації в адміністративному порядку санкції правової норми, яка має форму стягнення. Таке розуміння об'єднує в собі і адміністративну відповідальність як застосування стягнень, і адміністративну відповідальність як обов'язок зазнати обмежень унаслідок застосування стягнення та реалізацію цього обов'язку, і адміністративну відповідальність як правовідносини, і адміністративну відповідальність як вияв примусового методу державного управління та реакцію на правопорушення [17, с. 28].

Сучасне розуміння адміністративної відповідальності багато в чому зберігає ознаки такого інституту поліцейського права, як притягнення осіб до відповідальності у позасудовому порядку, яке ще мало назву накладення покарань за невиконання актів, виданих суб'єктами управлінської діяльності [18, с. 47].

Розглядаючи різні як по формі, так і за методами підходи вчених щодо поняття адміністративної відповідальності, спостерігається синтез двох граней: першої, яка характеризує адміністративну відповідальність як об'єктивну категорію, що є реакцією держави на вчинення адміністративного правопорушення, друга – як суб'єктивної категорії, тобто наявності у особи, що притягується до адміністративної відповідальності, сукупності прав та обов'язків. З об'єктивної сторони адміністративна відповідальність має розглядатись як специфічний вид управлінської діяльності, що включає сукупність правомочностей уповноважених та не суб'єктів, через реалізацію завдань та функцій яких проявляється реакція держави на адміністративне правопорушення, а також дій, що носять характер негативних наслідків для особи, що вчинила правопорушення. У суб'єктивному праворозумінні – адміністративна відповідальність є специфічним статусом особи-правопорушника, який не лише змушений перетерплювати негативні наслідки за свою поведінку, але і реалізує свої процесуальні права, зокрема щодо дачі пояснень, справедливої і об'єктивної оцінки компетентними на те органами вчинених дій, а також застосування до нього заходів адміністративного примусу конкретного виду. Проте не можливо розглядати сутність адміністративної відповідальності виключно крізь призму однієї із граней, адже кожна із них, як і суб'єктивна, так і об'єктивна, взаємно обумовлюють та взаємодоповнюють одна одну, що свідчить про їх цілісність та системність.

Для кращого розуміння сутності та правової природи адміністративної відповідальності є необхідним виокремлення її ознак та особливостей, зокрема:

- застосовується за правопорушення, що характеризуються відносно невисоким ступенем суспільної небезпеки, внаслідок чого реакція на такі дії держави є менш суворою, на відміну від злочинів, що становлять високу суспільну небезпеку як державним, суспільним, так і приватним інтересам;

- адміністративна відповідальність накладається уповноваженими на те державою суб'єктами, перелік яких міститься у розділі III КУпАП (зокрема, органами внутрішніх справ, органами державних інспекцій) [19];

- характеризується особливим, спрощеним процесуальним режимом застосування заходів примусу, що створює умови для більш оперативного розгляду справ, проте містить необхідні гарантії законності;

- суб'єктами адміністративної відповідальності є як фізичні, так і юридичні особи (зокрема, юридичні особи несуть адміністративну відповідальність за порушення антимонопольного законодавства, законодавства про банки і банківську діяльність);



– може наставати з моменту досягнення особою 16-ти річного віку (для фізичних осіб), а також з моменту державної реєстрації юридичної особи;

– виключно законами України визначаються діяння, які є адміністративними правопорушеннями як підстави адміністративної відповідальності та відповідальність за такі діяння [20];

– до винних осіб у вчиненні адміністративних правопорушень застосовуються примусові заходи – адміністративні стягнення, передбачені ст. 24 КУпАП, а також у випадках, передбачених законом, – заходи впливу [19];

– адміністративна відповідальність являє собою певне правовідношення, в якому одна сторона наділена правомочностями щодо застосування примусових заходів, а інша – обов'язок понести таку відповідальність в визначеному законом порядку;

– є особливим інститутом адміністративного права, що має на меті охорону прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством.

Аналіз ознак адміністративної відповідальності дозволяє виділити її підстави: нормативну (система норм, що регулюють дані правовідносини); фактичну (діяльність конкретного суб'єкта, що порушує визначені законом адміністративно-правові норми, охоронювані апаратом державного примусу), процесуальну (акт, рішення уповноваженого державою суб'єкта по накладенні конкретного заходу впливу за вчинене адміністративне правопорушення).

Найбільш суттєві ознаки адміністративної відповідальності розкриваються через її фактичну підставу – адміністративне правопорушення. Оскільки саме адміністративне правопорушення є підставою адміністративної відповідальності. Сучасна наука виділяє дві підстави юридичної відповідальності в цілому, а також адміністративної. Зокрема, виділяють закон як правову формально-визначену підставу, а також правопорушення як фактичну підставу, яка приводить в дію весь механізм юридичної відповідальності. Виділяючи особливе значення саме фактичної підстави адміністративної відповідальності, законодавство детально характеризує складові її ознаки, наприклад, чимало норм Р. II КУпАП «Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність» присвячені розкриттю змісту основного інституту адміністративного права – засадам адміністративної відповідальності.

Таким чином, адміністративна відповідальність, беззаперечно, є особливим інститутом адміністративного права, що має на меті адекватно реагувати на порушуванні права і свободи громадян, приватні, суспільні та державні інтереси. З огляду на вищезазначені погляди науковців, а також системи специфічних ознак, пропонуємо сформулювати наступне визначення: *адміністративна відповідальність* – це особливий вид юридичної відповідальності, що є специфічною формою реагування уповноважених державою органами чи їх посадових осіб на суб'єктів, що вчинили адміністративні правопорушення, шляхом застосування в адміністративному порядку заходів матеріального чи морального впливу – адміністративних стягнень, а у випадках прямо передбачених законом – заходів впливу.

Висновки. Таким чином, реформування інституту адміністративної відповідальності вимагає необхідності пошуку концептуальних засад та положень провідних науковців в рамках адміністративного права. Будучи особливим видом юридичної відповідальності, адміністративна відповідальність характеризується специфічними ознаками: порядком накладення заходів примусу, виключним переліком уповноважених суб'єктів застосувати такі заходи за спрощеним режимом, підставами застосування – вчиненням адміністративного правопорушення, застосовується за дії, які характеризуються відносно невисоким ступенем суспільної небезпечності та рядом інших ознак, які критично відрізняють її від інших видів юридичної відповідальності, зокрема кримінальної.

Відсутність у чинному законодавстві легального визначення поняття «адміністративної відповідальності» вимагає від законодавця активних дій з метою однакового застосування як поняття, так і його змісту, а тому є необхідним доповнення чинного КУпАП окремою частиною статті дев'ятої, яка розкриває фактичну підставу адміністративної відповідальності, а саме – адміністративне правопорушення (проступок), визначенням адміністративної відповідальності, під якою необхідно розуміти особливий вид юридичної відповідальності, що є специфічною формою реагування уповноважених державою органами чи їх посадових осіб на суб'єктів, що вчинили адміністративні правопорушення, шляхом застосування в адміністративному порядку заходів матеріального чи морального впливу – адміністративних стягнень, а у випадках прямо передбачених законом – заходів впливу.

Список використаних джерел:

1. Лук'янець Дмитро Миколайович. Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми право реалізації : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.07 / Лук'янець Дмитро Миколайович ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2007. – 410 с.



2. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктнеправо): навч. посіб. / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
3. Советское административное право / Под ред. В.И. Поповой и М.С. Студеникиной. – М. : Юрид. лит., 1988. – 320 с.
4. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР. – Воронеж : ВГУ, 1970. – 267 с.
5. Бондаренко Г.П. Адміністративна відповідальність в СРСР. – Львів : ЛДУ, 1975. – 176 с.
6. Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України. Навчальний посібник. – К., 1995. – 78 с.
7. Административное право : учебник / Под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – М. : Юристь, 1999. – 728 с.
8. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : У двох томах : Том 1. Загальна частина / Ред. Колегія : В.Б. Авер'янов (голова). – К. : «Юридична думка», 2004. – 584 с.
9. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
10. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
11. Ящук О. Поняття адміністративної відповідальності та її особливості. [Текст] / О. Ящук // Право України. – № 12. – 2009. – с. 242–246.
12. Агапов А.Б. Административная ответственность : учебник. – М. : Статут, 2000. – 251 с.
13. Серков П.П. Административная ответственность в российском праве : современное осмысление и новые подходы : монография / П.П. Серков. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. – 480 с.
14. Адміністративне право : підручник / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гарашук, В.В. Богущький та ін. ; за аг. Ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
15. Адміністративне право : навч. посіб. / О.І. Остапенко, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів, Р.В. Кісіль. – К., 2008. – 533 с.
16. Лук'янець Д.М. Управлінські аспекти в концепції адміністративної відповідальності // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. – Одеса : Юридична література, 2003. – Вип. 19. – С. 116–120.
17. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : монографія / Лук'янець Д.М. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. – 367 с.
18. Гриценко І.С. Становлення інституту адміністративної відповідальності / І.С. Гриценко // Форум права. – 2010. – № 3. – с. 47–53 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10giciav.pdf>.
19. Кодекс України про адміністративні правопорушення : за станом на 01 лютого 2014 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – Відомості Верховної Ради УРСР, 1984. – ст. 1122.
20. Рішення Конституційного суду України від 30.05.2001 р. № 7-рп/2001 зі справи № 1-22/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – Ст. 57.



НИКИТЧЕНКО Н. В.,

кандидат юридичних наук, докторант
(Інститут економіко-правових досліджень
Національної академії наук України)

УДК 346.2

СУБ'ЄКТИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У ГОСПОДАРСЬКІЙ СФЕРІ

Статтю присвячено дослідженню поняття «суб'єкт державного контролю», зокрема проблемам його статусу, співвідношенню понять «компетенція» і «правоздатність» органів державного контролю, а також визначенню проблемних питань, що призводять до неузгодженості категоріального апарату та потребують правового вдосконалення.

Ключові слова: суб'єкт права, суб'єкт державного контролю, правовий статус, державний контроль.

Статья посвящена исследованию термина «субъект государственного контроля», проблемам его статуса, соотношению терминов «компетенция» и «правоспособность» органов государственного контроля, а также определению проблемных вопросов, которые способствуют несогласованности категориального аппарата и требуют правового усовершенствования.

Ключевые слова: субъект права, субъект государственного контроля, правовой статус, государственный контроль.

The article is devoted to examination of the notion of «subject of public control», in particular to the problems of its status, the correlation of the notions of «competence» and «legal capacity» of the public control bodies as well as to the definition of problem issues that cause inconformity of the categorical apparatus and require legal improvements.

Key words: subject of law, subject of public control, legal status, public control.

Вступ. Відповідно до Концепції вдосконалення державного регулювання господарської діяльності, схваленої Указом Президента України від 03.09.2007 р. № 816/2007, забезпечення економічної безпеки держави й добробуту її громадян шляхом захисту конкурентного ринкового середовища, реалізації конституційного права кожного громадянина на підприємницьку діяльність, формування сприятливого та передбачуваного правового поля для реалізації відповідного права є однією з основних функцій держави в умовах подальшого розвитку ринкової економіки. Виконання таких функцій неможливе без чітко вибудованої системи державного контролю, яка є передумовою суспільного господарського порядку в Україні. Держава через свої органи виражає загальні для всіх інтереси, вона ж і здійснює державний контроль за життєдіяльністю громадян. Громадяни ж відповідно до Конституції України, Господарського кодексу України та інших законодавчих актів реалізують своє конституційне право на свободу підприємницької діяльності.

Стан дослідження. Дослідження суб'єктів контролю (суб'єктів організаційно-господарських повноважень) та їх ролі у проведенні державного контролю здійснювалося в наукових працях П.П. Андрєєва, О.П. Віхрова, О.Р. Зельдиної, В.К. Мамотова, В.В. Лаптева, Н.І. Рубан, І.Б. Стефанюка та інших науковців.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження поняття суб'єкта державного контролю та з'ясування його юридичного змісту.

Результати дослідження. Державний контроль і нагляд в Україні проводиться органами державної влади. Такі органи є суб'єктами права. Суб'єкт права – необхідний елемент правовідносин у всіх галузях права, хоча в кожній із них положення суб'єктів має певну специфіку. Наприклад, в адміністративних відносинах суб'єктами права виступають державні органи, їх посадові особи тощо [1]. У літературі поняття «суб'єкта права» розуміють як особу, організацію чи специфічні соціальні утворення (наприклад, державу), за якими право визнає здатність бути носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. У сучасній юридичній літературі поняття «суб'єкт права» найчастіше використовується як синонім термінів «суб'єкт» чи «учасник правовідносин». В юридичних джерелах кінця XIX – початку XX ст. поняття «суб'єкт права» використовувалося для позначення носія «суб'єктивних



прав» [2]. Тобто по суті суб'єкт права – це фізична та юридична особа, держава, державні й муніципальні організації, які за законом володіють здатністю здійснювати особисто або через представника права та юридичні обов'язки (правосуб'єктність).

Водночас С.С. Алексєєв зазначає, що категорії «суб'єкт права» і «правосуб'єктність» за своїм змістом співпадають. Правосуб'єктність включає два основні структурні елементи: здатність володіти правами й обов'язками (правоздатність) і здатність до самостійного здійснення прав та обов'язків (дієздатність). Правосуб'єктність є суспільно-юридичною властивістю, яку норми права надають особам відповідно до вимог економічного базису, потреб суспільного розвитку. Юридичні норми, виражаючи потреби в суспільному розвитку, можуть звзвити або розширити обсяг правосуб'єктності [3, с. 139].

При цьому здатність бути носіями суб'єктивних прав не означає автоматичного права брати участь у суспільних відносинах. Зокрема, Б.В. Пхаладзе пише, що право участі в суспільних відносинах (правоздатність) забезпечується шляхом попереднього закріплення за всіма громадянами основних прав та обов'язків, що характеризують вихідну позицію громадян у врегульованих правом суспільних відносинах [4, с. 18].

Таку думку підтримує А.В. Міцкевич, який пише, що для участі у правовідносинах особи й організації повинні володіти певними якостями, визнаними або встановленими законом для всіх і кожного з майбутніх учасників. Сукупність таких якостей і складає поняття суб'єкта права і правосуб'єктності особи чи організації [5, с. 373].

Водночас В.Я. Бойцов вважає, що суб'єкт права – це особа, яка володіє правосуб'єктністю. А суб'єкт правовідносин – це реальний учасник таких правових відносин [6, с. 33]. Отже, необхідно розрізняти поняття «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідносин». Суб'єкти права – це потенційні учасники правовідносин, особи, які лише можуть бути носіями юридичних прав та обов'язків. Натомість суб'єкт правовідносин – це суб'єкт права, який реалізував свою правосуб'єктність і стає учасником конкретних правовідносин. Будь-який суб'єкт правовідносин – це завжди суб'єкт права (без цього він просто не зміг би стати таким), проте не будь-який суб'єкт права – учасник тих чи інших конкретних правовідносин. Для того щоб суб'єкт права перетворився на суб'єкта правовідносин, повинні з'явитися певні юридичні факти, які «запускають» у дію відповідну представницько-зобов'язальну норму, яка у свою чергу надає суб'єктам права юридичні права та покладає на них юридичні обов'язки, роблячи їх тим самим учасниками правовідносин [7, с. 140].

Виходячи з даного твердження, орган державного контролю повинен бути одночасно і суб'єктом права, і суб'єктом контрольних правовідносин. Оскільки кожен контролюючий орган створюється державою з конкретною метою, для реалізації якої передбачена обов'язкова участь у контрольних правовідносинах. І навпаки, потреба в контролюючому органі відпадає в разі невиконання ним поставлених завдань.

Зокрема, згідно з п. 4 ст. 19 ГК України органи державної влади та посадові особи, уповноважені здійснювати державний контроль і державний нагляд за господарською діяльністю, їх статус і загальні умови й порядок здійснення контролю й нагляду визначаються законами. Тобто визнаючи будь-яку особу чи організацію, закон визначає їх правовий статус (положення щодо держави, її органів чи інших осіб) [1].

Потреба визнання за органами державного контролю статусу суб'єкта контролю обумовлюється необхідністю розмежування прав та обов'язків (компетенції) органу, різницею цілей та інтересів самого органу й інтересів осіб, які є його представниками. Особливість державного контролю полягає в тому, що він обумовлений межами чинного законодавства. Відтак діяльність кожного органу державного контролю визначається відповідними законами, які і встановлюють правовий статус контролюючого органу.

Правовий статус – це визнана конституцією чи законами сукупність вихідних, невідчужуваних прав та обов'язків особи, а також повноважень державних органів і посадових осіб, безпосередньо закріплених за тими чи іншими суб'єктами права [5, с. 374]. Тобто якщо за органом державної влади чинним законодавством закріплена низка повноважень, що дозволяють здійснювати йому контрольні функції щодо суб'єктів господарювання, то він є суб'єктом державного контролю й нагляду.

Слід відмітити, що питання визначення поняття «правовий статус» у літературі досить дискусійне. Більше того, в різних літературних джерелах воно по-різному називається. Термін «статус» використовується в різних словосполученнях: «правовий», «юридичний», «соціальний», «фактичний» [8, с. 9]. Це наслідок того, що розроблені терміни, поняття, категорії базуються на різному розумінні права відомими науковими школами (юридичного позитивізму, соціологічної юриспруденції, природно-правового напрямку тощо). «Правовий статус» включає в себе як «юридичний» (позитивістський і природно-правовий напрям), так і «фактичний» (соціальний напрям) аспекти; все залежить від можливості національного законодавства реалізувати на своїй території норми міжнародного права [9, с. 21].



Очевидно, що закріплення правового статусу за органом державного контролю є обов'язковим, оскільки закріплюючи за ним права й обов'язки, законодавець встановлює його відповідальність. Адже Конституцією України встановлено імперативний принцип діяльності органів влади «що не дозволено, те заборонено» (ст. 19). Тобто законодавче закріплення сукупності прав та обов'язків (статусу) органу державного контролю визначає його правове положення в системі поділу влади. Одразу виникає питання співвідношення поняття «статус» і поняття «правове положення» органу державного контролю. Проте в літературі немає єдиної думки щодо співвідношення понять «правовий статус» та «правове положення». О.Е. Кутафін та Е.І. Козлова пишуть про те, що сукупність таких інститутів, як громадянство, правосуб'єктність, гарантії і відповідальність, утворюють комплексну правову категорію – правовий статус суб'єкта [10, с. 94]. Водночас С.С. Алексєєв, Н.В. Вітрук, Л.Д. Воєводін не вбачають різниці між цими поняттями. А Н.І. Матузов таку точку зору відстоює у фундаментальній роботі «Правова система й особистість» [11, с. 52].

Правовий статус органу, що здійснює державний контроль і нагляд у сфері господарської діяльності, передбачає наявність відповідного обсягу повноважень, що становлять його компетенцію. Проте остання є лише його елементом. До елементів статусу органу державного контролю належать такі: призначення, роль, завдання і функції; принципи організації та діяльності; компетенція й державно-владні повноваження; джерела фінансування; форма правових актів; право користування державними символами тощо [12].

Наприклад, чинним законодавством дозволено Державній фінансовій інспекції України здійснювати фінансовий контроль у міністерствах, інших органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування, бюджетних установах, державних фондах, на підприємствах та організаціях, які отримують кошти з бюджетів усіх рівнів і державних фондів або використовують державне чи комунальне майно, у суб'єктів господарювання державного сектору економіки, у фондах загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також на підприємствах, установах та організаціях, які отримують (отримували в періоді, який перевіряється) кошти з таких фондів. При цьому, незважаючи на реформування Служби, статус Держфінінспекції не змінився. Її діяльність, як і в 2000 р., координує Кабінет Міністрів України через Міністра фінансів України. Тобто Держфінінспекція є суб'єктом контролю, який здійснює державний контроль і нагляд, зокрема фінансовий, у сфері господарювання. Проте дана установа виконує не господарську, а адміністративну функцію.

Водночас у працях А.В. Венедиктова відмічається, що кожний державний орган є суб'єктом адміністративного права, проте не кожний – суб'єктом цивільного права; володіння цивільною правоздатністю не є обов'язковою ознакою державного органу [13, с. 413]. Уся справа в обсязі компетенції того чи іншого контролюючого органу. Елементом статусу органу державної влади є його компетенція (від лат. *competenta* – приналежність за правом) [12]. Компетенція визначається окремо для кожного органу державної та місцевої влади в законодавчому порядку. Згідно з п. 12 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються організація й діяльність органів виконавчої влади. Компетенція Кабінету Міністрів України визначена у ст. 116 Конституції України та Законі «Про Кабінет Міністрів України». Повноваження міністерств, інших центральних органів виконавчої влади сформульовані у відповідних Положеннях про ці органи. Компетенція місцевих державних адміністрацій визначена ст. 119 Конституції України та Законом України «Про місцеві державні адміністрації». Нарешті, особливості здійснення виконавчої влади в місті Києві визначаються, відповідно до ст. 118 Конституції України, окремими законами України. У межах своєї компетенції вищі органи виконавчої влади організують реалізацію внутрішньої і зовнішньої політики; здійснюють керівництво й регулюють соціально-економічну сферу; забезпечують єдність системи виконавчої влади; спрямовують і контролюють діяльність підлеглих органів виконавчої влади; здійснюють управління власністю незалежно від її форми; розробляють і здійснюють загальнодержавні програми.

Водночас необхідно розмежовувати поняття «компетенція» та поняття «правоздатність». Про дану проблему на прикладі державних господарських органів академік В.К. Макутов зазначив ще в 1965 р. у статті «Про співвідношення понять компетенції та правоздатності державних господарських органів». Зокрема, він пише, що правоздатність – це здатність набувати права й обов'язки. Компетенція – це сукупність уже наявних прав та обов'язків. Однак обсяг наявних прав у держоргану в конкретний момент може бути (і як правило, є) ширшим від його компетенції внаслідок того, що правоздатність вже тією чи іншою мірою реалізована, і в результаті цього виникла певна сукупність суб'єктивних прав, що не охоплюється поняттям «компетенція». Тому не всі наявні права можуть охоплюватися поняттям компетенції, ним охоплюється лише визначене коло «первинних» прав та обов'язків держоргану й не охоплюються «вторинні» права й обов'язки, які набуваються у процесі реалізації правоздатності держоргану [14, с. 59].

Відповідно, компетенція органу державної влади повинна передбачати вичерпне коло повноважень такого органу, меж і сфер його діяльності та визначатися в конкретному законодавчому акті. І що не менш важливо – відповідати змісту поняття «компетенція» (лат. *competentio* від *competo* – добива-



тися, відповідати, підходити) [1]. Тобто передбачати сукупність юридично встановлених повноважень, прав та обов'язків конкретного контролюючого органу (його посадової особи), що визначає його місце в системі державних органів.

Виходячи з наведених нами вище означень, можна стверджувати, що компетенція визначає права та обов'язки, повноваження, предмет відання або сферу його застосування, напрями діяльності й функції контролюючого органу тощо. Отже, компетенція органу державного контролю – це встановлене законом коло повноважень органу державного контролю або посадової особи, яке дозволяє їм здійснювати державний контроль і нагляд у сфері господарювання та приймати за їх результатами рішення з урахуванням вимог чинного законодавства. У літературі під повноваженнями розуміють права й обов'язки державного органу, органу місцевого самоуправління, посадової особи, інших учасників відносин, встановлені нормативно-юридичним актом [15]. Тобто в кожному спеціальному законі, який визначає правовий статус того чи іншого органу державного контролю, прописані у відповідній нормі права й обов'язки контролюючого органу, в межах яких останній проводить контроль і нагляд у сфері господарювання за дотриманням чинного законодавства. Відповідно, орган, за яким закріплено право на здійснення державного контролю та нагляду у сфері господарювання в законодавчому порядку, є суб'єктом контролю в цій сфері.

Висновки. Отже, суб'єкти державного контролю та нагляду у сфері господарювання – це органи вищих, центральних, місцевих органів державної виконавчої влади, їх територіальних відділень і представництв, виконавчі органи місцевого самоврядування, до компетенції яких, відповідно до чинного законодавства, входить здійснювати контроль і нагляд у сфері господарської діяльності.

Список використаних джерел:

1. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. – 3-е изд., доп. и перераб. – М. : ИНФРА-М, 2007. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://determiner.ru/dictionary/201>
2. Суб'єкт права // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://uk.wikipedia.org/wiki>
3. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. – М. : Юридическая литература, 1981. – Т. 2. – 354 с.
4. Юридические формы положения личности в советском обществе / Б.В. Пхаладзе. – Тбилиси : Мецниереба, 1969. – 86 с.
5. Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В.С. Нерсесянца. – М. : НОРМА, 2002. – С. 373.
6. Бойцов В.Я. Система субъектов советского государственного права / В.Я. Бойцов. – Уфа : Башкнигоиздат, 1972. – 160 с.
7. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. – М. : Новый Юрист, 1999. – 240 с.
8. Стремоухов А.А. Юридический статус специального субъекта права (теоретико-правовой аспект) : автореф. дис ... канд. юрид. наук. – СПб., 2002. – 24 с.
9. Примак Т.К., Орлова К.А. Терминологические трудности определения категории «правовой статус» // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. – 2012. – Вып. 9. – С. 19–27.
10. Конституционное право России : учебник для студ. высш. учеб. завед. / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Юрист, 2004. – 587 с.
11. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 294 с.
12. Статус органу державного контролю // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://uk.wikipedia.org/wiki>.
13. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М. – Л. : Изд. АН СССР, 1948. – С. 622.
14. Мамутов В.К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных хозяйственных органов / В.К. Мамутов // Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 56–63.
15. Конституционное право: Энциклопедический словарь / отв. ред. С.А. Авакьян. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2001. – 688 с.



ТРОЯНОВСЬКА Т. М.,

суддя

(Нововодолазький районний суд

Харківської області)

ЕЛЕМЕНТИ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ПРЕДМЕТ ЮРИСДИКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ

Стаття присвячена визначенню елементів публічно-правового спору у сфері інтелектуальної власності з урахуванням специфіки адміністративно-правового захисту прав у цій сфері. З цією метою аналізуються норми адміністративного процесуального законодавства, практика його застосування стосовно визначення елементів вказаних спорів, а також відповідні доктринальні положення щодо адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності. Визначено структуру публічно-правового спору у сфері інтелектуальної власності як предмету юрисдикції адміністративного суду, а також відмітні риси елементів такого спору.

Ключові слова: публічно-правовий спір, елементи публічно-правового спору, інтелектуальна власність, судовий захист, орган державної влади.

Статья посвящена определению элементов публично-правового спора в сфере интеллектуальной собственности с учетом специфики административно-правовой защиты прав в этой сфере. С этой целью анализируются нормы административного процессуального законодательства, практика его применения относительно элементов указанных споров, а также соответствующие доктринальные положения в отношении административно-правовой защиты прав интеллектуальной собственности. Определена структура публично-правового спора в сфере интеллектуальной собственности как предмета юрисдикции административного суда, а также отличительные черты элементов такого спора.

Ключевые слова: публично-правовой спор, элементы публично-правового спора, интеллектуальная собственность, судебная защита, орган государственной власти.

The article is devoted to defining of public-law controversy elements in the field of intellectual property with the account of specificity of administrative law defence in this sphere. With this objective the provisions of administrative procedural law relating to the elements of public-law controversy, the practice of their application, as well as relevant doctrinal provisions concerning administrative-legal protection of intellectual property rights are analyzed. The structure of public-law controversy in the field of intellectual property as a subject jurisdiction of the administrative court, as well as the distinctive features of such dispute elements are determined.

Key words: public-law controversies, elements of public-law controversies, intellectual property, judicial protection, the public authority.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день чільне місце серед способів охорони та захисту прав інтелектуальної власності належить такій охороні в адміністративному порядку, як уповноважені державні органи виконавчої влади. Так, лише до одного з таких органів – Державної служби інтелектуальної власності України – за 2013 рік подано 5929 заявок на реєстрацію авторського права на твір [1]. Зазначене актуалізує питання судового захисту тих прав інтелектуальної власності, які виявились порушеними внаслідок неправомірних рішень, дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень. Слід звернути увагу, що на сьогоднішній день правове регулювання захисту прав інтелектуальної власності судами взагалі та адміністративними судами зокрема містить істотні недоліки, які мають безпосередній вплив на формування практики розгляду публічно-правових спорів, що виникають у цій сфері. Так, виникають проблеми із визначенням юрисдикції таких справ – адміністративної чи господарської, правильним визначенням сторін у таких справах [2; 3] тощо.

В юридичній літературі вже неодноразово наголошувалось на недостатній кількості суддів, які мають належну підготовленість для вирішення таких спорів, або навіть на доцільності створення спеціальних судів для вирішення справ такої категорії [4]. Але вирішення цих проблем не уявляється можливим без принаймні забезпечення єдності судової практики у питанні чіткого визначення юрисдикції таких спорів,



оскільки від цього залежить напрям спеціалізованої професійної підготовки суддів, які вирішуватимуть такі справи.

Уявляється, що наведені вище проблеми є наслідком недостатнього опрацювання в юридичній літературі питань елементів публічно-правового спору у сфері інтелектуальної власності, визначення їх особливостей. Так, зокрема, спори, що пов'язані з визнанням недійсними документів, які засвідчують право на об'єкти інтелектуальної власності (свідоцтва, патенти) на сьогодні відносяться до юрисдикції господарських судів [2; 3; 5; 6]. На обґрунтування такої позиції зазначається, що заінтересовані особи подають такі позови на захист своїх цивільних (приватних) прав інтелектуальної власності [2; 3]. Разом із тим, не враховується, що, як буде обґрунтовано далі, предметом таких спорів виступає, з одного боку, публічний обов'язок відповідних органів утриматись від видачі охоронних документів без належних на те правових підстав, а з іншого, – публічне право заінтересованої особи на відповідну бездіяльність таких органів.

Слід зауважити, що на сьогоднішній день питання елементів публічно-правового спору у сфері інтелектуальної власності не досліджено в належній мірі. Основна увага науковців зосереджена або на питаннях поняття публічно-правового спору в цілому, та його елементів [7; 8; 9; 10] або на питаннях публічно-правових спорів в окремих сферах публічно-правових відносин [11]. Слід відмітити дисертаційне дослідження А.К. Гасанової «Адміністративно-правові засади вирішення конфліктів в діяльності органів виконавчої влади» (2011 р.) [12], яке також має галузеве спрямування.

Значний вплив на формування загальнотеоретичних засад елементів публічно-правового спору справили роботи таких вчених, як В.Б. Аверьянов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяка, Ю.В. Георгієвський, Е.Ф. Демський, Є.В. С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда, О.М. Пасенюк, О.П. Рябченко, А.О. Селіванов.

Постановка завдання. Враховуючи зазначене, метою цієї статті є визначення елементів публічно-правового спору у сфері інтелектуальної власності, розкриття їх сутності та визначення їх відмітних рис.

Результати дослідження. Щодо визначення елементів публічно-правового спору у сфері інтелектуальної власності основоположне значення мають напрацювання вчених стосовно елементів публічно-правового спору в цілому. На сьогоднішній день найбільший інтерес представляють позиції К.О. Тимошенко, Н.Є. Хлібороб та Ю.С. Педько. Аналіз вказаних позицій дозволяє стверджувати, що зазначені вчені в цілому одноголосні щодо виділення наступних елементів публічно-правового спору: предмет, підстави, сторони [7, с. 15; 8, с. 9; 13, с. 771]. Вони також надають дещо схожі визначення таким елементам, як підстави та сторони. Так, під підставою публічно-правового спору ними розуміється сукупність фактичних і юридичних обставин, які свідчать про ймовірне порушення прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб у публічно-правових відносинах. Під сторонами публічно-правового спору зазначені вчені розуміють сторін публічно-правових відносин, з яких виник спір. Такими сторонами визначаються також особи, які вважають, що суб'єкт владних повноважень порушив їхні права, свободи, інтереси, незалежно від того, чи були вони самі стороною визначення публічно-правових відносин. Суб'єкти публічно-правового спору поділяються вченими на дві групи: перша – фізичні, юридичні особи; друга – суб'єкти владних повноважень [7, с. 15; 8 с. 9; 13, с. 771]. Разом із тим, зазначені вчені по різному визначають предмет публічно-правового спору. Так, з визначення публічно-правового спору, що надається Ю.С. Педьком у Великому енциклопедичному юридичному словнику (2012 р.) можна зробити висновок, що вчений вважає таким предметом або порушені суб'єктивні права громадян та організацій (щодо спорів, пов'язаних з оскарженням індивідуальних актів), або нормативно-правові акти органів публічної влади [13, с. 771]. Натомість, як К.О. Тимошенко, так і Н.Є. Хлібороб предметом публічно-правового спору називають рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень [7, с. 15; 8, с. 9]. Н.Є. Хлібороб додатково називає предметом публічно-правового спору адміністративний договір [7, с. 15]. Порушене ж суб'єктивне право визнається не предметом публічно-правового спору, а предметом захисту в адміністративному суді [8, с. 9]. Віддаючи перевагу першій або другій позиції слід, як уявляється, виходити, з таких категорій, як підстава публічно-правового спору, його сутність, а також призначення адміністративного судочинства. Так, якщо під підставою публічно-правового спору визначати сукупність фактів, які свідчать про наявне порушення суб'єктивного права, то вказані рішення, дії чи бездіяльність відносяться скоріше до підстави публічно-правового спору. Крім того, якщо виходити з розуміння публічно-правового спору як юридичного конфлікту, то зазначені рішення, дії, бездіяльність відображають правову позицію органу влади, що є стороною спору. Предметом такої правової позиції, як уявляється, є саме права та обов'язки органу влади в конкретних правовідносинах. Аналогічні права виступають предметом правової позиції протилежної сторони конкретних правовідносин. Призначенням же суду є вирішення цього спору. Тому, як уявляється, суб'єктивні права та обов'язки можуть бути одночасно предметом як публічно-правового спору, так і захисту в адміністративному суді. Виходячи з наведеного, доцільно для подальшого дослідження взяти за основу розуміння предмету публічно-правового спору, наведене Ю.С. Педьком.

У сфері інтелектуальної власності можуть виникати спори як щодо оскарження правових актів індивідуального характеру, так і щодо оскарження нормативних актів.



Актами індивідуального характеру можуть бути, зокрема, рішення уповноважених органів про видачу або відмову у видачі охоронних документів, притягненням до відповідальності у зв'язку із порушенням законодавства у сфері інтелектуальної власності тощо. Слід зауважити, що, як було наведено вище, спори, що пов'язані з визнанням недійсними документів, які засвідчують право на об'єкти інтелектуальної власності (свідоцтва, патенти) на сьогодні відносяться до юрисдикції господарських судів [2; 3; 5; 6]. Разом із тим такий висновок уявляється спірним. Розглянемо подібну ситуацію на прикладі Державної служби інтелектуальної власності України (далі – ДСІВ України). Відповідно до пп. 2 п. 4 Положення про Державну службу інтелектуальної власності України, затвердженого указом Президента України від 08.04.2011 р. № 436/2011 (далі – Положення про ДСІВ) [14], до повноважень ДСІВ України входить, зокрема, видача патентів/свідоцтв на об'єкти права інтелектуальної власності. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [15], зокрема, органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Теорією права виділяються правомочності, що утворюють структуру суб'єктивного права, однією з яких є можливість зацікавленої особи жадати від зобов'язаного суб'єкта виконання свого обов'язку [16, с. 388-389]. Отже, неправомірна видача охоронного документа є порушенням такого права особи, як право на утримання органу, який має право видавати певний документ, від його видачі. Враховуючи, що зазначене утримання є обов'язком, зокрема, ДСІВ України, що витікає з положення про неї, очевидним стає те, що мова йде про порушення ДСІВ України своїх публічних обов'язків. Отже, в розглядуваному випадку спірним правовідношенням можна визначити публічне правовідношення, в якому особа, яка має право інтелектуальної власності, має право на утримання ДСІВ України від вчинення певних дій, а ДСІВ України має відповідний обов'язок перед такою особою. Враховуючи наведене, наряд чи може викликати сумнів те, що в даному випадку мова йде суто про публічно-правовий спір. При цьому положення п. 1 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV (далі – КАС України) [17] про те, що справою адміністративної юрисдикції є тільки ті публічно-правові спори, що виникають внаслідок реалізації суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, як уявляється, не може заважати визначенню цієї справи як адміністративної, виходячи з роз'яснення терміну «владна управлінська функція», що викладене у п. 3 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 р. № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» [18]: для цілей і завдань адміністративного судочинства владну управлінську функцію необхідно розуміти як діяльність усіх суб'єктів владних повноважень з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань.

Слід відмітити, що в даному випадку для особи-творця дійсно, як вже зазначалось вище, в першу чергу, має значення можливість подальшої реалізації своїх цивільних прав. Разом із тим не можна заперечувати те, що першочергово в даному випадку захищається саме публічне право такої особи. Актами індивідуального характеру, що можуть бути оскаржені в адміністративному суді, можуть бути також розпорядження (приписи) державного інспектора з питань інтелектуальної власності суб'єктам господарювання щодо усунення порушень законодавства у сфері інтелектуальної власності, застосування до суб'єктів господарювання у разі порушення ними законодавства про виробництво дисків спеціальних заходів в межах своїх повноважень (пп. 6, 7 п. 7 Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державної служби інтелектуальної власності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.05.2002 р. № 674 [19]) тощо.

До адміністративного суду можуть бути оскаржені не тільки рішення, дії суб'єкта владних повноважень у сфері інтелектуальної власності, а й бездіяльність. Так, відповідно до пп. 19 п. 4 Положення про ДСІВ України, до сфери повноважень ДСІВ України належить, зокрема, видача документів для здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, що переміщуються через митний кордон України.

У практиці мають місце випадки оскарження не тільки актів індивідуального характеру у сфері інтелектуальної власності, але й нормативних актів. Так, Всеукраїнська громадська організація «Всеукраїнське агентство авторських прав», Всеукраїнська громадська організація «Всеукраїнське агентство з авторських та суміжних прав» звернулись до Міністерства освіти і науки України, треті особи – Державна служба інтелектуальної власності України, Об'єднання підприємств «Український музичний альянс», Міністерство юстиції України, із позовом про скасування наказу Міністерства освіти і науки України № 1249 від 30.08.2013 р. «Про затвердження Порядку визначення уповноважених організацій колективного управління, які здійснюватимуть збирання і розподіл винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм». Зазначений позов задоволено частково [20].

Отже, виходячи з наведеного, предметом публічно-правового спору у сфері інтелектуальної власності можна визначити публічний обов'язок суб'єкта владних повноважень вчинити певні дії або утриматись від певних дій. Такими діями може бути: 1) видання правових актів нормативного або індивідуального



характеру; 2) видання актів індивідуального характеру у поєднанні із вжиттям певних заходів фактичного характеру (вчиненням дій) у випадках, передбачених законом. При цьому рішення, дії, бездіяльність суб'єкта владних повноважень можуть одночасно порушувати як публічні, так і приватні права особи, а зазначений обов'язок може носити як абсолютний, так і відносний характер.

Наступним елементом публічно-правового спору визначається підстава його виникнення. К.О. Тимошенко визначає підставою публічно-правового спору як предмету юрисдикції адміністративного суду дві групи юридичних фактів: а) матеріальні (факт порушення прав особи); б) процесуальні (факт звернення до суду з позовом) [8, с. 9]. Н.Є. Хлібороб такою підставою визначає сукупність фактичних і юридичних обставин, які свідчать про ймовірне порушення прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб у публічно-правових відносинах [7, с. 15]. Враховуючи те, що, з одного боку, на момент звернення до суду неможливо достовірно знати про те, що права особи порушено, а з іншого, – що в теорії права є поширеним термін не «юридична обставина», а «юридичний факт», підставою виникнення публічно-правового спору у сфері інтелектуальної власності доцільно вважати сукупність юридичних фактів, які свідчать про ймовірне порушення прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб у публічно-правових відносинах у сфері інтелектуальної власності. Такими фактами слід вважати: 1) подання до адміністративного суду позовної заяви, що відповідає вимогам законодавства, тобто містить передусім зміст позовних вимог і виклад обставин, якими обґрунтовуються ці вимоги (п. 4 ч. 1 ст. 106 КАС України); 2) інші дії чи бездіяльність позивача, що мають місце протягом розгляду справи та свідчать про підтримання позивачем своїх вимог (ч. 3 ст. 111, ч. 1 ст. 135 КАС України тощо).

Сторонами публічно-правового спору визначаються суб'єкти матеріального публічного правовідношення, з якого виник спір [9, с. 9].

Таких суб'єктів доцільним уявляється умовно поділити на дві групи. До першої належать суб'єкти владних повноважень у сфері інтелектуальної власності. Це: 1) суб'єкти адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності [21, с. 131-153, 156]; 2) суб'єкти, що мають право видавати нормативні акти у сфері інтелектуальної власності. Другу групу утворюють особи, які є дійсними або імовірними суб'єктами права інтелектуальної власності: творці, а також суб'єкти, які використовують права інтелектуальної власності (ст. 421 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV (далі – ЦК України) [22], ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ [23]).

Вдала систематизація суб'єктів адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності проведена В.В. Колесніченком, який за основу бере такі критерії, як: 1) можливість і спроможність суб'єкта адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності брати участь у правозахисних відносинах; 2) спосіб адміністративно-правового захисту тощо. Враховуючи спрямованість цього дослідження більший інтерес викликає перший критерій. За ним дослідник виділяє: 1) суб'єктів, які безпосередньо беруть участь у таких відносинах, у зв'язку з наділенням їх правовою нормою повноваженнями щодо здійснення такого захисту у вказаній сфері (основні); 2) суб'єктів, участь яких у правозахисних відносинах може бути охарактеризована як додаткова, оскільки вони здійснюють такий захист поряд із правозахисною діяльністю у інших сферах суспільних відносин (додаткові); 3) суб'єктів, повноваження у правозахисній сфері яких стосуються діяльності допоміжного характеру щодо визначення наявності чи відсутності підстав прийняття юридично владного рішення іншими суб'єктами правозахисної діяльності (допоміжні). До основних вчений відносить таких суб'єктів, як Державна служба інтелектуальної власності України [21, с. 134], Міждержавна рада з питань правової охорони й захисту інтелектуальної власності [21, с. 140], Державна служба з охорони прав на сорти рослин [21, с. 142]. До додаткових вчений відносить Міністерство внутрішніх справ України, прокуратуру, Міністерство аграрної політики та продовольства України, Службу безпеки України, Антимонопольний комітет України, Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики, Міністерство доходів і зборів України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України [21, с. 147]. Ця класифікація корисна тим, що дозволяє врахувати характер адміністративної правосуб'єктності вказаних осіб у правовідносинах інтелектуальної власності. Щодо ж суб'єктів, що видають нормативні акти у сфері інтелектуальної власності, то доцільним уявляється виходити з підходу Р.Б. Шишки, наведеного у монографії В.В. Колесніченка, відповідно до якого до складу системи охорони прав інтелектуальної власності в Україні входять такі державні органи: 1) Верховна Рада України, яка приймає відповідні закони і цим удосконалює нормативну базу охорони прав інтелектуальної власності (здійснює регуляторну політику у сфері інтелектуальної власності); 2) Президент України і 3) Уряд України, які вживають заходи щодо забезпечення виконання прийнятих законів; 4) міністерства, відомства, центральні органи державної виконавчої влади, уряд Республіки Крим, 5) інші державні органи, до компетенції яких відносяться повноваження у сфері інтелектуальної власності, забезпечують їх виконання [24, с. 304; 21, с. 132]. Серед міністерств, інших центральних органів виконавчої влади слід назвати передусім Міністерство освіти і науки України [25] та Державну службу інтелектуальної власності України [14].



Під час розгляду адміністративними судами справ, що виникають у сфері інтелектуальної власності характерною є участь вказаних органів як відповідачів.

Висновки. Відповідно до ст. 421 ЦК України, суб'єктами права інтелектуальної власності є творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до ЦК України, іншого закону чи договору. У юридичній літературі усталеним є поділ суб'єктів права інтелектуальної власності на первинних і похідних. До перших відносяться лише творці результату інтелектуальної діяльності. Похідними є всі правонаступники, до яких право інтелектуальної власності перейшло на підставі договору або в силу закону. Первинний суб'єкт права може передати свої майнові права на об'єкт інтелектуальної власності будь-якій іншій особі. Окремою категорією суб'єктів виділяються роботодавці, у яких виникає право інтелектуальної власності на об'єкти, які створені під час виконання службових обов'язків [26]. Як вже було зазначено вище, на момент звернення до суду не можна достовірно визначити, чи є особа суб'єктом спірного публічного правовідношення. Тому доцільним уявляється визначати таких суб'єктів публічно-правового спору у сфері інтелектуальної власності саме як дійсних або імовірних суб'єктів спірного публічного правовідношення.

Список використаних джерел:

1. Річний звіт Державної служби інтелектуальної власності України за 2013 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sips.gov.ua/i_upload/file/zvit-2013-ua.pdf
2. Москаленко В. С. Захист прав інтелектуальної власності господарськими судами України: реалії та перспективи / В. С. Москаленко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/92/>.
3. Визначення підвідомчості у справах із захисту інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120570>
4. Право інтелектуальної власності : академічний курс // [О. П. Орлюк та ін.] ; [ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцький]. – К. : Ін Юре, 2007. – 696 с.
5. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 6.
6. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 // Юридичний вісник України. – 2012. – № 46.
7. Хлібороб Н. Є. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикційної діяльності адміністративного суду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н. Є. Хлібороб. – Львів, 2012. – 22 с.
8. Тимошенко К. О. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикції адміністративних судів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / К. О. Тимошенко. – К., 2012. – 20 с.
9. Педько Ю. С. Публічно-правовий спір – предмет юрисдикції адміністративних судів України / Ю. С. Педько // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального Кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України : матер. міжнар. наук.-практ. конф., (м. Харків, 25–26 січня 2007 р.). – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 249–252.
10. Шавінський В. Публічно правовий спір як категорія адміністративно правової науки / В. Шавінський // Публічне право. – 2013. – № 1 (9). – С. 73–77.
11. Цуркан М. І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів : монограф. / М. І. Цуркан. – Х. : Право, 2010. – 216 с.
12. Гасанова А. К. Адміністративно-правові засади вирішення конфліктів в діяльності органів виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Гасанова А. К. – Одеса, 2011. – 215 с.
13. Великий енциклопедичний юридичний словник / [ред. Ю. С. Шемшученко]. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.
14. Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності України : Указ Президента України від 08.04.2011 р. № 436/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29 (26.04.2011). – Ст. 1244.
15. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
16. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. / Скакун О. Ф. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
17. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32 (26.08.2005). – Ст. 1918.



18. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 р. № 8 : за станом на 14 лют. 2014 р. // Юридичний вісник України. – 2013. – № 25.
19. Про затвердження Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державної служби інтелектуальної власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.05.2002 р. № 674 // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 111.
20. Про скасування наказу Міністерства освіти і науки України № 1249 від 30.08.2013 р. : Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 21.01.2014 р. № 826/16333/13-а // Юридическая практика. – 2014. – № 12.
21. Колесніченко В. В. Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності : теорія і практика : моногр. / Колесніченко В. В. – К. : Логос, 2014. – 399 с.
22. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : за станом на 27 берез. 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461 (із змінами).
23. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
24. Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03/ Шишка Р. Б. – Х., 2004. – 468 с.
25. Питання Міністерства освіти і науки України : Указ Президента України від 25.04.2013 р. № 240/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 34. – Ст. 1206
26. Науково-практичний коментар до ст. 421 Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 10.05.2014 р.

ХАМХОДЕРА О. П.,
аспірант кафедри адміністративного
і фінансового права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 342.518(477).001.1

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНИХ ІНСПЕКЦІЙ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СТРУКТУРИ

В даній статті розглядається структура адміністративно-правового статусу державних інспекцій, доводиться позиція про неналежність до її елементів відповідальності та гарантій. Висвітлюється авторський погляд щодо оновленого співвідношення понять «функцій» та «завдань», ролі цілей для характеристики державних інспекцій, оптимальної послідовності викладення складових їхнього галузевого статусу. Обстоюється відсутність практичної потреби в нормативному закріпленні відповідної дефініції.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, державні інспекції, структура, відповідальність, гарантії, принципи, ціль.

В данной статье рассматривается структура административно-правового статуса государственных инспекций, обосновывается позиция о непринадлежности к его элементам ответственности и гарантий. Освещается авторский взгляд на обновленное соотношение понятий «функций» и «задач», роль целей для характеристики государственных инспекций, оптимальная последовательность изложения составляющих их отраслевого статуса. Отстаивается ненужность нормативного закрепления соответствующей дефиниции.

Ключевые слова: административно-правовой статус, государственные инспекции, структура, ответственность, гарантии, принципы, цель.

This article deals with the structure of administrative legal status of state inspections. Proved that such elements like responsibilities and guarantees are not belonging to its legal status. This article shows the author's view on the renewed relationship between the concepts «function» and «objectives», aims to characterize the role of government inspections, the optimal sequence of presentation components of their industry status. Substantiates the lack of practical need for appropriate statutory definition.

Key words: administrative and legal status, state inspections, structure, responsibilities, guarantees, principles, purpose.



Постановка проблеми. На сьогодні в юриспруденції спостерігається відсутність єдиного розуміння структури адміністративно-правового статусу суб'єктів владних повноважень. Різноманітність поглядів свідчить про триваючий пошук істини у відповідному секторі знань та вимагає подальших теоретичних напрацювань. Виведення обґрунтованої сукупності елементів адміністративно-правового статусу того чи іншого органу є вагомим як для теорії, так і практики. Адже доктринальні прорахунки знаходять відображення у правотворчості, а негармонійність приписів статусних актів обумовлює зниження дієвості державних інституцій. Важливим є забезпечення достатньої повноти регламентації правового буття суб'єктів (інколи воно розглядається як принцип галузі) і одночасне уникнення надмірного насичення масиву спеціальних норм загальними приписами, що дублюватимуть нормативний матеріал, ускладнюватимуть розуміння та реалізацію права.

Дослідження структури адміністративно-правового статусу носіїв владних повноважень здійснювали такі вчені, як В.Б. Авер'янов, Д.Н. Бахрах, Л.Р. Біла-Тіунова, Т.Б. Макарова, Н.В. Янюк та ін. Статусу окремих органів виконавчої влади (їх видів) присвячені праці О.О. Бригінець, С.А. Буткевич, М.К. Золотарьової, Н.В. Лебідь, А.М. Подоляки, О.В. Пономарьова, О.М. Стець та ін. Фахівці в галузі адміністративного права та загальнотеоретичної юриспруденції зуміли досить глибоко освоїти розглядуваний сектор дійсності. Проте суперечливими залишаються позиції щодо деяких можливих/необхідних елементів адміністративного статусу (зокрема відповідальності, гарантій, цілей). Неоднозначність наукової думки свідчить про її позитивний динамізм, але одночасно може бути наслідком незваженого теоретизування, для якого оновлення концепцій являється самоціллю.

Постановка завдання. Завданням статті є виявлення оптимальної, узгодженої з об'єктивною дійсністю, структури адміністративно-правового статусу державних інспекцій за допомогою аналізу і порівняння суперечливих доктринальних позицій, спеціалізація наявних теоретичних досягнень до розглядуваного суб'єкта та змін у його статусному законодавстві.

Результати дослідження. Враховуючи варіативність бачень, первинно окреслимо критерії відбору та пізнання структурних частин адміністративно-правового статусу державних інспекцій. Виходячи із сутності останнього, до них відносимо:

1) винятковість – дозволяє здійснити відокремлення від середовища. Елемент повинен містити особливості правового буття інспекцій. Звичайно, розглядуваний спеціальний статус ґрунтується на вищому (органів державної влади, органів виконавчої влади) та висхідних характеристиках епохи, тому потребують пізнання і загальні сторони, але це має відбуватися в контексті пошуку специфіки;

2) рівність – забезпечує внутрішню узгодженість статусу та запобігає помилковому використанню особливого в якості загального. Елемент повинен бути властивий всім розглядуваним центральним органам виконавчої влади (далі – ЦОВВ), а не деяким з них. Р.П. Мананкова використовує подібний критерій – «рівність правових можливостей», розглядаючи правовий статус особистості [1, с. 17];

3) адміністративно-правовий характер – дозволяє уникнути включення до статусу неправових або правових неадміністративних сторін діяльності. Обумовимо, що останній аспект не стосується конституційних засад, оскільки вони є основоположними загалом для вітчизняної системи права;

4) належність – стосується саме інспекцій, а не будь-яких інших суб'єктів (їхніх працівників, правоохоронної системи, парламенту і т. д.).

Спільне застосування вказаних ознак дозволить зважено підійти до оцінки загально визначених та спірних складових. Для початку візьмемо за основу структуру адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади, запропоновану Д.Н. Бахрахом [2, с. 98-99] та підтриману багатьма дослідниками:

1) цільовий блок, який включає норми про цілі, завдання, функції, принципи діяльності;

2) організаційно-структурний блок, який включає в себе правові приписи, що регламентують: а) порядок утворення, реорганізації, ліквідації органу; б) його структуру; в) його лінійну і функціональну підпорядкованість. В іншій праці сам автор відносив до другого блоку також легалізацію, процедури діяльності, право на офіційні символи [3, с. 177], що свідчить про прагнення вказати змістовні частини поняття, а не вичерпний перелік його компонентів;

3) компетенція як сукупність владних повноважень і підвідомчості.

Багато вітчизняних та російських вчених доповнюють адміністративно-правовий статус органів відповідальністю. Дана позиція є дискусійною.

По-перше, деякі фахівці, досліджуючи адміністративно-правовий статус окремих структур державного апарату як елемент розглядають відповідальність не цих структур, а їх посадовців [4; 5; 6; 7]. Так, О.В. Пономарьов відносить до адміністративно-правового статусу Антимонопольного комітету України такі елементи: «1) мета, завдання, функції; 2) компетенція; 3) організація діяльності; 4) юридична відповідальність службовців Антимонопольного комітету України» [4, с. 15]. Однак статус органу та його службовця є різними правовими явищами, хоча другий частково походить від першого. Природа індивідуального і колективного суб'єкта не дозволяє взаємно використовувати правові ознаки один-одного. Не може ж у двох працях, одна з яких присвячена суб'єкту владних повноважень, а



інша – його посадовцеві, бути ідентичних розділів про відповідальність. Як уявляється, зазначена незгодженість походить від закріпленої в Концепції адміністративної реформи дефініції: «відповідальність (крім політичної) органів виконавчої влади – певний стан (режим) організаційних відносин між органами виконавчої влади, за яким певний орган (посадова особа) вправі застосовувати заходи дисциплінарної (службової) відповідальності до інших органів (посадових осіб)» [8]. Здається, ніби відповідальність органу – це дисциплінарна відповідальність посадової особи, що насправді не так. Вказане визначення необхідно сприймати відповідно до використаного концепцією контексту: взаємозв'язки в системі виконавчої влади. Там розглядається підвідомчість, одиничним проявом якої є відповідальність (своєрідна «підвідповідальність») нижчестоящого органу перед вищестоящим. Як окремий приклад (розкриття) такої – здатність вищестоящого накладати дисциплінарні стягнення. Переконані, розробники використали її в якості ілюстрації, не надаючи значного змістовного навантаження. Підтвердженням є спосіб формулювання завершальної частини поняття, де вказується про застосування обмежень дисциплінарно-правового характеру до органів, що не відповідає сутності цих обмежень. Таким чином, відповідальність державних інспекцій та їх посадовців не потрібно ототожнювати. Звернімо увагу, що для суб'єктів господарювання подібне розмежування є очевидним. Так, за зловживання монополієм (домінуючим) становищем на підприємство накладається штраф згідно зі ст. 52 Закону України (далі – Закону) «Про захист економічної конкуренції» [9]; одночасно, за це ж саме діяння його керівник притягується до адміністративної відповідальності на підставі ст. 166-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення [10].

Існує особливий погляд на розкриті питання. Державні інспекції є єдиноначальними органами. Відносно таких (на прикладі міністерства) В.Б. Авер'янов відмічав: «те, що дотепер традиційно прийнято називати органом, тобто саме міністерство, насправді є апаратом органу, яким виступає міністр» [11, с. 202]. Тобто керівник і є самим органом, оскільки він відповідає за діяльність структури, а всі інші підрозділи – його робочий апарат. В такій ситуації відповідальність інспекції та її голови збігалася б. Наголосимо: лише голови, а не інших посадовців. Щодо останніх, то недопустимість розцінювати вплив на них як захід до органу стала ще більш очевидною. Адже згідно підходу звичайні працівники знаходяться у структурі допоміжного утворення, а не відповідного ЦОВВ. Розкрита позиція поки що не отримала реалізації. Окремі її ознаки виявляються лише за міністерствами, зокрема, кроком у відповідному напрямку можна вважати введення посади «заступник міністра – керівник апарату».

По-друге, що ж включати до відповідальності саме державних інспекцій (не їх посадових осіб)? Деяким державним органам властива політична (соціально-політична) відповідальність. Як зазначає О.Д. Крупчан, йдеться про звітування перед громадянським суспільством за стан справ у підвідомчій галузі чи галузях [12, с. 74]. Однак відповідні міри допустимо відносити до правового статусу не в чистому вигляді, а лише за умови нормативного закріплення. Якщо політична відповідальність Кабінету Міністрів України є конституційно встановленим обов'язком скласти свої повноваження, то маємо вже конституційно-правове явище. Л.Р. Біла, розглядаючи правовий статус державної посади, слушно наголошує: «може йтися тільки про юридичну відповідальність», залишаючи осторонь моральну, суспільну та ін. [13, с. 217]. На наш погляд, інспекціям, на відміну від уряду, парламенту, глави держави, міністрів, політична відповідальність не властива. Крім того, остання (при її наявності) знаходить виключно конституційно-правове втілення, тому не повинна відноситись до галузевого адміністративного статусу. Із такої позиції слід розцінювати і приватноправове положення ст. 56 Конституції України: «кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень». Віднесення його до структури адміністративно-правового статусу не узгоджується з публічною природою останнього.

Інколи окремим видом (формою) відповідальності називають скасування або визнання нечинними протиправних рішень суб'єктів владних повноважень [14, с. 461; 15, с. 271]. Це підтверджується положеннями деяких нормативних актів. Так, Закон «Про органи самоорганізації населення» [16] в ст. 28 «Відповідальність органу самоорганізації населення та його посадових осіб за порушення законодавства» закріплює положення про оскарження рішень, дій чи бездіяльності зазначених суб'єктів до відповідної ради чи до суду. Якщо спеціалізувати дане бачення, то подібні заходи і можуть бути відповідальністю саме державних інспекцій (скасування наказів Кабміном; їх оскарження до адміністративного суду, котрий приймає відповідне рішення). Вони первинно спрямовуються саме проти органу, а не посадовця, котрий прийняв акт. Це не адміністративна, але передбачена нормами адміністративного права, маюча управлінське походження, відповідальність, яку необхідно розкривати в галузевому правовому статусі. Заперечення викликає лише віднесення скасування незаконного рішення до мір стягнення. Адже, воно може бути охарактеризоване швидше як захід припинення чи відновлення попереднього стану, до того ж, окрім вимоги щодо реалізації раніше існуючого обов'язку (видавати законні



акти), не містить додаткового обтяження, котре б уособлювало власне відповідальність. Тому не дивлячись на виділення загальною теорією відновлювальної відповідальності [17, с. 109-110] (стосується переважно приватного права), вважаємо вірним застосовувати більш загальний термін – примус.

По-третє, відповідальність (із суб'єктивної сторони) – обов'язок нести певні обмеження. В такому аспекті вона включається до правового статусу разом з групою обов'язків, а щодо органів – групою повноважень. Термінологічний словник Концепції адміністративної реформи зазначає: повноваження органу виконавчої влади – це закріплені за органом виконавчої влади права і обов'язки (в тому числі обов'язки нести відповідальність за наслідки виконання повноважень – так звані «юрисдикційні» обов'язки). Отже, згідно визначення, відповідальність є складовою повноважень. Зауважимо тільки ширший перелік підстав застосування негативних заходів (включає як дії, так і бездіяльність, тобто невиконання повноважень), котрі не обов'язково обмежені настанням конкретних протиправних наслідків.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо недоцільним виділення окремих елементом адміністративно-правового статусу державних інспекцій відповідальності. Вона не може ототожнюватись із відповідальністю службовців вказаних органів, включати конституційно- або приватноправові заходи. Крім того, обмежувальні міри, яких повинні зазнати центральні органи виконавчої влади у разі вчинення порушень, є більше не відповідальністю, а примусом припинюючого або відновлюючого спрямування. Останній має однорідний характер по відношенню до всіх суб'єктів владних повноважень (скасування наказів Урядом – спільне для всіх ЦОБВ), тому не володіє ознакою винятковості стосовно досліджуваних органів. Вважаємо, відповідні заходи можуть бути згадані в межах компетенційного блоку адміністративно-правового статусу державних інспекцій, серед повноважень (як обов'язок видавати акти правомірними або в разі його недотримання зазнати передбачених обмежень); деякі організаційні аспекти примусу (наприклад, визначення уповноважених на це суб'єктів) обґрунтовано належать до організаційно-структурного блоку.

Іншою складовою частиною, щодо котрої відсутня єдина позиція, являються гарантії. Включення їх до структури правового статусу спостерігається переважно в роботах, присвячених індивідуальним суб'єктам. Якщо звернутися до Конституції України, виявимо, що вона неодноразово вказує на гарантування тих чи інших прав людини і громадянина (ст. ст. 8, 22, 25, 30-34, 43, 46, 50, 53 та ін.) або окремих професійних груп (народних депутатів – ст. 80; суддів – ст. ст. 126 і 149). У цих випадках держава ніби бере на себе зобов'язання: забезпечувати можливість реалізації правового статусу, втілюючи своє сервісне покликання, та утримуватись від порушуючих діянь з власної сторони. Гарантування по відношенню до носіїв публічної влади, котрі не є фізичними особами, Основний Закон передбачає лише для місцевого самоврядування (ст. 7). Знову бачимо недостатньо сильного суб'єкта, що без сприяння (або в разі перешкоджання) держави неспроможний реалізувати свій статус.

Деяко відмінного підходу потребує розгляд гарантій діяльності окремих елементів управлінського апарату. Тут їх варто сприймати в загальному філологічному значенні: «умови, що забезпечують успіх чого-небудь» [18, с. 55], запобігаючи надмірній гіперболізації ролі, яку вони відіграють. Недопустиме сприйняття відповідних засобів, способів і механізмів як самогарантування держави та спотворення ідеології служіння людині. Вони є умовами, що забезпечують злагоджене стабільне функціонування владних структур.

Визнанню гарантій самостійним елементом адміністративно-правового статусу державних інспекцій перешкоджає переважно відсутність винятковості. Забезпечення дієвості державного апарату відбувається завдяки сукупності інструментів, котрі не містять значних особливостей щодо розглядуваних органів. Проаналізувавши існуючі гарантії в контексті цієї роботи, слід поділити їх на наступні групи:

1) ті, що є неправовими. Це так звані загальні гарантії: економічні, політичні, ідеологічні та ін. Вони не відносяться до правового статусу в силу позаюридичної природи;

2) ті, що є правовими, серед яких: а) неналежні – спрямовуються первинно не до інспекцій, а до зовнішнього середовища (інших державних органів, юридичних і фізичних осіб). До них слід віднести наступні: заборону втручання в діяльність ЦОБВ; відповідальність їх посадовців; обов'язок інших суб'єктів надати необхідну інформацію чи документи; розгляд адміністративними судами компетенційних спорів тощо. Вони опосередковано забезпечують реалізацію адміністративно-правового статусу державних інспекцій, але не є його елементом. Відповідні засоби схожі для всієї системи органів публічного управління; б) належні – спрямовані до інспекцій. Однак ми не виділяємо їх окремою складовою правового статусу, оскільки відносимо до вже існуючих. В першу чергу, – до повноважень, серед яких можна виділити групу таких, що покликані забезпечити реалізацію інших: право складати акти перевірок і протоколи про адміністративні правопорушення; безперешкодно обстежувати підприємства, установи, організації; залучати для виконання окремих робіт учених та фахівців. Ці процедурні повноваження здійснюють забезпечення матеріальних та можуть бути засобом переходу до зовнішньої (неналежної) правової гарантії (право на звернення до суду – правосуддя). Дослідники статусу особистості відмічають, що гарантії часто постають як окремі права індивіда (на звернення, на судовий



захист). В даному разі також одне повноваження гарантується наявністю іншого. Крім того, гарантією правового статусу може виступати існування необхідних структурних підрозділів чи зовнішніх організаційних зв'язків, що є організаційно-структурним блоком статусу.

Вважаємо, головною умовою реальності адміністративно-правового статусу державних інспекцій варто назвати його внутрішню узгодженість. Кожна його частина гарантує одна-одну: завдання виконуються тільки при наявності необхідної компетенції; втілення останньої неможливе без достатнього обсягу процедурних повноважень; все це базується на зваженій інституційній основі. Крім того, не менш важлива гармонійність із середовищем, першочергово – з усіма публічними структурами, злагоджена діяльність яких забезпечує реалізацію покликання кожного. Системність – невід'ємна ознака правового життя, внутрішні зв'язки якого різноманітні. Піднявшись на вищий рівень, можемо констатувати, що наявність та функціонування самих державних інспекцій теж є гарантією (чогось іншого). Так, М.В. Макарейко серед юридичних гарантій адміністративно-правового статусу громадян називає контрольно-наглядову діяльність органів і посадових осіб державних органів та місцевого самоврядування [19].

Слід звернути увагу на первинну роль гарантій – забезпечити втілення в життя правового статусу. Формально з ними не пов'язано внесення змін до змісту (розширення або звуження) самого правового статусу. Отже, маємо фактор обслуговуючий, а не сутнісний. О.Ф. Скакун слушно зазначає: «загальносоціальні (економічні, політичні, ідеологічні та ін.) і спеціально-соціальні (юридичні) гарантії є факторами реалізації правового статусу особи, а не елементами структури його системи» [20, с. 379]. З іншого боку, відсутність необхідних гарантій (неправових і правових неналежних) робить повноваження мертвими, що звужує дійсний зміст адміністративно-правового статусу. Постає питання про співвідношення нормативного та фактичного. Якщо розуміння права вже давно вийшло за межі нормативістського підходу, то й правовий статус повинен враховувати не лише приписи законодавчих актів. Останні стають реальними тільки за наявності необхідних гарантій. Як уявляється, найбільш оптимальною є позиція щодо невключення більшості з них до статусу, але зв'язок між ними беззаперечний. У такому разі гарантії та правовий статус мають виступати взаємозалежними елементами системи вищого рівня. Це чудово відобразив О.І. Миколенко, розглядаючи правовий режим як складне юридичне утворення, що включає: 1) цілі правового регулювання; 2) принципи права; 3) предмет правового регулювання; 4) статус суб'єктів права; 5) метод правового регулювання; 6) правові гарантії; 7) правовий стан [21, с. 272-273]. Правові гарантії забезпечують реалізацію режиму загалом та статусу всіх суб'єктів, які в ньому перебувають. Визначення лише в якості частини адміністративно-правового статусу одного з суб'єктів (державних інспекцій) обмежуватиме їх роль в даному режимі.

Слід зазначити, що неправові гарантії теж мають важливе значення. Діяльність носія владних повноважень часто залежить від різних політичних, економічних, соціальних факторів. Тому гарантії завжди повинні знаходитись в полі зору дослідників правового статусу, хоча й не входять до структури останнього. Деякі науковці слушно розділяють нормативний і фактичний правові статуси [22, с. 156], різниця між якими полягає саме в наявності достатніх гарантій, які забезпечують можливість реалізації наданих правомочностей. Вагомість поділу дещо знижується в контексті даної роботи, що обумовлено галуззю (адміністративне право) та об'єктом вивчення (державні органи). Звичайно, соціально-правовий статус фізичної особи більш залежний від економічних та інших умов. Водночас, ґрунтуючись на нормативній базі, розгляд адміністративно-правового статусу інспекцій все одно має містити критерій реальності, тобто враховувати наявність гарантій.

У літературі зустрічається виділення й інших елементів правового статусу. А.В. Панчишин відносить до них правові норми, що визначають статус та правовідносини загального типу [23, с. 96]. Як уявляється, вони є зовнішніми явищами (формами закріплення та реалізації статусу). А.М. Подоляка [5, с. 8] включає до структури адміністративно-правового статусу, серед компетенції та відповідальності, ще й правозастосування. Правозастосування – це одна із правових форм діяльності суб'єкта публічної влади. Виникає запитання, чому поза увагою залишилися інші форми (наприклад, правотворчість чи укладання адміністративних договорів)? Припускаємо, «правозастосування» тут вжито не у значенні зовнішнього прояву державного управління, а в значенні загальної організації відповідної діяльності (наявність зовнішніх умов, узгодженість матеріально- та процедурно-правового регулювання, зважена структура тощо). Ці елементи вже знаходяться в різних частинах запропонованої Д.Н. Бахрахом структури адміністративно-правового статусу органів виконавчої влади, яку вважаємо найбільш оптимальною. Водночас декілька аспектів трьохблокового підходу можуть мати альтернативне висвітлення. Серед них:

1) Співвідношення понять «завдань» і «функцій». Останні часто розкриваються в адміністративно-правовому статусі як похідні від перших. Функції – це основні напрямки діяльності органу, котрі зазвичай не отримують прямого нормативного закріплення, а відображаються у переліках завдань та повноважень. Оскільки визначити функції можна завдяки аналізу передбачених завдань суб'єкта, їх обумовленість цілком зрозуміла. Проте оновлене законодавство може дещо змінити співвідношення зазначених елементів



(вбудь-якому разі щодо деяких носіїв влади). Закон «Про центральні органи виконавчої влади» [24] (ч. 2 ст. 17) передбачає розподіл назв інших ЦОВВ на основі функціонального критерію: інспекція (контроль і нагляд), агентство (управління об'єктами державної власності), служба (надання адміністративних послуг). Таким чином, функція контролю і нагляду вже має законодавче встановлення та стає провідною для органу під назвою «інспекція»; його завдання можуть зазнати змін (через розширення видів підконтрольної діяльності), але провідна функція все одно залишатиметься тією ж. Отже, основний напрямок діяльності вже не є похідним, для статусу відповідних органів він стає визначальним;

2) Віднесення до адміністративно-правового статусу цілей. Під поняттям «цілі» розуміється те, до чого прагнуть, чого намагаються досягти [25, с. 1596]. Виникає закономірне запитання: що відбувається після їхнього досягнення? Ставляться нові цілі. Тобто вони не є стабільною ознакою буття органу, характеризують лише певний етап його існування. Враховуючи це, повністю обґрунтованим видається розгляд адміністративно-правового статусу багатьма дослідниками [26, с. 7] без врахування цілей. Вважаємо, такий підхід буде прийнятний і для характеристики державних інспекцій, оскільки відповідає їхньому статусному законодавству. Зокрема, згідно з пп. 4 абз. 3 п. 10 Положення про Державну екологічну інспекцію України, її голова затверджує річний план роботи інспекції, «заходи щодо реалізації основних напрямів та пріоритетних цілей її діяльності відповідно до визначених завдань» [27]. Судячи з формулювання, цілі сприймаються як підпорядковані, залежні від завдань. Це важливо, оскільки часто в доктринальних і нормативних текстах надається абсолютне протилежне їх співвідношення. Така неузгодженість обумовлена подвійною природою відповідних категорій, кожна з яких може позначати вичерпний (ситуаційний) або невичерпний орієнтир діяльності. Мабуть, єдино правильною позицією щодо відповідних елементів немає. Вона залежить від специфіки суб'єктів та способу викладення позитивноправових положень.

Варто зважити також на послідовність структурних частин адміністративно-правового статусу інспекцій. Доволі вдало взаємозв'язки між блоками відобразатиме їх розміщення згідно погляду О.М. Стець: «визначальними елементами правового статусу ... є завдання, принципи і функції; центральними – компетенція і взаємодія; допоміжними – структура і організація діяльності» [28, с. 13]. Як видається, можливе уточнення місця двох компонентів: взаємодії, котра фактично є проявом останньої групи; принципів, які мають особливі властивості. На наш погляд, освоєння сутності правового статусу будь-якого суб'єкта повинно починатися із з'ясування загальних (цивілізаційних) умов, що найліпше характеризуються за допомогою принципів. Саме вони розкривають середовище буття інспекцій, вказують на рівень розвитку суспільства, формат взаємовідносин держави з людиною та фундаментальні ідеї побудови і функціонування державного апарату. Однак ними позначається не лише зовнішнє щодо суб'єкта, а й внутрішнє його існування. Ці висхідні закономірності загального переходять у властивості інспекцій, котрі утворюються і діють згідно з ними. Тобто принципи окреслюють засади досліджуваних ЦОВВ, закладають основу їх адміністративно-правового статусу, якій повинні відповідати інші елементи; а під час виникнення неузгодженості стають головним критерієм істинного трактування статусу та розв'язання протиріч. Зважаючи на таку роль та подвійну природу (позначення ознак середовища, котрі перетворились у висхідні начала суб'єкта), вважаємо необхідним виділити принципи окремою частиною адміністративно-правового статусу державних інспекцій. Звернімо увагу, ця частина найменше відповідає обраному на початку критерію винятковості; вона містить важливі для розглядуваних ЦОВВ засади, котрі одночасно властиві іншим органам виконавчої влади, публічній владі загалом або всьому правовому життю. Це своєрідний перехід до специфічних характеристик суб'єкта, який не може знаходитись на одному рівні з функціями та завданнями. Ще раз наголосимо, що пізнання принципів діяльності інспекцій (не галузі, оскільки її принципи – складова правового режиму нарівні із гарантіями) повинно відбуватися саме в контексті пошуку особливого.

Чи необхідне законодавче закріплення дефініції адміністративно-правового статусу загалом і адміністративно-правового статусу державних інспекцій зокрема? О.О. Бригінець (відносно органів податкової служби) [29, с. 9] вважає подібне закріплення необхідним, спроможним покращити якість роботи відповідної державної структури. Однак досліджувана категорія не отримала загальноприйнятого тлумачення, є доволі складною, тому, на наш погляд, здатна породити додаткову невизначеність в нормативно-правовій базі. Більш нагальним, мабуть, є вироблення єдиного підходу до встановлення адміністративно-правового статусу державних органів. Щодо інспекцій, то такий підхід був застосований в процесі оптимізації системи ЦОВВ на підставі Указу Президента від 9 грудня 2010 р. та подальшого прийняття статусних актів.

Висновки. Отже, адміністративно-правовий статус державних інспекцій складається із наступних частин: 1) принципи, окреме виділення яких обумовлено їх перехідною сутністю та подвійною природою; 2) функції та завдання, перші з яких є для інспекцій визначальними; 3) компетенція; 4) структурно-організаційний блок. Відповідальність, гарантії та інші пропоновані науковцями елементи, як видається, є неправовими, правовими неадміністративними, не стосуються досліджуваних ЦОВВ або вже належать до виділених складових статусу. Головна ж умова його дієвості полягає у внутрішній та зовнішній (щодо системи публічного врядування) гармонійності.



Список використаних джерел:

1. Мананкова Р. П. Специальный правовой статус как критерий классификации субъектов правоотношений / Р. П. Мананкова // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2009. – № 1 (7). – С. 17–21.
2. Бахрах Д. Н. Административное право / Д. Н. Бахрах. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 2002. – 288 с.
3. Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник для вузов / Д. Н. Бахрах. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 2000. – 640 с.
4. Пономарьов О. В. Адміністративно-правовий статус Антимонопольного комітету України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. В. Пономарьов ; Держ. наук.-дослід. інститут МВС України. – К., 2010. – 19 с.
5. Подоляка А. М. Адміністративно-правовий статус Державної автомобільної інспекції МВС України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А. М. Подоляка ; Нац. універ. внутр. справ. – Харків, 2004. – 17 с.
6. Буткевич С. А. Адміністративно-правовий статус Державного комітету фінансового моніторингу України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С. А. Буткевич ; Дніпропетровський держ. універ. внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с.
7. Дукова Н. М. Адміністративно-правовий статус митної варті : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н. М. Дукова ; НУ «ОЮА». – Одеса, 2011. – 18 с.
8. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 32.
9. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 7. – Ст. 260.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
11. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. У двох томах / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк [та ін.] ; за ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2007. – Том 1. Загальна частина. – 592 с.
12. Державне управління в Україні : навчальний посібник / [В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, І. П. Голосніченко та ін.] ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : СОМІ, 1999. – 266 с.
13. Біла Р. Л. Правовий статус державної посади: поняття і структура / Р. Л. Біла // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 4. – С. 216–219.
14. Малиновський В. Я. Державне управління : навчальний посібник / В. Я. Малиновський. – Вид. 2-ге, доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.
15. Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів : монографія / [І. І. Бодрова, С. В. Болдирев, В. Я. Тацій та ін.] ; за ред. Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2009. – 540 с.
16. Про органи самоорганізації населення : Закон України від 11 липня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 32. – Ст. 1449.
17. Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс) : екзаменаційний довідник / Ю. М. Оборотов. – Одеса : Юридична література, 2006. – 184 с.
18. Івченко А. О. Тлумачний словник української мови / А. О. Івченко. – Харків : Фоліо, 2002. – 543 с.
19. Макарейко Н. В. Административное право : конспект лекций / Н. В. Макарейко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://be5.biz/pravo/amnv/toc.htm>.
20. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
21. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія / О. І. Миколенко. – Харків : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
22. Назарко А. Т. Правовий статус міста: поняття, зміст, структура / А. Т. Назарко // Актуальні проблеми держави і права. – 2001. – Вип. 11. – С. 154–157.
23. Панчишин А. В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус» / А. В. Панчишин // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 95–98.
24. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 27. – Ст. 1123.
25. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. – Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
26. Золотарьова М. К. Адміністративно-правовий статус державних податкових інспекцій в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / М. К. Золотарьова ; Дніпропетровський держ. універ. внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 21 с.
27. Про Положення про Державну екологічну інспекцію України : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 454/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/454/2011>.
28. Стець О. М. Адміністративно-правовий статус Головного управління державної служби України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. М. Стець ; НУ «ОЮА». – Одеса, 2011. – 18 с.
29. Бригінець О. О. Адміністративно-правовий статус Державної податкової служби України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. О. Бригінець ; Нац. універ. держ. под. служби України. – Ірпінь, 2011. – 21 с.



ХАЧАТУРОВ Е. Б.,

кандидат технічних наук, старший науковий співробітник, проректор
(Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова)

УДК 347.79

ЗАСТОСУВАННЯ СПРОЩЕНИХ МИТНИХ ПРОЦЕДУР У СУДНОБУДУВАННІ

Митна політика є основою митної справи і являє собою систему заходів, спрямовану на захист національних та державних інтересів. Важливими аспектами участі України в міжнародних конвенціях є гармонізація митного законодавства. Міжнародно-правові відносини у суднобудівній галузі потребують більш ретельної уваги з боку фахівців нормотворчості у митному праві.

Ключові слова: митна справа, митні процедури, суднобудування, гармонізація законодавства, спрощення митних процедур, митні стандарти, митне оформлення.

Таможенная политика является основой таможенного дела и представляет собой систему мер, направленную на защиту национальных и государственных интересов. Важными аспектами участия Украины в международных конвенциях является гармонизация таможенного законодательства. Международно-правовые отношения в судостроительной отрасли требуют более пристального внимания со стороны специалистов нормотворчества в таможенном праве.

Ключевые слова: таможенное дело, таможенные процедуры, судостроения, гармонизация законодательства, упрощение таможенных процедур, таможенные стандарты, таможенное оформление.

Customs policy is the basis of customs and is a system of measures aimed at protecting the national and state interests. Important aspects of Ukraine's participation in international conventions is the harmonization of customs legislation. International legal relations in the shipbuilding industry require more attention from professionals rulemaking in customs law.

Key words: customs, customs procedures, shipbuilding, harmonization of legislation, simplification of customs procedures, customs standards, customs clearance.

Вступ. З правознавчої точки зору проблема однакового регулювання митних процедур у суднобудівній галузі країн світу є актуальною і представляє інтерес для світового товарообміну. Прагнення суб'єктів міжнародного права переносити вирішення питань у наднаціональну площину є найбільш дієвою тенденцією у міжнародно-правовому співробітництві держав у митній сфері.

Питання дослідження митних процедур у суднобудуванні ставали предметом аналізу українського митного законодавства таких вчених, як Є.В. Додін, Л.І. Пашковська, В.М. Голомовзій, Л.А. Панкова, О.Ю. Григор'єв, особлива увага яких приділялася загальним поняттям, а ознаки спрощення митного оформлення залишилися поза увагою науковців.

Постановка завдання. Саме тому метою статті є аналіз нормативно-правових актів, існуючої на суднобудівних та судноремонтних підприємствах практики під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності та розробка науково-технічних пропозицій щодо спрощення митних процедур.

Результати дослідження. Міжнародно-правове регулювання економічних відносин держав світової спільноти нерозривно пов'язане з міжнародно-правовою регламентацією митних відносин. В останні десятиліття намітилася тенденція до спрощення та гармонізації митних процедур, неминуче супроводжуваних митну взаємодію держав у сфері торгівлі, обміну послугами, інформацією, телекомунікаційними і нанотехнологічними компонентами науково-технічного прогресу, все активніше впливає на національну митну політику, веде до спрощення процедур міжнародної торгівлі та безпосередньо процедур митного оформлення, змінює підхід до розробки міжнародних митних стандартів, а також посилює зближення національних митних систем [1].

Митна політика, будучи основою митної справи, являє собою систему заходів, спрямовану на забезпечення національних і державних інтересів, формує і закріплює способи і засоби досягнення



державних цілей. Митна справа безпосередньо впливає на процеси міжнародного товарообміну. При цьому дотримання балансу інтересів між усіма державами-учасниками зовнішньоекономічної діяльності, проходження принципу дотримання недоторканності національного економічного суверенітету дозволяють визначити проблему уніфікації та гармонізації митних процедур як найбільш важливу і актуальну в сучасному міжнародному митному праві [2].

З правознавчої точки зору проблема однакового правового регулювання митних процедур є актуальною і представляє інтерес, оскільки «зближення права цілком обґрунтовано розглядається як одна з найважливіших тенденцій розвитку права, як в даний час, так і на перспективу». В останні роки світова економічна система підлягає серйозному тиску внаслідок світової фінансової та економічної кризи, що вибухнула після досить тривалого періоду щодо сталого розвитку економік більшості держав світу. У цьому зв'язку прагнення суб'єктів міжнародного права переносити вирішення питань у наднаціональну площину оформилося як найбільш дієва тенденція в міжнародно-правовому співробітництві держав у митній сфері [3].

Діяльність Всесвітньої митної організації та розроблені нею міжнародні документи спрямовані на вирішення актуальної проблеми сучасного міжнародного митного співробітництва, а саме: проблеми однакового правового регулювання переміщення через митні кордони держав осіб, товарів і послуг [4].

Карнет АТА є стандартним міжнародним митним документом, визнаним в якості митної декларації, що дозволяє ідентифікувати тимчасово ввезені товари і включає в себе діючу в міжнародному обігу фінансову гарантію зі сплати митних зборів. Конвенції закріплюють основні характеристики і принципи дії міжнародного митного інституту Карнету АТА, способи та методи реалізації прийнятих норм визначають перелік категорій товарів, які цей уніфікований документ покривають і багато інших понять і дефініцій, пов'язаних із застосуванням Карнету АТА в міжнародній економічній діяльності [5].

Вироблені в ході багатостороннього переговорного процесу з гармонізації нормативної бази митного регулювання в суднобудуванні і судноремонті в результаті закріплення сформованої практики з гармонізації митних процедур тимчасового ввезення протягом майже тридцятирічного періоду міжнародні митні конвенції про тимчасове ввезення виступали в якості основних міжнародно-правових інструментів, на основі яких активно розвивалося зовнішньоторговельне співробітництво держав. Про це свідчать кодифікація 1990 р., в результаті якої були систематизовані і об'єднані в єдиний нормативно-правовий акт п'ятнадцять діючих на той момент міжнародних угод про тимчасове ввезення і, звичайно ж, прийняття уніфікованої митної конвенції «Про тимчасове ввезення» від 26 червня 1990 р. [6].

Важливими аспектами участі України в міжнародних конвенціях про тимчасове ввезення, з одного боку, є можливість гармонізації митного законодавства в рамках міжнародно-правових відносин, а з іншого боку, неминуче відбувається вдосконалення процесу нормотворчості в митному праві. Тому виходячи з комплексного аналізу вітчизняної нормативно-правової бази з питань спрощення митних процедур тимчасового ввезення товарів, а також беручи до уваги затребуваність діючих міжнародно-правових договорів у суднобудуванні і судноремонті, обрану тему слід розглядати як актуальну і по-новому сформульовану проблему міжнародного права, яка становить значний науковий інтерес. Актуальність теми даного дослідження поряд з його науково-теоретичним значенням полягає також у науково-практичному застосуванні основних положень і висновків у суднобудівній галузі [7].

Спрощення митних процедур – діяльність суб'єктів міжнародного права, спрямована на створення міжнародних стандартів, норм і практики, що сприяють оперативному і економічному проходженню митних процедур особами, що переміщують товари через митні кордони держав. Гармонізація в міжнародному митному праві реалізується в якості міжнародних стандартів і спрощених митних процедур. За своєю правовою природою гармонізація являє собою узгодження і нормативне закріплення державами-учасниками міжнародного договору у сфері митного співробітництва положень даної угоди у внутрішньому законодавстві своїх країн з метою застосування однакових норм і правил митних процедур [8].

Аналіз нечисленних і розрізнених наукових публікацій з проблеми застосування міжнародних митних конвенцій з Карнетів АТА, а також відсутність узагальнюючого аналізу міжнародно-правових аспектів спрощення та гармонізації митних процедур дозволяють говорити про недостатню наукову розробленість теми у вітчизняній і зарубіжній правознавчій літературі. До останнього часу проблема спрощення митних процедур і, зокрема, процедури тимчасового ввезення, вивчалася виключно в рамках економічної науки, а також у наукових дослідженнях, присвячених розвитку міжнародних економічних відносин.

Договірний механізм спрощення та гармонізації митних процедур тимчасового ввезення товарів у суднобудуванні і судноремонті, що включає розробку міжнародно-правових норм та укладання міжнародних митних конвенцій, є основним міжнародно-правовим засобом однакового правового регулювання митних відносин держав-учасниць в рамках Всесвітньої митної організації за допомогою діючих міжнародних митних конвенцій «Про Карнет АТА для тимчасового ввезення товарів» від



6 грудня 1961 р. і «Про тимчасове ввезення» від 26 червня 1990 р. Регламентация митної процедури тимчасового ввезення товарів для суднобудування і судноремонту за допомогою введення в міжнародну практику уніфікованого митного документа Карнету АТА і гармонізації національних вимог до оформлення товарів на кордоні є важливою особливістю митної конвенції «Про тимчасове ввезення» 1990 р., що встановлює уніфікований підхід до прийняття правових актів, що регламентують імplementацію спрощених митних процедур [5].

Відзначається, що прагнення держав, міжнародних митних організацій, національних митних органів і всіх учасників зовнішньоекономічної діяльності до спрощення процедур міжнародної торгівлі спрямоване на вирішення правових проблем, що випливають з неефективних правил торгівлі. При цьому система митних процедур є найважливішою складовою частиною митної справи. Митна процедура як запропонований законом або нормативним актом держави порядок дій покликана служити реалізації умов міжнародних угод в галузі митної взаємодії.

Згідно з цим обґрунтовується положення про те, що міжнародно-правові питання спрощення та гармонізації митних процедур у суднобудуванні реалізуються в міжнародному праві за двома основними напрямками:

а) уніфікація міждержавних митних відносин, що представляють собою розробку для двох або більше держав спільних, однакових і єдиних норм і правил регулювання міжнародного співробітництва в спеціальній області міжнародно-правових відносин;

б) гармонізація митного співробітництва держав, що виражається в розробці митних стандартів, відображених у міжнародних договорах держав, що регулюють митне співробітництво. Гармонізація в міжнародному митному праві реалізується в якості міжнародних стандартів і спрощених митних процедур з метою застосування однакових норм і правил у міжнародній митній діяльності [8].

Продуктивна співпраця між експертною спільнотою та українськими законодавцями дали змогу новому Митному кодексу стати принциповим кроком вперед для України завдяки більш прозорій спрощеній процедурі митного оформлення товарів через скорочення кількості документів, необхідних для митного оформлення. Тому міжнародні інвестори високо оцінюють ті позитивні зміни у митній політиці, які передбачає новий Митний кодекс, зокрема, положення про скорочення повноважень митних органів, що становило суттєві складнощі раніше [9].

Відомо, що Україна приєдналася до Міжнародної Кіотської конвенції «Про спрощення і гармонізацію митних процедур» у 2006 р., але з порушенням відповідних процедур та не отримала статусу договірної сторони, і лише 15 лютого 2011 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про приєднання України до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур» № 3018, таким чином, усунувши процедурні непорозуміння, Україна стала договірною стороною Міжнародної конвенції [10].

На практиці це означає:

- суттєвий перегляд існуючої системи митних режимів;
- ширше використання електронної форми декларування;
- запровадження інституту врегулювання адміністративних правопорушень на основі компромісу тощо.

На відміну від чинного Митного кодексу в розділі «Митне оформлення», в Законі приділено значну увагу впровадженню електронного декларування та використанню інформаційних технологій. Зазначені положення є інноваційними порівняно з існуючими нормами. Вони значно розширюють права декларантів перед митними органами, впроваджують низку нових прогресивних інструментів, що дозволить бізнесу скороти витрати часу та фінансових ресурсів на здійснення митних формальностей, протидіятиме проявам корупції [11].

Реалізація Закону дозволяє:

– забезпечення відповідності законодавства України з питань митної справи міжнародним стандартам;

– усунення розбіжностей у порядку застосування процедур митного контролю та митного оформлення товарів, що переміщуються через митний кордон, між Україною та іншими державами-учасниками Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур, які перешкоджають подальшому розвитку міжнародній торгівлі та інших видів міжнародного обміну;

– запровадження в практику роботи митних органів України сучасних методів здійснення митного контролю;

– усунення умов для виникнення проявів корупції, зменшення впливу «людського фактору» на процес та результат митного оформлення товарів;

– консолідацію та кодифікацію законодавства про митну справу;

– підвищення рівня ефективності протидії митним правопорушенням [12].

Тому сьогодні розмаїття митних відносин, зважаючи на кількість країн-суб'єктів, що беруть у них участь, потребує вироблення якщо не єдиних, то споріднених норм регулювання. Тому процеси



конвергенції в митній сфері проявляються через гармонізацію та уніфікацію митного законодавства, вироблення єдиних правил митних процедур, створення спільних умов для переміщення товарів через митні кордони країни та ін. Безперечно, активну роль у конвергенції митних відносин відіграють міжнародні організації, прерогативою діяльності яких є регулювання переміщення товарів і предметів через митний кордон країни не всупереч національному законодавству. Але світовий досвід показує, що більшість країн не готові до змін та лібералізації митних процедур згідно з вимогами міжнародних організацій. Отже, всесвітня митна організація регулює торговельні потоки через приєднання країн до конвенції. Запровадження єдиних стандартів у митній сфері відображено в правових документах [13].

Тобто для класифікації товарів у різних товарних позиціях щодо суднобудування та судноремонту використовують такі критерії: матеріали, з яких товари виготовлені; функції, що вони виконують; ступінь обробки цих товарів. Деякі товари можуть бути частинами і додатками інших товарів, що також враховано в товарній номенклатурі. До проблемних аспектів класифікації товарів в Україні належать: значна диференціація ставок мита на ідентичні та подібні товари; недосконала організаційна структура митниць і недостатнє кадрове забезпечення спеціалізованих підрозділів; невідповідність матеріальної і методологічної баз національних митних лабораторій сучасним світовим вимогам; неузгодженість їхніх окремих висновків із висновками органів стандартизації у суднобудуванні [14].

Наближення країн у розробленні схожих схем митного контролю, вироблення єдиних правил митного оформлення та спрощення митних процедур у суднобудівній галузі забезпечує зростання міжнародної торгівлі і прискорення товарообігу. Якщо СОТ установлює єдині правила для застосування тарифних і нетарифних заходів регулювання міжнародної торгівлі, то Всесвітня митна організація розробила рекомендації щодо безпосередньої реалізації процедур переміщення товарів через митний кордон [8].

Процедуру проходження митного контролю товарів суднобудівної галузі на кордоні країни традиційно сприймають як громіздку за часом та розумінням ресурсного забезпечення і документального оформлення. Саме тому з ініціативи ЄС у її країнах-членах й асоційованих членах реалізують програму «Електронна митниця», суть якої проявляється в упровадженні електронної форми декларування та митного оформлення. У європейських країнах формується так зване «електронне митне середовище» шляхом упровадження електронних систем контролю за імпортом та експортом товарів, функціонування Митного інформаційного порталу ЄС [15].

Вітчизняні підприємства суднобудівної промисловості під час ввезення у митному режимі імпорту на митну територію України устаткування, обладнання та комплектуючих, що не виробляються в Україні, для використання у господарській діяльності за умови оформлення митної декларації можуть за власним бажанням видавати митному органу (а митний орган зобов'язаний прийняти) податковий вексель на суму податкового зобов'язання з податку на додану вартість, визначену у митній декларації, що підлягає сплаті, як того передбачає Податковий кодекс (ПК) [16].

Важливість лібералізованого режиму митного контролю й оформлення переконливо доводить С.В. Додін. Він вважає, позитивним явищем є поява в митній справі нового виду взаємовідносин суб'єктів, наділених державно-владними повноваженнями, із суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, що можна вважати одним з проявів реалізації Держмитслужбою України вимог рамкових стандартів безпеки і спрощення глобальної торгівлі [17].

Закон України «Про проведення економічного експерименту щодо державної підтримки суднобудівної промисловості» № 5209-VI від 06.09.2012 р., спрямований на підтримку суднобудування, не може принести результати в короткі терміни. Тільки підготовка кадрів займає кілька років, плюс час на отримання практичного досвіду на виробництві. Тому результати від прийняття закону будуть відсутні не раніше ніж через 6-7 років [18].

Як наслідок, без власного виробництва комплектуючих та запчастин Україна вже багато років не може будувати повнокомплектні судна, оскільки вони виходять дорожче, ніж у конкурентів на 20% суми ПДВ на ввезені комплектуючі, тобто українська продукція штучно зроблена неконкурентоспроможною [19].

Висновки. Викладене дає змогу зробити наступні висновки:

1. Суднобудуванню України слід докласти значних зусиль для реформування системи обслуговування зовнішньоекономічної діяльності. Підставою для цього є Закон України «Про проведення економічного експерименту щодо державної підтримки суднобудівної промисловості» № 5209-VI від 06.09.2012 р.

2. Проведене дослідження напрямків митних відносин у глобальному просторі суднобудівної галузі показало, що для уникнення суперечностей під час взаємодії країн у митній сфері у напрямку суднобудування в контексті регулювання торговельних потоків необхідними є впровадження єдиних стандартів і правил для переміщення товарів і предметів через митний кордон.

3. Основною метою конвергенції у суднобудуванні в митній сфері має бути уникнення та зменшення ризиків під час реалізації митної політики через гармонізацію й уніфікацію митного законо-



давства, вироблення єдиних правил проведення митних процедур у суднобудуванні, створення наближених або єдиних умов для переміщення товарів через митні кордони країни для суднобудування та судноремонту.

Список використаних джерел:

1. Гребельник О. Митно-тарифна політика за умов трансформації економічної системи : монографія. – К. : КНТЕУ. 2001. – С. 156.
2. Ківалов С. Митна політика України : підручник / Ківалов С., Кормич Б. – О. : Юрид. літ-ра, 2002. – 256 с.
3. Митне регулювання : навч. посіб. / В. Голомовзий, Л. Панкова, О. Григор'єв, А. Босак, Н. Калиновська, В. Саяпіна. – Львів : Вид-во Нац. ун-ту «Львівська політехніка», 2004. – 240 с.
4. Гребельник О. Митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності / О. Гребельник. – К. : Центр навчальної літератури. – 2005. – 696 с.
5. Заверюха Л. Спрощене митне оформлення тимчасового вивезення товарів. Карнет АТА [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.khmelcci.km.ua/sproshchene-11>
6. Хачатуров Е. Особливості визначення митного режиму щодо суден закордонного плавання, які прибувають на митну територію України з метою ремонту / Е. Хачатуров, О. Зотенко // Митна справа. – 2011. – № 3. – С. 74–79.
7. Зачем нужен Карнет АТА и его применение в Украине / Секретариат Делового совета ТПП приграниччя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.customsbooks.com
8. Райкова А. Международно-правовые аспекты упрощения и гармонизации таможенных процедур: на примере международных таможенных конвенций по Карнетам АТА [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1318066>
9. Лазуренко В. Спрощення митних процедур – перспективи для держави та бізнесу / В. Лазуренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : rhive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VSUNU/2012_14_1/Lasurenko.Pdf
10. Міжнародна конвенція зі спрощення та гармонізації митних процедур, прийнята Радою митного співробітництва в Кіото в 1973 р., з виправленнями, прийнятими в Брюсселі в 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.liga.net
11. Ніколайчук О. Електронне декларування, шляхи вирішення // Митниця. – 2006. – № 5 (19). – С. 13–15.
12. Про приєднання України до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур : Закон України Про внесення змін до Закону України від 15.02.2011 № 3018-VI : станом на 21.10.13 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3018-17>.
13. Івашук І. Напрями та перспективи конвергенції митних відносин у глобальному просторі / Івашук І. // Галицький економічний вісник. – 2010. – № 4 (29). – С. 24–30. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/Portal/Soc_gum/Gev/2010_4.
14. Классификация товаров (УКТВЭД) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.qdpro.com.ua/catalogue/18000000>.
15. Пашко П. «Електронна митниця» – головний механізм забезпечення митної безпеки держави / П. Пашко, В. Шуляк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zerna.at.ua/publ/derzhava/derzhavni_organ/pashko.
16. Азаров М. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України / М. Азаров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://all-books.biz/nalogovoe-pravo_700/pidrozdzil-osoblivosti-opodatkuвання.html.
17. Додін Є. Митні операції на морському транспорті : навч. посіб. / Є. Додін. – О. : Юрид. літ., 2001. – 96 с.
18. Про проведення економічного експерименту щодо державної підтримки суднобудівної промисловості : Закон України від 06.09.2012 № 5209-VI : станом на 21.10.13 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5209-17->
19. Наконечный В. «Декларативно-экспериментальное» судостроение / В. Наконечный [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.interlegal.com.ua/blog/?p=1485>



ШАПОВАЛ Х. О.,

здобувач кафедри адміністративного права
Інституту права імені князя
Володимира Великого,
викладач кафедри права Львівського інституту
(Міжрегіональна Академія управління персоналом)

УДК 342.92

**ПРОБЛЕМИ УНІФІКАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ У СФЕРІ
ОХОРОНИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ВІД АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

У статті досліджується проблема розмежування понять «боротьба», «протидія», «попередження», «профілактика», «припинення», «запобігання» для визначення основних напрямів діяльності держави з метою подолання адміністративно-деліктних проявів щодо правових можливостей у сфері власності.

Ключові слова: попередження, профілактика, припинення, запобігання, протидія адміністративним правопорушенням у сфері власності.

В статье исследуется проблема разграничения понятий «борьба», «противодействие», «предупреждение», «профилактика», «прекращение», «предотвращение» для определения основных направлений деятельности государства по преодолению административно-деликтных проявлений в сфере собственности.

Ключевые слова: предупреждение, профилактика, пресечение, предотвращение, противодействие административным правонарушениям в сфере собственности.

This article investigates the problem of the concepts distinction between «fighting», «resistance», «warning», «precautions», «cessation», «prevention» for identifying key directions of the state with the purpose of combating administrative and tort manifestations in the property sphere.

Key words: resistance, precautions, cessation, prevention, combating administrative violations in the field of property.

Вступ. В Україні проводяться політико-правові перетворення, спрямовані на побудову демократичної правової держави із соціально орієнтованою ринковою економікою. Охорона права власності пов'язана не лише з утвердженням належних економіко-правових стандартів в Україні, але й з подоланням адміністративно-деліктних проявів щодо правових можливостей володіти, користуватися та розпоряджатися майном.

Попередження, профілактика, припинення, запобігання, протидія адміністративним правопорушенням у сфері власності є важливими засобами захисту прав громадян, інтересів суспільства і держави. Зважаючи на відсутність належного нормативного закріплення основ розмежування цих термінів та єдиних наукових підходів до подолання проблем термінологічної точності їх використання, необхідно глибше дослідити проблему уніфікації юридичної термінології у сфері захисту права власності від адміністративних правопорушень.

Проблеми визначеності понять боротьба, протидія, попередження, профілактика, припинення, запобігання адміністративним правопорушенням у сфері власності не одне десятиріччя привертала увагу вчених-правників. Даній тематиці присвятили свої наукові розробки В. Авер'янов, О. Андрійко, С. Алексєєв, О. Бандурка, Д. Бахрах, Ю. Битяк, І. Бородін, В. Гарашук, І. Голосніченко, В. Колпаков, О. Кузьменко, О. Остапенко, В. Плішкін, В. Шамрай, В. Шкарупа, Х. Ярмакі та інші.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу норм чинного законодавства України та іноземних держав, наукової літератури з'ясувати й узагальнити теоретичний і практичний масив вітчизняних та іноземних напрацювань у контексті з'ясування змісту таких понять, як «боротьба», «попередження», «профілактика», «припинення», «запобігання», «протидія», визначити їх особливості та розробити на цій основі науково обґрунтовані пропозиції щодо уніфікації юридичної термінології у сфері охорони права власності від адміністративних правопорушень.



Результати дослідження. Точність юридичних формулювань є важливою умовою концептуалізації правового розуміння змісту понять, які використовуються законодавцем та представниками юридичної науки і стосуються охорони права власності від адміністративних правопорушень.

З огляду на відсутність однозначних наукових підходів та деталізації у нормативно-правових актах потребують пояснення їх змісту ряд термінів, зокрема «профілактика», «припинення», «попередження», «запобігання», «відвернення» тощо. Усі зазначені терміни складають загальну змістовну діяльнісну основу, яка полягає у вчиненні дій для недопущення певних порушень.

Як в нормативно-правових актах, так і вітчизняних та іноземних теоретичних розробках доволі поширеною є практика використання даних понять як синонімів, взаємозалежних термінів. Недоліком як зарубіжних, так і вітчизняних нормативних актів з питань адміністративно-правової протидії правопорушенням у сфері власності є використання даних різних термінів для характеристики одного виду діяльності; відсутність їх однозначного нормативно-правового визначення, що, у свою чергу, викликає наукові суперечки та є наслідком відсутності їх єдиного концептуального тлумачення та уніфікованих підходів до розуміння співвідношення даних термінів.

Як зазначав Г. Саркісов, «множинність термінів сама собою говорить про нечіткі, а то й суперечливі уявлення стосовно понять, що, очевидно, є наслідком недостатньої розробки самої проблеми» [1, с. 40].

К. Ігошев, І. Шмаров визначили поняття «профілактика» як цілеспрямовану діяльність щодо запобігання порушенням будь-яких суспільних норм, усунення причин, що породжують ці відносини [2, с. 20-31].

О. Шостко зазначав, що цей термін застосовується до одного з різновидів запобігання правопорушенням, сутністю якого є недопущення розвитку, мінімізація негативного впливу деліктних детермінант, які зумовлюють її окремі види, застосування різного роду заходів, що заздалегідь зменшують імовірність потенційних правопорушень або формування протиправної мотивації [3, с. 155].

На думку С. Жигарьова, профілактику адміністративних правопорушень слід розглядати як частину попереджувальної роботи, спрямовану на виявлення та усунення причин, що породжують правопорушення, та умов, що сприяють їх вчиненню [4].

У проєкті закону України «Про профілактику правопорушень» від 14.06.2006 року зазначалося, що профілактика правопорушень – це обов'язкова діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, у тому числі громадських організацій, спрямована на виявлення та усунення причин і умов, які сприяють учиненню правопорушень, а також виявлення осіб, схильних до вчинення правопорушень, та застосування заходів до їх виправлення [5, с. 505].

На жаль, нормативно-правове закріплення у вітчизняному законодавстві даний термін не отримав.

На відміну від України, у законодавстві Республіці Білорусь правові та організаційні основи діяльності з профілактики правопорушень встановлені на рівні спеціального нормативного акту – Закону Республіки Білорусь «Про основи діяльності з профілактики правопорушень» від 10 листопада 2008 року [6].

Відповідно до статті 1 цього Закону загальна профілактика правопорушень – це діяльність, яка здійснюється суб'єктами щодо запобігання й припинення правопорушень, аналізу, попередження та усунення причин й умов, що сприяють вчиненню правопорушень, а також вияву, обліку, правової освіти громадян, схильних до протиправної поведінки.

Термін «профілактика» перейшов з медицини, під якою розуміли заходи, що запобігають виникненню і поширенню хвороб, сприяють охороні здоров'я населення [7, с. 827; 8, с. 1117]. Разом із тим термін «профілактика» в словниках тлумачиться за допомогою поняття «попередження», зокрема, під профілактикою розуміють сукупність попереджувальних заходів, спрямованих на збереження і зміцнення нормального стану правопорядку [9, с. 625] або «запобігання» [10, с. 556].

Найбільш вдалим є визначення профілактики адміністративних правопорушень як системи здійснюваних комплексних загально-соціальних та правових заходів, спрямованих на зменшення кількості адміністративних правопорушень, нейтралізацію, локалізацію й усунення негативних факторів, що призводять до їх вчинення.

Таким чином, «профілактика адміністративних правопорушень у сфері власності» – це застосування державними органами та їх посадовими особами, громадськими організаціями та іншими уповноваженими суб'єктами заходів, які спрямовані на забезпечення гарантування права власності, підтримання порядку володіння, користування та розпорядження майном, попередження і припинення адміністративних правопорушень у цій сфері, ліквідацію факторів, які сприяють формуванню протиправної установки осіб щодо вчинення посягання на забезпечені законом правові можливості володіти, користуватися та розпоряджатися майном.

Дискусійним є питання розмежування категорій «попередження» та «профілактика».

Терміни «попередження» і «профілактика» близькі за змістом: «попередити» – за допомогою прийнятих заходів чомусь перешкоджати розвинути, здійснитися, а «профілактика» (від латинського «походження») – збереження, запобігання [11, с. 445].



Ряд вчених, таких як І. Даньшин, О. Джужа, В. Голіна, П. Михайленко, О. Кальман, О. Кулик, О. Лисодед вважають ці терміни тотожними.

О. Джужа наполягає на відсутності необхідності термінологічної дискусії щодо розмежування цих понять, оскільки вона поглиблює понятійну плутанину, змушує вчених «переключатися» з аналізу змісту явища на його етимологічну оболонку [12, с. 136-137].

Таке твердження викликає зауваження. Цілком слушною з цього приводу є позиція К. Бугайчук: «профілактична робота ведеться не тільки тоді, коли адміністративний проступок вже вчинено, вона можлива і під час правомірної поведінки; тут вона полягає у створенні максимально сприятливих умов для реалізації правомірних дій, в підтримці та забезпеченні гарантій суспільно корисливих вчинків» [13, с. 114].

Профілактика і попередження об'єднують певний комплекс заходів. І. Карпець та В. Кудрявцев стверджували, що попередження – це сукупність державних і суспільних заходів, що мають своєю метою усунення чи нейтралізацію причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень [14, с. 26].

Дійсно, як стверджував О. Остапенко, поняття «попередження» є збірним або комплексним. Першим етапом попереджувальної діяльності, спрямованої на недопущення протиправних дій з боку конкретної особи, є профілактика. Якщо вона стає недостатньо ефективною, тоді з'являється необхідність в запобіганні або припиненні адміністративного делікту. Під профілактикою адміністративних правопорушень автор розуміє особливий вид соціальної практики, спрямований на нейтралізацію, локалізацію та усунення причин і умов, які спричиняють вчинення проступку [15, с. 21].

Ще одним терміном, зміст якого потребує належного тлумачення, є поняття «запобігання».

На думку В. Голіни, «запобігання» – це сукупність різноманітних видів діяльності і заходів у державі, спрямованих на вдосконалення суспільних відносин з метою усунення негативних явищ і процесів [16, с. 53].

С. Герасимова стверджує, що «запобігання» є специфічною підсистемою соціального управління, регулювання і контролю, зміст існування та функціонування якої полягає в недопущенні, усуненні тієї шкоди, яка може бути спричинена особі, її правам, свободам, життю і здоров'ю громадян, сім'ї, власності, економічній діяльності, громадській безпеці, іншим благам і цінностям, що охороняються законом [17, с. 20-21].

Схожої думки дотримується М. Щедрин, який вважає, що «запобігання» – це специфічний різновид соціального управління, метою якого є зниження вірогідності протиправної поведінки, для чого суб'єкт використовує комплекс законних засобів впливу (в том числі й примусових), стимулює включення об'єкта в систему суспільно корисних відносин й обмежує його негативні наслідки [18, с. 198].

В окремих іноземних наукових працях термін «запобігання» визначають як звичайну правоохоронну діяльність (арешти, конфіскацію) і як більш широке коло дій, що спрямовані на руйнування протиправних проявів або сприятливих можливостей для їх розвитку [19, с. 94].

Визначення цього поняття запропоноване у нормативно-правових актах ЄС. Зокрема, зазначено, що «запобігання» – це діяльність, яка охоплює всі заходи, які так чи інакше сприяють скороченню правопорушень, а також зменшенню відчуття небезпеки у громадян як кількісно, так і якісно безпосередньо за допомогою утримання від протиправних дій або через політику втручання, спрямовані на зменшення можливості вчинення правопорушень, а також через вплив на причини проступків. Запобігання передбачає роботу урядових та інших компетентних органів влади, асоціації фахівців, приватно-господарського сектору, добровольців, дослідників і громадськості, які діють за підтримки ЗМІ [20].

На сьогоднішній день існує потреба відображення аналогічного визначення в українському законодавстві.

Натомість у вітчизняному законодавстві використання цього терміна не сприяє термінологічній точності встановлення диспозиції окремих статей. Зокрема, це стосується статті 6 КпАП. Назву цієї статті сформульовано як «Запобігання адміністративним правопорушенням», однак її зміст є дещо ширшим та стосується здебільшого загальної профілактики адміністративних правопорушень. З огляду на змістовне наповнення диспозиції цієї статті, є досить нелогічним формулювання її назви. Доцільно було б визначити назву цієї статті як «Протидія адміністративним правопорушенням». Вона дала б змогу охопити усі прояви відповідної діяльності по виявленню, усуненню та нейтралізації чинників, що детермінують протиправну поведінку осіб.

Останнім часом у вітчизняній юридичній літературі почав широко вживатись закордонний термін «превенція» (prevention). Цей термін поєднує у собі всі поняття, пов'язані з попередженням правопорушень, позначаючи діяльність щодо попередження, профілактики, запобігання правопорушенням [21, с. 272]. Введення цього універсального терміна дозволило закордонним вченим уникнути конкуренції термінів «попередження», «запобігання» та «профілактика» правопорушень, яка існує у вітчизняній юридичній літературі дотепер.

У вітчизняній літературі активно використовується термін «боротьба», зміст якого у широкому розумінні охоплює суспільну діяльність щодо виявлення, усунення та нейтралізації чинників, що де-



термінують протиправну діяльність. Термін «боротьба» досить часто вживається в міжнародних актах, законодавстві окремих іноземних держав. Існування зауважень щодо доцільності використання цього терміну [22, с. 110], сприяло введенню в обіг іншого терміну – «протидія».

Протидія правопорушенням залежно від завдань дослідження може розглядатися з різних позицій. З філософсько-правової позиції – як специфічна форма активності, реалізована у сфері забезпечення правопорядку й законності за допомогою спеціальних інститутів, форм і методів її здійснення; з державно-правової позиції – як форма реалізації функцій держави, наприклад, екологічної, правоохоронної; як специфічний спосіб здійснення державної влади (наприклад, законодавчої, судової, виконавчої) [23, с. 20].

Деякі дослідники термін «протидія» вважають ширшим за термін «боротьба» [24, с. 86-87].

На нашу думку, протидія проявляється як сукупність правових та організаційних інструментів охорони прав та законних інтересів особи. Зважаючи на це, під «протидією правопорушенням у сфері власності» слід розуміти урегульовану нормами адміністративного права сукупність правових та організаційних інструментів, які застосовуються контролюючими і правоохоронними органами, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з метою формування у правопорушників чи осіб, схильних до вчинення правопорушень, законслухняної поведінки, запобігання вчинення протиправних діянь щодо володіння, користування та розпорядження майном, застосування заходів адміністративно-правового припинення, покарання осіб, які своїми діями посягають на право власності.

Спираючись на результати аналізу розмежування понять «попередження», «запобігання», «профілактика», «припинення», «протидія», наданих різними науковцями, пропонуємо застосовувати дані терміни залежно від часових проміжків з моменту вчинення правопорушення і до ступеня його тривалості та динаміки. На початковій стадії вчинення адміністративного правопорушення доцільно застосовувати профілактику правопорушення, застосування заходів виховного характеру, спрямованих на усунення можливості вчинення особою правопорушення. Якщо профілактика не досягла бажаних результатів чи була неефективною, та виникла стійка спрямованість особи щодо вчинення протиправного діяння, здійснюється запобігання правопорушенню. Припинення правопорушення має місце тоді, коли відбувається вчинення правопорушення чи настають негативні наслідки від його вчинення. Під попередженням правопорушення розуміється діяльність держави та суспільства загалом, спрямована проти можливого чи вчиненого правопорушення.

Висновки. Втілення нормативних приписів, що відображають сферу належного правового порядку володіння, користування та розпорядження майном неможливе без формування системи юридичних інструментів подолання адміністративно-деліктних проявів щодо правових можливостей у сфері власності та належного правового закріплення порядку відповідної правоохоронної діяльності у цій сфері. Чіткість юридичної термінології, яка використовується законодавцем у зв'язку з цим є надійною запорукою не лише належного втілення норм чинного законодавства, але й умовою ефективного захисту прав та свобод громадян у сфері власності.

Список використаних джерел:

1. Саркисов Г. С. Социальная система предупреждения преступности / Г. С. Саркисов – Ереван : Айастан, 1975. – 158 с.
2. Игошев К. Е. Социальные вопросы предупреждения правонарушений / К. Е. Игошев, И. В. Шмаров – М. : Юридическая литература, 1980. – 175 с.
3. Шостко О. Ю. Протидія організованої злочинності в європейських країнах : [монографія] / О. Ю. Шостко. – Х. : Право, 2009. – 400 с.
4. Шевчук В. Б. Сутність, причини та профілактика адміністративних правопорушень (Вінницький торговельно-економічний інститут КНТЕУ) / В. Б. Шевчук, А. С. Киричук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intkonf.org/shevchuk-vb-kirichuk-as-sutnist-prichiti-ta-rofilaktika-administrativnih-pravoporushen/>.
5. Протопопова Н. О. Адміністративно-правове регулювання профілактики правопорушень у сфері економіки / Н. О. Протопопова // Митна справа. – 2012. – № 6(84). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 505.
6. Об основах деятельности по профилактике правонарушений : Закон Республики Беларусь от 10 ноября 2008 года № 453-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.etalonline.by/text.aspx?RN=N10800453&hash=B35B01EB91EDC05935E431A77D2FA6BC>.
7. Новый тлумачний словник української мови : у 4 т. / В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 2001. – Т. 3 : О – Р. – 928 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови : [250 000 слів та словосполучень з дод. та доп.] / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. – Ірпінь : Перун, 2009. – 1736 с.



9. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 18-е изд. – М. : Русский язык, 1986. – 797 с.
10. Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. – К. : Головна редакція Української радянської енциклопедії, 1977. – 776 с.
11. Аванесов Г. А. Криминология и социальная профилактика. – М. : Изд-во Акад. МВД СССР, 1980. – 526 с.
12. Курс криминології : Загальна частина : підруч. : у 2 кн. / О. М. Джужа, П. П. Михайленко, О. Г. Кулик [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джужа. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
13. Бугайчук К. Л. Адміністративні проступки: сутність та організаційно-правові заходи їх профілактики : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління ; адміністративне право та процес ; фінансове право» / Бугайчук К. Л. – Х., 2002. – 243 с.
14. Дубинин Н. И. Генетика, поведение, ответственность / Н. И. Дубинин, И. И. Карпец, В. Н. Кудрявцев. – М. : Политиздат, 1982. – 304 с.
15. Остапенко О. І. Профілактика адміністративних правопорушень (адміністративно-правовий аспект) / О. І. Остапенко. – Львів : Львівський інститут внутрішніх справ при Українській академії внутрішніх справ, 2001. – 155 с.
16. Криминологія : Загальна та Особлива частини : підручник / за ред. В. В. Голіни ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – 2-ге вид. переробл. і допов. – Х. : Право, 2009 – 288 с.
17. Герасимов С. И. Концептуальные основы и научно-практические проблемы предупреждения преступности : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / Герасимов С. И. – М., 2001. – 446 с.
18. Щедрин М. В. Меры безопасности как средство предупреждения преступности : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право» / Щедрин Н. В. – Красноярск, 2001. – 348 с.
19. Levi M. The Prevention Control of Organized Crime in Europe: the Emerging Global Paradigm / M. Levi // International Key issues in Crime Prevention and Criminal Justice. – Helsinki, 2006. – P. 94.
20. Crime prevention the EU. ACT Communication from the Commission to the Council the European Parliament – Crime prevention in the European Union // Europe: Activities of the European Union / Summaries of legislation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europa.eu/scadplus/en/lvb/133258.htm>.
21. Ведерникова О. Н. Теория и практика борьбы с преступностью в Великобритании / О. Н. Ведерникова. – М. : Российская криминологическая ассоциация, 2001. – 344 с.
22. Кубальський В. Н. Кримінально-правові проблеми протидії тероризму в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. «Кримінальне право та криминологія ; кримінально-виконавче право» / Кубальський В. Н. – К., 2007. – 199 с.
23. Тимчишин Т. М. Адміністративно-правові заходи протидії правопорушенням, що вчиняються на залізничному транспорті : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Тимчишин Т. М. – Л., 2012. – 233 с.
24. Давыденко Л. М. Противодействие преступности: теория, практика, проблемы [моногр.] / Л. М. Давыденко, А. А. Бандурка – Х. : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2005. – 302 с.



ЯРОШЕНКО Ю. О.,
здобувач кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності ОВС
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.95

ЛІЦЕНЗУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ЗДІЙСНЕННЯ ПРИВАТНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Наукова стаття присвячена адміністративно-правовому регулюванню охоронної діяльності. Розглядаються особливості та порядок ліцензування суб'єктів приватної охоронної діяльності та правове регулювання діяльності приватних охоронних структур щодо забезпечення безпеки фізичних осіб та охорони права власності. В статті проаналізовано порядок здійснення охоронної діяльності на підставі ліцензії. Встановлено, що охоронна діяльність підлягає ліцензуванню відповідно до цілого ряду Законів України з урахуванням особливостей, визначених діючим законодавством.

Ключові слова: охоронна діяльність, статус суб'єктів недержавної охоронної діяльності, фізичні та юридичні особи, ліцензування.

Научная статья посвящена административно-правовому регулированию охранной деятельности. Рассматриваются особенности лицензирования субъектов частной охранной деятельности и правовое регулирование деятельности частных охранных структур касательно безопасности физических лиц и охраны собственности. В статье анализируется порядок осуществления охранной деятельности на основании лицензии. Установлено, что охранная деятельность подлежит лицензированию в соответствии с целым рядом Законов Украины с учетом особенностей, определенных действующим законодательством.

Ключевые слова: охранная деятельность, статус субъектов негосударственной охранной деятельности, физические и юридические лица, лицензирование.

The scientific article is devoted to the necessary administrative and legal regulation of security activity. The peculiarities of licensing of private security entities, and regulation of private security agencies regarding the security of individuals and property protection. In this article a theoretical study of the licensing procedure of private security agencies in the protection of citizens. The subject of private security business is a business entity to provide services on a contract basis to businesses and individuals in the implementation of measures of protection and security, under license to perform this activity.

Key words: guard activity, status of subjects of non-state guard activity, physical and legal persons, licensing.

Вступ. Усе гострішою стає проблема забезпечення недоторканності речових прав, насамперед права приватної власності, права володіння. Цим зумовлена поява значної кількості різних охоронних підприємств, які надають послуги фактичного характеру, здійснюючи охорону об'єктів права власності від протиправних посягань на підставі цивільно-правового договору. Наявність ліцензії, що надається МВС ліцензіату на проведення охоронної діяльності, є обов'язковою умовою.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення особливостей ліцензування суб'єктів здійснення приватної охоронної діяльності щодо забезпечення безпеки фізичних осіб та охорони права власності.

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань:

- вивчення адміністративно-правового регулювання у сфері приватної охоронної діяльності;
- характеристика особливостей ліцензування суб'єктів здійснення приватної охоронної діяльності;
- розроблення пропозицій покращення законодавства, що регулюють діяльність приватних охоронних структур.

Окремі аспекти адміністративної діяльності приватних охоронних структур розглядали в наукових працях вчені в галузі адміністративного права (О.М. Бандурка, М.І. Бачило, В.В. Бугуйчук,



А.С. Васильев, В.В. Галушко, Т.С. Гончарук, М.І. Зубок, С.В. Ківалов та ін.), але аналізу питання порядку ліцензування в межах діючого законодавства зроблено не було.

Результати дослідження. Суб'єкт приватної охоронної діяльності є суб'єктом підприємницької діяльності з надання на договірній основі послуг юридичним і фізичним особам зі здійснення заходів охорони та безпеки на підставі ліцензії на здійснення даного виду діяльності.

Діяльність приватних охоронних підприємств в напрямку охорони власності та громадян провадиться на підставі та у відповідності до Законів України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» 2000 р., «Про охоронну діяльність» 2012 р., постанов Кабінету Міністрів України від 14.11.2000 № 1698 «Про затвердження переліку органів ліцензування» та від 07.07.2010 № 565 «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у сфері надання послуг, пов'язаних з охороною державної та іншої власності, а також охороною громадян, і визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю)», але це не є практично вичерпний перелік законодавчих актів, які регулюють порядок ліцензування охоронної структури, що спричиняє різні колізії з урахуванням особливостей, визначених діючим законодавством [2; 3].

Відповідно до п. 43 ст. 9 та ст. 8 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» провадження господарської діяльності з надання послуг, пов'язаних з охороною, підлягає ліцензуванню.

Згідно наказу МВС України 03.11.2010 № 527 «Про забезпечення виконання Міністерством внутрішніх справ функцій з ліцензування господарської діяльності з надання послуг, пов'язаних з охороною власності та надання послуг з охорони громадян», функції із забезпечення діловодства з ліцензування господарської діяльності з надання послуг з охорони власності та громадян, а також контроль за додержанням ліцензійних умов з провадження зазначеної діяльності покладено на відділи дозвільної системи в системі МВС України.

Отже, приватне підприємство для того, щоб розпочати свою діяльність, повинно спочатку пройти реєстрацію в Органах державної реєстрації, що веде облік суб'єктів підприємницької діяльності. Для такого обліку призначений Єдиний державний реєстр суб'єктів підприємницької діяльності, а також в сфері охоронної діяльності, відповідно до якої визначається вид економічної діяльності.

Пройшовши процедуру оформлення, підприємство отримує Виписку з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб підприємців (згідно із змінами, внесеними Законом № 3205-VI від 07.04.2011). Отримавши правостановлюючі документи, підприємець звертається до МВС для отримання ліцензії. **Ліцензійні умови** для провадження даної діяльності розроблені відповідно до Законів України «Про охоронну діяльність», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» та постанови Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 року № 1698 «Про затвердження переліку органів ліцензування» (зі змінами). Вони передбачають наявність перших обставин та ще ряду ліцензійних умов, вказаних в різних нормативних документах, що, безумовно, заплутує суб'єкта здійснення охоронної діяльності в частині чіткого розуміння, яку документацію та яким умовам необхідно відповідати для охорони тих чи інших об'єктів і, як наслідок, нормального функціонування підприємства.

Директору необхідно під кожний охоронюваний об'єкт готувати різну документацію, мати відповідних, різних за кваліфікацією охоронців, і все це необхідно відшукувати в різних законах та наказах різних відомств.

Зупинимось на одному з таких питань щодо відповідності ліцензійних вимог та порядку організації охорони об'єктів, на яких зберігаються та знищуються нарковмісні рослини.

Отже, провадження господарської діяльності з надання послуг з охорони об'єктів, на яких зберігаються та знищуються нарковмісні рослини, не буде функціонувати без визначених структурних елементів. Одним з таких є керівник підприємства, від якого залежить діяльність будь-якої приватної охоронної структури. Згідно діючої нормативної бази будь-яких вимог до директора підприємства не передбачено, але в п. 3.2 Кваліфікаційні вимоги зазначених Ліцензійних умов (наказ МВС № 365) передбачено, що до штату суб'єкта охоронної діяльності, його філії, іншого відокремленого підрозділу має (мають) входити особа (особи), до посадових обов'язків якої (яких) входить організація та проведення заходів охорони, контроль за виконанням персоналом охорони покладених на нього обов'язків. Тобто треба зазначити, що на охоронному підприємстві повинен бути наказ про закріплення особи, відповідальної за напрямок охоронної діяльності, та розроблені для зазначеної особи функціональні обов'язки [6].

Крім цього, вказана особа повинна відповідати ч. 1 ст. 11 Закону України «Про охоронну діяльність» та п. 3.2. Ліцензійних вимог:

– мати вищу освіту та стаж роботи не менше трьох років на посадах офіцерського складу в підрозділах відомчої воєнізованої охорони, охоронних, оперативних та слідчих підрозділів органів внутрішніх справ, Служби безпеки України або стажу не менше трьох років на командних посадах стройових частин та навчальних закладів Збройних Сил, на посадах начальницького складу правоохоронних органів, військових формувань:



– вищу освіту та стаж роботи на керівних посадах (директора, заступника директора, керівника філії, іншого відокремленого підрозділу) суб'єкта охоронної діяльності не менше трьох років або стаж не менше трьох років на посадах, відповідальних за напрям охорони;

– вищу юридичну освіту та стаж роботи за спеціальністю суб'єкта охоронної діяльності не менше трьох років [3].

В контексті означених вимог необхідно вказати на обмеження щодо діяльності приватних охоронних підприємств, зазначених в ліцензійних умовах, а саме спеціальні обмеження – обмеження безпосередньо для охоронних підприємств щодо охорони окремих особливо важливих об'єктів, що зберігають та знищують нарковмісні рослини, перелік яких визначається у встановленому чинним законодавством порядку. Охорона таких об'єктів може здійснюватися тільки за наявності охоронників, що мають право здійснювати функції охорони об'єктів високого ступеню ризику.

Таким чином, ми повертаємося до питань наявності дуже розгалуженого переліку ліцензійних умов щодо охорони різних об'єктів, які тим самим визначаються ще й різною законодавчою базою. Зупинимось на охороні суб'єктів господарювання з високим ступенем ризику, до яких належать суб'єкти, які здійснюють заходи, пов'язані з охороною: об'єктів, на яких зберігаються наркотичні засоби, психотропні речовини, зберігають, знищують чи вирощують продукцію нарковмісних рослин. Отже, приватне охоронне підприємство під час здійснення функцій з охорони вищевказаних підприємств повинно дотримуватися ліцензійних вимог, згідно наказу МВС від 15.04.2013 року № 365 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження охоронної діяльності» як дотримання порядку організації охорони об'єктів і приміщень, у яких культивуються, використовуються, зберігаються та знищуються нарковмісні рослини, а також використовується, зберігається та знищується отримана з них готова продукція чи відходи таких рослин, затвердженого наказом МВС України від 27 жовтня 2010 р. № 507, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 2 березня 2011 р. за № 267/19005 [6]. Ця ліцензійна умова передбачає створення умов щодо запобігання розкраданню рослин, включених до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, складання відповідних актів обстеження приміщень, у яких культивуються, використовуються, зберігаються та знищуються нарковмісні рослини та інше; плани-схеми земельної ділянки, на якій планується здійснити посів рослин, а також використовувати, зберігати та знищувати отриману з них готову продукцію чи відходи таких рослин із зазначенням специфічних обставин. Що стосується загальних вимог щодо персоналу охорони, то згідно п. 3.5. Ліцензійних вимог, охоронцями можуть бути дієздатні громадяни України, які досягли 18-річного віку, пройшли відповідне навчання або професійну підготовку, уклали трудовий договір із суб'єктом господарювання.

Однак обов'язковою умовою для охорони об'єктів, на яких зберігаються та знищуються нарковмісні рослини, є кваліфікаційні вимоги до охоронців (наказ Мінсоцполітики № 611 від 25 вересня 2013 р.), а саме повна загальна середня освіта та професійно-технічна освіта, підвищення кваліфікації та стаж роботи за професією (службовою діяльністю), пов'язаною із захистом громадського порядку, боротьбою зі злочинністю, охороною об'єктів та майна, не менше 3 років. Тим більше, законодавцем визначено, що охоронники 3-го та 4-го розряду у випадках, передбачених законодавством, мають право на використання пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, або вогнепальної зброї, тобто охоронне підприємство повинно мати таку базу, що дозволить готувати відповідних охоронців.

Проаналізувавши ліцензійні умови, хочемо акцентувати на тому, що приватним охоронним підприємствам відповідати вимогам, які визначені в ліцензійних вимогах, цивілізовано та легітимно досить складно.

Нагальні питання, що стосуються даної сфери та які необхідні для розвитку підприємництва в сфері охорони, повинні регулюватися Державною службою України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва (ДСУПРП), однак вони не знайшли місця, тим самим не анулюючи можливості корупційних впливів які впливають на кількісний та якісний стан роботи приватного підприємства та розвитку охоронної сфери для подальшого наповнення державного бюджету.

Зробивши конструктивний аналіз, ми дійшли висновку, що Держкомпідприємництвом вживаються деякі заходи на підставі численних звернень суб'єктів господарювання приватних охоронних підприємств. Але тим самим вони замилюючи очі та начебто ініціюють перегляд деяких положень шляхом внесення зміни до спільних наказів, шляхом надання переліку спеціальних засобів активної оборони, які не використовуються військовими формуваннями та правоохоронними органами та можуть використовуватися приватними охоронними підприємствами, та ще деякі зовсім дрібні зміни. Однак всі ці та інші пропозиції Держкомпідприємництва є несуттєвими, тому що не вирішують гострої та нагальної проблеми захисту та допомоги приватним охоронним підприємствам як учасникам економічного ринку країни, а саме: не вирішуються питання відповідності заробітної плати охоронця під час розгляду питання охорони об'єктів різних ступенів ризику як наслідок плінність кадрів та низький загальний професійний



рівень співробітників приватних охоронних підприємств; відсутність чітко визначених єдиним нормативним документом ліцензійних вимог щодо охорони різних об'єктів різних ступенів ризику.

Більше того, аналізуючи порядок здійснення окремих видів приватної охоронної діяльності як певного виду підприємницької діяльності, ми наголошуємо, що держава здійснює відхід від вирішення проблем щодо законодавчообґрунтованого ціноутворення на ринку охоронних послуг, відповідно до вимог чинного законодавства. Як приклад, в деяких доволі поширених випадках в частині проведення процедури тендерних закупівель з охорони об'єктів різних ступенів ризику, встановлюється неадекватна ціна за охоронні послуги, коли демпінг ціни за годину охорони не покриває прямих витрат на грошове забезпечення прямого виконавця-охоронця, не беручи до уваги матеріально-технічне забезпечення та необхідність функціонування охоронної структури (кадрове, ресурсне та охоронно-технічне забезпечення, профпідготовка і т. ін.).

Висновки. 1. Враховуючи вищевикладене, можемо зробити висновок, що Мінекономіки України необхідно розглянути питання ціноутворення, тобто встановлення мінімальної обґрунтованої вартості години охорони для замовника щодо охорони об'єктів різних ступенів ризику. Також під час виконання завдань з охорони вказаної категорії об'єктів необхідно визначитись з комплексною та довготривалою (не менше 1 року) охороною вказаних категорій, тобто врегулювати питання «фіктивної» охорони об'єктів великого та середнього ступенів ризику, укласти договори з охорони фрагментарно та на короткий термін.

2. Безперечно, приватні охоронні підприємства в своїй діяльності є наповнювачами державного бюджету, нормальне функціонування яких створює передумови для здійснення повного та своєчасного перерахування податків до бюджету та до державних цільових фондів. Приватні охоронні структури забезпечують робочими місцями тисячі сімей та є елементом ланцюга в сфері послуг, що складають внутрішній валовий продукт.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про охоронну діяльність : Закон України від 18.10.2012 № 4616-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2012.
3. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.06.2000 № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
4. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.
5. Про затвердження переліку органів ліцензування : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 № 1698 (зі змінами).
6. Про затвердження Ліцензійних умов провадження охоронної діяльності : Наказ МВС від 15.04.2013 року № 365 // Відомості Верховної Ради України.



ІВАНЦОВ В. О.,

кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри адміністративної діяльності
органів внутрішніх справ
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 350.862

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У РАЗІ ПОРУШЕННЯ НОРМ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ»: ЗМІСТ ТА УМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ

У даній статті проаналізовано положення нормативно-правових актів, які регламентують питання притягнення осіб, винних у вчиненні корупційних правопорушень, до відповідальності. Як наслідок, автор визначає конкретні умови реалізації дисциплінарної відповідальності за недотримання норм Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» та систему заходів дисциплінарного впливу, що відображають її застосування.

Ключові слова: корупція, корупційне правопорушення, дисциплінарна відповідальність.

В данной статье проанализированы положения нормативно-правовых актов, которые регламентируют вопрос привлечения лиц, виновных в совершении коррупционных правонарушений, к ответственности. Как следствие, автор определяет конкретные условия реализации дисциплинарной ответственности за несоблюдение норм Закона Украины «Об основах предупреждения и противодействия коррупции» и систему мер дисциплинарного характера, которые отображают ее применение.

Ключевые слова: коррупция, коррупционное правонарушение, дисциплинарная ответственность.

This article analyzes the provisions of legal acts regulating the issue of bringing those guilty of committing corruption offenses to justice. As a result, the author defines the specific conditions of implementation of disciplinary action for failure to comply with the Law of Ukraine «On Principles of Prevention and Combating Corruption» and the system of disciplinary measures that reflect its use.

Key words: corruption, corruption offense, disciplinary responsibility.

Вступ. Сучасна ситуація у сфері запобігання і протидії корупції в Україні може бути охарактеризована проведенням реформування вітчизняного антикорупційного законодавства, зокрема, прийняттям законів України «Про засади запобігання і протидії корупції» [1], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [2] та низки інших нормативно-правових актів, що визначають, з одного боку, заходи, які мінімізують корупційні ризики та зловживання, пов'язані з корупцією, а з іншого, – встановлюють юридичну відповідальність за вчинені корупційні правопорушення. Чинне місце серед видів юридичної відповідальності, передбачених за вчинення корупційних правопорушень, займає дисциплінарна відповідальність, що впливає з визначення поняття «корупційне правопорушення» (ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»).

Дисциплінарна відповідальність настає за дисциплінарний проступок, тобто за порушення трудової та службової дисципліни. Її особливістю є те, що особа, до якої застосовується подібний вид відповідальності, підпорядковується по службі (роботі) органу, що накладає стягнення.

Аналізу проблем дисциплінарної відповідальності у своїх роботах різного часу торкалися вітчизняні та зарубіжні вчені, такі як С. С. Алексєєв, Ю. С. Адушкін, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, С. М. Братусь, В. С. Венедиктов, І. О. Галаган, С. А. Калужний, В. М. Кудрявцев, С. В. Ківалов, В. М. Лебедев, О. Е. Лейст, М. С. Малеїн, В. М. Манохін, І. С. Самощенко, Ю. М. Старілов, М. Х. Фарукшин, Р. О. Халфіна, П. С. Елькінд, Р. Давид, Р. Уолкер та ін.

Питанням боротьби з корупцією приділили свою увагу К. М. Абдієв, Л. Ю. Аркуша, Л. В. Астафєв, Б. В. Волженкін, О. О. Дудоров, А. П. Закалюк, М. І. Камлик, А. І. Кірпичніков, М. І. Мельник, М. Й. Коржан-



ський, С. В. Невмержицький, Р. М. Тучак, М. І. Хавронюк, С. О. Шатраватаін. Безпосередньоаспектамюридичної відповідальності як засобу протидії (боротьби) з корупцією присвятили свої дослідження С. М. Клімова, Т. В. Ковальова, Н. М. Мужикова, М. О. Тучак, в тому числі під час вивчення заходів адміністративного примусу – А. В. Гайдук, С. С. Рогульський, О. В. Терещук.

Разом з тим проблема дисциплінарної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень є однією з найактуальніших, що обумовлено беззаперечною новизною закріплення для вітчизняного законодавства дисциплінарної відповідальності у якості одного з видів юридичної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень. Як наслідок, сучасні дослідження проблем дисциплінарної відповідальності обмежені розумінням її змісту, виходячи з положень Закону «Про засади запобігання і протидії корупції», переважно як другорядної, що застосовується у разі притягнення особи, винної у скоєнні корупційного правопорушення, до кримінальної чи адміністративної відповідальності (наприклад, навчальний посібник «Юридична відповідальність за корупційні правопорушення» [3, с. 86-100], «Порядок та підстави притягнення до юридичної відповідальності за корупційні правопорушення» [4, с. 20-25]). Натомість аналіз положень законів, прийнятих у різний часовий проміжок (в тому числі під час внесення змін у зв'язку з прийняттям Закону «Про засади запобігання і протидії корупції») дає підстави стверджувати про існування цілої низки невирішених питань щодо змісту та умов реалізації дисциплінарної відповідальності, що пов'язано не лише з вчиненням корупційних правопорушень, а і загалом – порушенням антикорупційного законодавства.

Постановка завдання. Отже, мета даної статті полягає у визначенні конкретних умов (підстав) реалізації дисциплінарної відповідальності у разі порушення норм Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» та заходів дисциплінарного впливу у межах кожної з них.

Результати дослідження. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» встановлює необхідність звільнення з роботи (служби) осіб, яких притягнуто до кримінальної або адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, пов'язані з порушенням обмежень зазначеного закону. Більше того, з прийняттям останнього було внесено зміни до нормативно-правових актів, які встановлюють підстави для припинення трудових відносин, звільнення зі служби тощо.

Підстави для припинення трудового договору у разі вчинення особою адміністративного чи кримінального корупційного правопорушення сформульовані у п. 7 ч. 1 ст. 36 Кодексу законів про працю України [5] (далі – КЗпП України): «... набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи» або п. 7-1, а саме: «набрання законної сили судовим рішенням, відповідно до якого працівника притягнуто до відповідальності за корупційне правопорушення, пов'язане з порушенням обмежень, передбачених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції»». При цьому стаття 7 КЗпП України передбачає, що підстави для припинення трудового договору деяких категорій працівників за певних умов встановлюються законодавством.

Серед підстав припинення державної служби ст. 30 Закону України «Про державну службу» [6] названо недотримання пов'язаних із проходженням державної служби вимог, передбачених ст. ст. 16, 16-1 зазначеного Закону (п. 2), та виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню державного службовця на державній службі (ст. 12 цього Закону) (п. 5).

Ст. 16 Закону України «Про державну службу» встановлено обмеження, пов'язані з проходженням державної служби. Чинне місце серед яких віднесено обмеженням, передбаченим Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». Проаналізувавши положення останнього, можемо зробити висновок, що законодавство у сфері запобігання та протидії корупції закріплює наступні обмеження:

- обмеження щодо використання службового становища (ст. 6);
- обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 7);
- обмеження щодо одержання дарунків (пожертв) (ст. 8);
- обмеження щодо роботи близьких осіб (ст. 9).

Окремо маємо відзначити, що порушення обмежень, передбачених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» прямо пов'язано зі встановленням кримінальної чи адміністративної відповідальності. Виключенням з цього переліку є лише обмеження щодо роботи близьких осіб. Отже, порушення саме цих обмежень складають об'єктивну сторону корупційних правопорушень, за яку передбачено дисциплінарну відповідальність.

Цікаво, що Закон «Про державну службу» фактично встановлює два шляхи отримання такого висновку. Ми маємо на увазі п. 5 ст. 30 Закону «Про державну службу», який відсилає нас до ст. 12 зазначеного закону, яка серед обмежень, пов'язаних з прийняттям на державну службу, називає безпосереднє підпорядкування близьких осіб. Аналогічний підхід сповідує законодавець під час визначення підстав припинення служби в органах місцевого самоврядування (аб. 5 ч. 1 ст. 20, ст. 12 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [7]). Положення про порядок проходження служби



рядовим та начальницьким складом ОВС, затверджене постановою Кабінету Міністрів УРСР від 29 липня 1991 р. № 114 [8], серед підстав звільнення працівників ОВС зі служби прямо називає «підпорядкування близькій особі» (пп. «і» п. п. 63, 64).

З викладеного можна зробити висновок, що до дисциплінарної відповідальності за порушення обмежень, передбачених Законом «Про запобігання і протидії корупції», може бути притягнуто у разі не поглинення останніх нормами кримінального та деліктного адміністративного законодавства, тобто у разі не встановлення відповідальності за весь перелік обмежень, передбачених відповідним законом.

У цьому контексті особливої уваги потребує вирішення питання, чи може бути «заборона», встановлена Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», визнана обмеженням, за порушення якого можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності.

З положень ст. ст. 6, 7 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» випливає, що законодавець зміст «обмеження» тих чи інших дій (бездіяльності) у сфері запобігання чи протидії корупції розуміє ширше ніж зміст дефініції «заборони», а згідно ст. 8 обмеження і заборона розглядаються окремо під загальним поняттям «обмеження».

Тож порушення заборон, передбачених ст. 17 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», на нашу думку, можна вважати підставою для притягнення суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення до дисциплінарної відповідальності.

Окремий випадок реалізації дисциплінарної відповідальності у разі порушення норм Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» можна простежити у контексті викладення змісту наступних законодавчих положень.

Ст. 16-1 Закону України «Про державну службу» передбачає необхідність врегулювання конфлікту інтересів під час проходження державної служби. При цьому, що стосується питань негайного повідомлення державним службовцем про виникнення конфлікту інтересів свого безпосереднього керівництва, то така бездіяльність складає діяння, за яке передбачено адміністративну відповідальність згідно ст. 172-7 Кодексу України про адміністративні правопорушення [9] (далі – КУпАП). Відповідно, за недотримання вимог про повідомлення про конфлікт інтересів буде застосовано дисциплінарну відповідальність як наслідок притягнення особи до адміністративної відповідальності у вигляді звільнення з роботи (служби). Зазначена вимога щодо урегулювання конфлікту інтересів закріплена у ст. 14 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Разом з тим не підпадає під диспозицію ст. 172-7 КУпАП така вимога, передбачена ст. 16-1 Закону «Про державну службу», як обов'язок безпосереднього керівництва державного службовця вжити всіх необхідних заходів, спрямованих на запобігання конфлікту інтересів шляхом доручення виконання необхідного службового завдання іншому державному службовцю особистого виконання службового завдання чи в інший спосіб, передбачений законодавством. Як ми відмічали вище, недотримання зазначеної вимоги буде тягнути за собою звільнення державного службовця зі служби.

Ст. 14 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» також закріплено ширший перелік вимог, ніж ті, за порушення яких встановлено відповідальність ст. 172-7 КУпАП. Так, положеннями ч. 3 ст. 14 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» встановлено вимогу, відповідно до якої особи, зазначені у п. 1, п. п. «а» п. 2 ст. 4 зазначеного закону, зобов'язані протягом 10 днів після призначення «обрання» на посаду передати управління іншій особі належними їм підприємствами та корпоративними правами у порядку, встановленому законом. У такому випадку до державного службовця може бути застосовано будь-яке дисциплінарне стягнення, передбачене чинним законодавством. Так, згідно ст. 14 Закону «Про державну службу» до службовців, крім дисциплінарних стягнень, передбачених чинним законодавством про працю України (ст. 147 КЗпП України – догана, звільнення), можуть застосовуватися такі заходи дисциплінарного впливу, як попередження про неповну службову відповідність та затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду.

Такі висновки стають можливими в результаті аналізу положень ст. 14 Закону України «Про державну службу», згідно якої дисциплінарні стягнення до державного службовця застосовуються за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, а також за вчинок, який порочить його як державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює. До змісту останнього, як уявляється, може бути віднесено порушення державним службовцем норм Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

На відміну від положень Закону «Про державну службу», Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» передбачено припинення служби в органах місцевого самоврядування у разі неподання відомостей або подання посадовою особою місцевого самоврядування неправдивих відомостей щодо її доходів у встановлений термін (аб. 4 ч. 1 ст. 20). В свою чергу, ст. 172-6 КУпАП передбачено відповідальність лише за «неподання або несвоєчасне подання декларації по майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру, передбаченої Законом України «Про засади запобігання і протидії



корупції»». Виходить, що за подання неправдивих відомостей стосовно доходів особу, яка є державним службовцем органів місцевого самоврядування, може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у формі звільнення зі служби, натомість особу, яка є державним службовцем, може бути притягнуто до будь-якого з описаних нами вище стягнень у порядку, встановленому законом, адже загальні вимоги щодо подання декларації про доходи, видатки та зобов'язання фінансового характеру встановлені ст. 12 «Фінансовий контроль» Закону «Про засади запобігання і протидії корупції».

При цьому маємо підкреслити, що порушення правил щодо урегулювання конфлікту інтересів чи фінансового контролю не пов'язано з обмеженнями, передбаченими Законом «Про засади запобігання і протидії корупції», а, відповідно, мова у таких випадках йде про недотримання норм (правил поведінки) зазначеного закону, що вказує на окрему умову (підставу) реалізації дисциплінарної відповідальності.

Для обґрунтування нашої позиції щодо можливості притягнення до дисциплінарної відповідальності того чи іншого суб'єкта відповідальності за корупційні правопорушення за недотримання норм Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» опишемо логічну схему притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників ОВС.

Згідно зі ст. 5 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ, затвердженого Законом України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» [10], за вчинення дисциплінарних проступків особи рядового і начальницького складу несуть дисциплінарну відповідальність згідно Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України. Відповідно до ст. 2 даного закону дисциплінарний проступок – це невиконання чи неналежне виконання особою рядового або начальницького складу службової дисципліни. В свою чергу, під службовою дисципліною Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України розуміє дотримання особами рядового і начальницького складу Конституції і законів України (виділено мною – І. В.), актів Президента України і Кабінету Міністрів України, наказів та інших нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України, підпорядкованих йому органів і підрозділів та Присяги працівника органів внутрішніх справ України (ст. 1).

Окремо маємо відзначити, що описувані нами ситуації щодо порушення вимог закону щодо урегулювання конфлікту інтересів чи фінансового контролю ми не можемо визнати корупційним правопорушенням згідно з визначенням поняття останнього. Так, під корупційним правопорушенням Закон «Про засади запобігання і протидії корупції» розуміє умисне діяння, що містить ознаки корупції. В свою чергу, корупція являє собою використання суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення, наданих йому службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/ пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, або, відповідно, обіцянка/ пропозиція чи надання неправомірної вигоди суб'єкту відповідальності за корупційні правопорушення, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного виконання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей. За такою логікою не можна визнати корупційними правопорушеннями також діяння, передбачені КУпАП: ч. 1 ст. 172-5 «Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви)»; ст. 172-6 «Порушення вимог фінансового контролю»; 172-7 «Порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів»; 172-8 «Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень»; 172-9 «Невжиття заходів щодо протидії корупції». Очевидно, що ми маємо справу з прогалинами антикорупційного законодавства. Не вдаючись у полеміку з цього приводу, саме через ці обставини у межах даного дослідження ми ведемо мову про дисциплінарну відповідальність у разі порушення норм Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можемо зробити висновок, що дисциплінарна відповідальність у разі порушення норм Закону України «Про засади застосування і протидії корупції» настає:

- 1) у разі притягнення особи до кримінальної чи адміністративної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення. Полягає у звільненні з роботи (служби) осіб, які вчинили корупційні правопорушення;
- 2) не поглинення нормами кримінального та деліктного адміністративного законодавства обмежень, передбачених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». Полягає у звільненні з роботи (служби) осіб, які не дотримуються обмежень, передбачених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції».
- 3) у разі недотримання особою норм Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Полягає у застосуванні будь-якого дисциплінарного стягнення, яке передбачено для конкретного суб'єкта відповідальності, закріпленого ст. 4 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції», за порушення службової (трудова) дисципліни.

На завершення відзначимо, що у межах одного дослідження неможливо дослідити правові аспекти реалізації дисциплінарної відповідальності у разі порушення норм Закону України «Про засади



запобігання і протидії корупції» щодо усіх суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення. Разом з тим ми зупинилися на основних та найпроблемніших з них, що загалом не заперечує можливості поширення одержаних нами висновків на усі випадки реалізації дисциплінарної відповідальності у разі порушення норм Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Список використаних джерел:

1. Про засади запобігання і протидії Корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40 – Ст. 404.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 07.04.2011 № 3207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41 – Ст. 414.
3. Клімова С. М. Юридична відповідальність за корупційні правопорушення : навч. посіб. / С. М. Клімов, Т. В. Ковальова, М. О. Тучак. – Х. : Магістр, 2012. – 260 с.
4. Порядок та підстави притягнення до юридичної відповідальності за корупційні правопорушення / Черніг. Центр перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів держ. влади, місцевого самоврядування, держ. п-в, установ і орг. ; уклад: Н. М. Мужикова. – Чернігів : ЦППК, 2012. – 87 с.
5. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII (Глумачення від 15.10.2013) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.
6. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490
7. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 № 2493-XII // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.
8. Про затвердження Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ : Постанова Кабінету Міністрів УРСР від 29.07.1991 № 114 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/114-91-%D0%BF>.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
10. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22.02.2006 № 3460-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 29. – Ст. 245.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОЛОМІЄЦЬ П. В.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри правознавства
(Полтавський інститут економіки і права)

УДК 347.73

ЩОДО РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ
ТЕРМІНОЛОГІЇ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Статтю присвячено дослідженню сучасних правових проблем регулювання відносин у сфері справляння податків і зборів, раціональному використанню термінології фінансового і податкового права та наданню пропозицій щодо їх удосконалення.

Ключові слова: податок, система оподаткування, податкова система, податкова термінологія, Податковий кодекс України.

Статья посвящена исследованию современных правовых проблем регулирования отношений в сфере взимания налогов и сборов, рациональному использованию терминологии финансового и налогового права и предоставлению предложений по их усовершенствованию.

Ключевые слова: налог, система налогообложения, налоговая система, налоговая терминология, Налоговый кодекс Украины.

In this article author studies the problems of modern legal regulation of relations in the collection of taxes and fees, the rational use of the terminology of the financial and tax law and provides suggestions for their improvement.

Key words: tax, system of taxation, tax system, tax terminology, the Tax Code of Ukraine.

Вступ. Процес реформування фінансової системи України виявив і загострив ряд соціально-економічних проблем, вирішення яких прямо або побічно залежить від раціонально організованої як фінансової, так і податкової політики. Особливий характер перехідної економіки й її розвитку, а також соціально-історичні особливості України обумовлюють необхідність формування принципово нової і фінансової системи, і податкової системи, які повинні відповідати сучасним суспільним умовам і світовому досвіду. Більш як трирічний досвід застосування Податкового кодексу України, в юридичних нормах якого в узагальненому вигляді закріплено властивий податковому праву юридичний режим та юридичну специфіку податкового права як одного з елементів єдиної системи, що утворюють цілісну галузь фінансового права, підтверджує, що податкове законодавство і досі має недоліки правового регулювання відносин у сфері справляння податків і зборів. Проблема вдосконалення податкового законодавства та раціонального використання термінології фінансового права в Україні продовжує бути актуальною, навіть незважаючи на глибокі соціально-економічні перетворення в державі, що відбулися завдяки проведеним реформам в усіх галузях народного господарства.

Дослідженню правових аспектів раціонального використання термінології фінансового права присвячені наукові праці як вчених-правознавців, так і спеціалістів у галузі економічної науки, таких як О.М. Ашмаріна, Г.М. Белоглазова, О.Г. Братко, Л.К. Воронова, Д.О. Гетманцев, О.М. Горбунова, О.Ю. Грачова, Н.Д. Еріашвілі, С.В. Запольський, М.В. Карасьова, Ю.О. Крохіна, М.П. Кучерявенко, Л.А. Лунц, О.П. Орлюк, А.О. Селіванов, М.Ю. Тихомиров, Г.А. Тосунян, М.І. Тургенев, В.М. Усоскін, Є.Є. Фролова, Н.І. Хімічева та інші.

Проведений нами аналіз останніх досліджень і публікацій та наукових праць вітчизняних учених, в яких започатковано розв'язання проблеми раціонального використання термінології фінансового права, свідчить про те, що окремі фінансово-податкові поняття, дефініції, категорії та терміни були фрагментарно розглянуті, зокрема, у складі економічної термінології у працях О.П. Винник, Г.В. Чорновол, О.Г. Чумак, О.В. Чуєшковой. Особливостям формування та функціонування української по-



даткової термінології XV–XVIII століть присвячена праця Т.І. Крехно. Досліджуючи правове регулювання податкової системи України, Т.Я. Цимбал розглядала аспекти податкової термінології на території України з часів існування Київської Русі до сучасного періоду. Питання української термінології податкової сфери, а саме її структура, функціонування та формування, досить глибоко досліджено О.В. Чорною, яка визначає податкову термінологію як сукупність спеціальних найменувань, що співвідносяться з об'єктами, суб'єктами та процесами оподаткування й утворюють окрему терміносистему [1, с. 7], зазначаючи при цьому, що сучасна українська податкова термінологія виокремилася в самостійну систему термінів у процесі тривалих пошуків, використовуючи досягнення багатьох галузей знань [1, с. 9]. Українську термінологію фінансового права як окрему галузеву терміносистему сучасної української літературної мови аналізувала та вивчала О.В. Шпильківська, визначаючи при цьому, що у сучасній системі фінансового права існують труднощі та проблеми, які виникають у практиці використання одиниць фінансового права через відсутність чітких визначень правничих понять, законодавчих дефініцій, єдності у термінології [2, с. 22].

Постановка завдання. Значною мірою мета дослідження раціонального використання термінології фінансового права та податкового права, зокрема, зумовлена необхідністю визначення правового регулювання оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності, окреслення проблематики їх правореалізації, що надає підстави для пропонування деяких шляхів удосконалення податкового законодавства.

Результати дослідження. Не можна не погодитися з поглядами науковців стосовно того, що сучасна вітчизняна податкова термінологія синтезувала знання різних наук і використовує досягнення багатьох галузей знань у сфері фінансів, економіки, цивільного, митного та господарського права зокрема. Але вважаємо, що з огляду на проведену в Україні систематизацію податкового законодавства та прийняття Податкового кодексу не потрібно зупинятися лише на удосконаленні податкових норм, треба проводити уніфікацію застосовуваних у цих нормах термінів [3, с. 47]. Наприклад, проведені дослідження структури Податкового кодексу України свідчать, що в його положеннях відсутнє визначення поняття «оподаткування», яке, в свою чергу, використовується в нормах цього Кодексу у великій кількості і в різних словосполученнях. Зокрема, наявність у Податковому кодексі України широкого спектру застосування словосполучень з використанням термінів:

- «система оподаткування» (наприклад, підпункт 70.4.6 пункту 70.4 статті 70);
- «загальна система оподаткування» (наприклад, підпункт 177.5.2 пункту 177.5 статті 177; підпункт 308.6.2 пункту 308.6 статті 308; Розділ XX – пункт 21 підрозділу 2, абзац 3 пункту 6 підрозділу 4, пункт 7 підрозділу 4, пункт 6 підрозділу 10);
- «спрощена система оподаткування» (наприклад, стаття 122; пункт 133.6 статті 133; підпункт 135.5.14 пункту 135.5 статті 135; підпункт 165.1.36 пункту 165.1 статті 165; підпункт 170.5.2 пункту 170.5 статті 170; стаття 177; пункт 183.4 статті 183; глава I розділу XIV; підпункт 267.1.3 пункту 267.1 статті 267; пункт 269.2 статті 269; пункт 292.14 статті 292; Розділ XX – пункт 21 підрозділу 2, абзац 3 пункту 6 підрозділу 4, пункт 7 підрозділу 4, підрозділ 8);
- «інша система оподаткування» (наприклад, пункт 177.9 статті 177) при відсутності визначення цих понять в Податковому кодексі України є однією із сучасних проблем правового регулювання відносин, що виникають у сфері справляння податків і зборів [4].

Справа в тім, що до набрання чинності Податковим кодексом України законодавчим актом, який визначав принципи побудови системи оподаткування в Україні, був Закон «Про систему оподаткування». Статтею 2 цього Закону було надано визначення поняття «система оподаткування» – сукупність податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та до державних цільових фондів, що справляються у встановленому законами України порядку, становить систему оподаткування [5]. Проте у зв'язку із втратою чинності цього Закону та набранням чинності Податковим кодексом України визначення цього поняття втратило свою актуальність. Пунктом 6.3 статті 6 Податкового кодексу України надано визначення поняття «податкової системи», відповідно до якого сукупність загальнодержавних та місцевих податків та зборів, що справляються в установленому цим Кодексом порядку, становить податкову систему України.

У Науково-практичному коментарі до Податкового кодексу України зазначено, що, на відміну від редакції Закону України «Про систему оподаткування», законодавець відмовився від використання поняття «система оподаткування». Чинний Податковий кодекс України використовує категорію «податкової системи». По-перше, саме таке визначення для сукупності всіх податків та зборів використовується податковими законодавствами пострадянських держав. По-друге, поняття оподаткування значно ширше, ніж той зміст, який з ним пов'язувався в минулому. Оподаткування включає не лише вичерпний перелік податків та зборів, а й процесуальне забезпечення їх появи (введення, зміни, скасування) та справляння. Саме тому перехід до використання категорії «податкова система» вважається доречним [6, с. 40-41].

Проте неможливо залишити осторонь і положення Основного Закону – Конституції України, відповідно до положень статті 92 якої, виключно законами України встановлюються система оподатку-



вання, податки і збори [7]. Крім того, стаття 17 Господарського кодексу України і досі передбачає, що система оподаткування в Україні, податки і збори встановлюються виключно законами України. Система оподаткування будується за принципами економічної доцільності, соціальної справедливості, поєднання інтересів суспільства, держави, територіальних громад, суб'єктів господарювання та громадян. Використовуючи поняття «система оподаткування», автори Господарського кодексу України в пункті 2 цієї статті зазначають, що з метою вирішення найважливіших економічних і соціальних завдань держави закони, якими регулюється оподаткування суб'єктів господарювання, повинні передбачати наступне: оптимальне поєднання фіскальної та стимулюючої функцій оподаткування; стабільність (незмінність) протягом кількох років загальних правил оподаткування; усунення подвійного оподаткування; узгодженість з податковими системами інших країн [8].

До речі, чинний Податковий кодекс України також не містить визначення понять:

- «особливий порядок оподаткування» (наприклад, пункт 11.2 статті 11);
- «порядок оподаткування» (наприклад, підпункт 10 пункту 292.11 статті 292);
- «особливості оподаткування» (наприклад, стаття 155; стаття 156; стаття 158; стаття 160; стаття 170; стаття 211; стаття 225; стаття 229; стаття 307; Розділ XVIII; пункт 15 підрозділу 10 Розділу XX);
- «оподаткування на загальних підставах» (наприклад, абзац 4 пункту 152.11 статті 152; абзаци 4 та 9 підпункту 165.1.24 пункту 165.1 статті 165; абзац 4 підпункту 170.10.5 пункту 170.10 статті 170; абзац 2 підпункту 197.1.15 та абзац 2 підпункту 197.1.26 пункту 197.1 статті 197; пункт 276.4 статті 276; абзац 5 пункту 3 підрозділу 1 Розділу XX);
- «оподаткування в загальному порядку» (наприклад абзац 9 пункту 153.9 статті 153; пункт 160.8 статті 160; абзац 2 підпункту 165.1.21 пункту 165.1 статті 165; пункт 197.3 та пункт 197.18 статті 197; пункт 210.1 статті 210);
- «спрощене оподаткування» (наприклад абзац 4 пункту 160.5 статті 160);
- «спосіб оподаткування» (наприклад, підпункт 14.1.180 пункту 14.1 статті 14);
- «правила оподаткування» (наприклад, пункт 46.6 статті 46; абзац г) підпункту 153.3.5 пункту 153.3 статті 153; пункт 197.6 статті 197);
- «інші правила оподаткування» (наприклад, підпункт 164.1.1 пункту 164.1 статті 164);
- «загальні правила оподаткування» (наприклад абзац 4 пункту 197.6 статті 197; абзац 4 пункту 8 підрозділу 2 Розділу XX).

Не менш проблемним, на наш погляд, є питання раціонального використання в чинному податковому законодавстві України понять «спеціальний режим оподаткування», «загальний режим оподаткування», «режим оподаткування», «спеціальний режим». Оскільки з набранням чинності Податкового кодексу України, у вітчизняному податковому праві діють новаційні юридичні норми статті 11 та розділу XIV, що регулюють відносини у сфері справляння «спеціальних податкових режимів» як особливих порядків оподаткування окремих категорій господарюючих суб'єктів. Так, на сьогодні Податковий кодекс України взагалі не дає визначення понять:

- «спеціальний режим оподаткування» (наприклад, підпункт 39.2.1 пункту 39.2 статті 39; підпункт 136.1.2 пункту 136.1 статті 136; пункт 197.18 статті 197), проте використовує цей термін, зокрема, в назвах статей: «Стаття 209. Спеціальний режим оподаткування діяльності у сфері сільського та лісового господарства, а також рибальства», «Стаття 210. Спеціальний режим оподаткування діяльності щодо виробів мистецтва, предметів колекціонування або антикваріату»;
- «загальний режим оподаткування» (наприклад, абзац 2 пункту 210.8 статті 210);
- «режим оподаткування» (наприклад, підпункт 6 пункту 180.1 статті 180);
- «спеціальний режим» (наприклад, абзац 2 пункту 48.4 статті 48).

При цьому, на нашу думку, поняття «спеціальні податкові режими» також не має досконалого законодавчого закріплення в статті 11 Податкового кодексу України, оскільки окремі елементи цього поняття також потребують розгляду і законодавчого визначення. Зокрема, потребують визначення поняття «особливий порядок оподаткування» та «окремі категорії господарюючих суб'єктів». Хоча це, з одного боку, не шкодить їх правозастосуванню, а з іншого, – не заважає науковим дискусіям щодо необхідності визначень наведених вище правових понять. Результати наукового дослідження щодо цієї проблеми, проведеного П.В. Коломійцем, обґрунтовано доводять наступне: оскільки Податковий кодекс України регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, а тому визначає платників цих податків і зборів, передбачаючи при цьому права та обов'язки цих платників податків, то терміном, який є власне податковим і обслуговує процес оподаткування в Україні, доцільно вважати «платник податку», а не термін «господарюючий суб'єкт». Тобто формування податкових термінів, їх закріплення в сучасному податковому законодавстві повинно відбуватися на власне податковій основі. Сучасна українська податкова термінологія повинна бути здатною забезпечити податкове законодавство поняттєвою базою саме податкових термінів. Тобто мотиваційною основою появи нового поняття «спеціальний податковий режим» у чинному податковому законодавстві була потреба у вирі-



шенні спеціальних завдань у галузі сільськогосподарського товаровиробництва та підприємницької діяльності. Основними суб'єктами податкових відносин у сфері застосування спеціальних податкових режимів є саме платники податків – сільськогосподарські товаровиробники та платники податків, які займаються окремими видами підприємницької діяльності. Тому, підсумовуючи, зазначимо, що у визначенні поняття спеціального податкового режиму саме як податкового режиму головним елементом є окрема категорія платників податків, а не окрема категорія господарюючих суб'єктів. Аналіз норм Податкового кодексу України та проведене нами дослідження основних термінологічних і змістовних аспектів визначення поняття «спеціальний податковий режим», розкриття змісту основних ознак цього поняття надає підстави розуміти під поняттям спеціального податкового режиму особливий порядок оподаткування окремих категорій платників податків, яке пропонуємо закріпити у пункті 11.2 статті 11 Податкового кодексу України [3, с. 47-52].

Слушною в даному випадку є думка С.С. Алексеєва, який вважає, що необхідними умовами раціонального використання термінології є: а) єдність термінології – однакові терміни, що використовуються під час формулювання юридичних норм, повинні мати тотожне значення; неприпустимо для позначення одних і тих же понять використовувати різні терміни; б) загальновизначеність термінології – використовувані терміни повинні отримати визнання в науці і практиці; в) стійкість термінології – неприпустимо без особливо вагомих причин відмовлятися від раніше використовуваної термінології, вводити поряд з прийнятими інші, на думку деяких авторів, більш «вдалі» терміни [9, с. 274].

Відноситись до визначення понять податкового законодавства потрібно обережно і з повагою. Їх необхідність та значимість для правильного застосування, зокрема, у випадку з'ясування сутності як загальних, так і спеціальних податкових режимів, є незаперечною. Відокремити всі ці чи інші поняття в податковому законодавстві означає визначити їх, обмежити, оскільки всяке визначення – це обмеження. Визначити – покласти межю, тобто обмежити, так само латинський синонім дефініція (*definitio*) буквально переводиться як обмеження, означення, визначення, встановлення меж. Але якщо обмеження досягається визначеннями, то найбільш необмежене право найменш визначене. Його сила саме у відсутності визначень, в можливостях, в здатності як правова першооснова розвернутися в будь-якому напрямі і наповнитися будь-яким змістом. Відома сентенція Яволена: «Всяка дефініція в цивільному праві небезпечна, бо мало такого, що не могло б бути спростоване». Німецькі юристи одноставно підкреслюють, що вироблення визначень – справа небезпечна для законодавця. Адже визначення часто бувають невірними внаслідок неможливості знайти відповідний вираз [10, с. 157-158].

Характерною рисою законодавства Англії є наявність Закону про тлумачення [11], в якому містяться законодавчі дефініції загального застосування, які вживаються кожного разу, «якщо немає протилежного наміру». Встановлення меж обсягу і змісту таких понять позбавляє право можливості бути гнучким та легко пристосовуватись до змінених суспільних умов. Так само, як і принцип правової стабільності, принцип гнучкості права спрямований на забезпечення найбільш повної і ефективної реалізації прав людини [12, с. 12].

Наступна проблема правового регулювання відносин у сфері справляння податків і зборів, яка, на нашу думку, також є проблемним питанням раціонального використання термінології фінансового права, стосується стилю сучасного податкового законодавства України. Зокрема, досліджуючи норми статті 11 Податкового кодексу України, необхідно вказати на двозначність формулювання пункту 11.3 цієї статті, яким регламентовано, що спеціальний податковий режим може передбачати особливий порядок визначення елементів податку та збору, звільнення від сплати окремих податків і зборів. Двозначність трактування положень цього пункту зумовлена використанням у його конструкції слова «може». Про неприпустимість подібного у своїх працях зазначав С.С. Алексеєв, стверджуючи, що найважливіші вимоги стилю правових актів – це суворості визначеність фраз, виразів, термінів. Кожну фразу, кожний вираз, кожний термін необхідно розуміти лише в одному значенні. Неприпустимі будь-яка двозначність, розпливчастість формулювань, що дозволяють тлумачити сутність нормативних актів по-різному [9, с. 286].

На нашу думку, імперативні положення Податкового кодексу України, засновані на позитивних зобов'язаннях, повинні передбачати чіткість, зрозумілість та ясність норми податкового права. З метою удосконалення загальних засад правового регулювання спеціальних податкових режимів, передбачених статтею 11 Податкового кодексу України, пропонуємо пункт 11.3 статті 11 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI викласти в такій редакції: «11.3. Спеціальний податковий режим передбачає особливий порядок визначення елементів податку та збору, звільнення від сплати окремих податків і зборів» [3, с. 39].

Як зазначено нормами статті 1 ПКУ, поняття, установлені цим Кодексом, застосовуються виключно для регулювання відносин, які виникають у сфері справляння податків і зборів. Безперечно, чіткість і зрозумілість, однозначність і відносна стійкість значень понять, які використовуються в податковому законодавстві, повинна бути одним із його основних принципів. Юридичні норми мають



бути сформульовані чітко й однозначно, щоб запобігти можливості свавілля у процесі правозастосування. Чіткість законодавчої мови передбачає, зокрема, що юридичні терміни мають вживатися в текстах законодавчих актів логічно та послідовно. Хоча при цьому слід мати на увазі, що в праві існують поняття, визначення яких є недоцільним або навіть небезпечним. Згадаймо відоме ще в римському праві твердження, відповідно до якого кожне визначення у праві є небезпечним: «Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset» (D. 50, 17, 202) [12, с. 12].

Висновки. Отже, проведене дослідження раціонального використання термінології фінансового права як правової проблеми регулювання відносин у сфері справляння податків і зборів свідчить про те, що одним із принципів, на яких ґрунтується податкове законодавство України, повинен бути принцип однозначності та відносної стійкості значень понять, відповідно до якого юридичні норми податкового законодавства повинні бути сформульовані чітко і зрозуміло. Юридичні терміни мають вживатися в текстах податкових законодавчих актів логічно і послідовно. Тобто формування податкових термінів, на нашу думку, їх закріплення в сучасному податковому законодавстві повинно відбуватися на власне податковій основі.

Відповідно до вищенаведеного пропонуємо взаємоузгодити наведені вище поняття, обрати найбільш раціональне з їх переліку для наскрізного використання в тексті Податкового кодексу України. Поряд з наданим визначенням поняття «податкова система» надати визначення поняттю «система оподаткування». Тим більш, що визначення поняття «оподаткування», на нашу думку, було надано в Науково-практичному коментарі до Податкового кодексу України: система оподаткування – це вичерпний перелік податків та зборів, процесуальне забезпечення їх появи (введення, зміни, скасування) та справляння [6, с. 41].

Список використаних джерел:

1. Чорна О.В. Українська термінологія податкової сфери: структура, функціонування, формування : автореф. дис. ... канд. філол. наук : спец. 10.02.01 / О.В. Чорна. – К., 2009. – 18 с.
2. Шпильківська О.В. Українська термінологія фінансового права : автореф. дис. ... канд. філол. наук : спец. 10.02.01 / О.В. Шпильківська ; Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. – К., 2010. – 24 с.
3. Коломієць П.В. Правове регулювання спеціальних податкових режимів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / П.В. Коломієць. – Ірпінь, 2013. – 273 с.
4. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 556.
5. Про систему оподаткування : Закон України від 25 червня 1991 року № 1251-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39.
6. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України : в 3 т. / Заг. ред. М.Я. Азарова. – К. : Міністерство фінансів України, 2010. – Т. 1. – 662 с.
7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
8. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18.
9. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. – М. : Юридическая литература, 1981. – Т. 2. – 361 с.
10. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве : Учеб.-практ. пособие. – 2-е изд. – М. : ело, 2000. – 512 с.
11. Interpretation Act 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.irishstatutebook.ie/2005/en/act/pub/0023/index.html>.
12. Хворостянкін А.В. Визначеність законодавчих дефініцій як умова ефективного дотримання духу та букви закону // Наукові записки. Юридичні науки. – 2008. – Том 77. – С. 12.



КОРОВІНСЬКА Г. І.,
здобувач економіко-правового факультету
(Донецький національний університет)

УДК 347.73

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

Розглянуто деякі права та обов'язки платників податків, що закріплені у чинному законодавстві, порівняно з правами та обов'язками платників податків, що були закріплені у законодавстві минулих років. Окреслено деякі проблеми, що виникають під час реалізації прав та обов'язків платників податків, запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: податковий обов'язок, фінансова відповідальність, скарга платника податку, відшкодування збитків.

Рассмотрены некоторые права и обязанности плательщиков налогов, которые закреплены в действующем законодательстве, проведено сравнение с правами и обязанностями плательщиков налогов, которые были закреплены в законодательстве прошлых лет. Очерчены некоторые проблемы, которые возникают при реализации прав и обязанностей плательщиков налогов, предложены пути их решения.

Ключевые слова: налоговая обязанность, финансовая ответственность, жалоба плательщика налогов, возмещение убытков.

The some rights and duties payers of taxes that are envisaged in a current legislation are considered, comparing is conducted to the rights and duties of payers of taxes that were envisaged in the legislation of past years. Some problems that arise up during realization of some rights and duties of payers of taxes are outlined; some ways of their decision are offer.

Key words: tax obligation, financial responsibility, complaint of payer of taxes, reimbursement of losses.

Вступ. Формування в Україні соціальної демократичної та правової держави передбачає не тільки реалізацію прав та особистих свобод громадян, але й здійснення обов'язків, зокрема, щодо сплати податків і зборів. З метою контролю за виконанням фізичними та юридичними особами покладених на них фінансових обов'язків держава буде спеціальну систему уповноважених державних органів, основним завданням яких є контроль за дотриманням податкового законодавства. Така система пройшла досить значний шлях розвитку та реформування, та на сьогодні під час проведення адміністративної реформи та оптимізації роботи органів державної влади в 2012 році в Україні було створено Міністерство доходів і зборів – центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Повноваження Міністерства доходів і зборів як правонаступника Державної податкової служби України та Державної митної служби України, що реорганізуються, затверджено в Положенні «Про Міністерство доходів і зборів України» від 18 березня 2013 року. Такі новації у податковій системі країни висувають на перший план проблеми захисту прав платників податків, сприяють викриттю латентних проблем реалізації протидії протиправним діям та рішенням податкових органів.

Основною функцією податків є фіскальна функція, за своєю суттю – збір податків на користь держави. Загальновідомим є факт, що податки є найважливішою частиною та переважною складовою Державного бюджету України. Отже, значення податків у контексті цієї функції полягає у тому, що вони акумулюють фінансові ресурси держави, що дають їй змогу незмінно «функціонувати» та підтримувати обіг цих ресурсів для забезпечення стабільності економіки держави.

Питання захисту прав та законних інтересів платників податків досліджувалося у працях таких вчених, як Т. Эфанова [1], Д. Мулявка [2], Н. Недодаєва [3], С. Убогий [4], О. Федорчук [5]. Але треба звернути увагу, що більшість праць цих вчених були надруковані та написані до прийняття у 2010 році нового Податкового кодексу України, отже, деякі проблеми, що розглядалися цими авторами, певним чином втратили свою актуальність, а деякі, навпаки, залишаються на позиціях провідних. Безумовно, саме на такі проблеми законодавець повинен звернути свою увагу,



адже вони й досі залишаються неврегульованими, навіть після прийняття основного нормативно-правового акту у цій галузі права.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз прав та обов'язків платників податків, виявлення недоліків у механізмі їх реалізації, а також запропонування деяких шляхів подолання зазначених проблем.

Результати дослідження. Треба сказати, що Конституція України у ст. 67 закріплює обов'язок сплати податків та зборів в порядку та розмірах, що встановлюється законом. Цей обов'язок є непорушним, за виключенням умов воєнного чи надзвичайного стану, про що зазначає ст. 64 Конституції України, коли можуть встановлюватися певні обмеження на конкретно визначену групу прав та обов'язків [6]. С.А. Убогий зазначає, що таке положення Конституції повністю відповідає основним принципам міжнародного права. Так, ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини передбачено, що під час здійснення своїх прав людина може піддаватися тільки таким обмеженням, які встановлені законом винятково з метою забезпечення належного визнання і поваги до прав та свобод інших, задоволення справедливих вимог моралі, суспільного порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [4, с. 81].

Також С.А. Убогий зазначає, що надання податковим органам повноважень діяти владно-зобов'язуючими методами при стягуванні податків повинне бути правомірним у тому обсязі, в якому такі дії не порушують і не обмежують права і свободи людини, яка є вищою цінністю держави. Тому платнику податків як громадянину України гарантовано згідно зі ст. 55 Конституції України судовий захист від неправомірних дій посадових осіб податкових і інших державних органів [4, с. 81].

Також треба звернути увагу на позитивний рух розвитку законодавства, що полягає у конкретизації прав та обов'язків платників податків, контролюючих органів, встановлення відповідальності податкових та контролюючих органів. Інше питання, що обов'язків платників податків більше, ніж у податкових органів, а прав – менше. Н.Л. Недодаєва зазначає, що права суб'єктів підприємницької діяльності взагалі не систематизовані, відсутній механізм їх реалізації [3, с. 43]. Податкове законодавство є відносно «новим», недосконалим та нестабільним – це призводить до випадків неправомірного донарахування податкових зобов'язань, примусового стягнення податків, застосування фінансових санкцій і накладення адміністративних стягнень на платників податків. У зв'язку з цим надання платникам податків гарантій захисту їхніх прав у суді або в адміністративному порядку (звернення до вищого податкового органу шляхом подання заяви або скарги) є необхідною умовою демократичної держави та податкової системи.

Зустрічаються непоодинокі випадки притягнення платників податків до фінансової відповідальності за неправильне розуміння норм Податкового кодексу України, у тому числі і контролюючими органами. Більш того, у разі анулювання реєстрації платника податку на додану вартість стає ефективною зброєю в руках податкового органу. Достатньо невеликого формального або навіть «фіктивного» порушення з боку платника, а іноді – специфічного тлумачення норм чинного законодавства з боку податкового органу, для прийняття рішення про анулювання реєстрації платника ПДВ, що часто своїми економічними наслідками може заподіяти платникові значної шкоди. Таке рішення шкодить не тільки платникові ПДВ, а й його контрагентам, чий податкові зобов'язання підлягають відповідному коригуванню. Досить яскраво ілюструє існування такої проблеми випадок, що стався на початку 2013 року у Сумській області. Великий сільськогосподарський товаровиробник, який здійснює свою діяльність на території трьох районів області, в одному з районів недоплатив фіксований сільськогосподарський податок на суму 3 грн 60 коп. Насправді податкова служба того району неформально домовилася з бухгалтерією платника сплачувати податок без переплат, попередньо узгоджуючи його суму усно з податковою. Існує думка, що і податківці, і бухгалтер помилилися, 3 грн 60 коп. були зараховані податковій із запізненням – у перший банківський день 2013 р., хоча списання з рахунку було здійснене в останній банківський день 2012 р. Таким чином, контролюючі органи справді отримали формальне право позбавити статусу платника фіксованого податку велике сільськогосподарське підприємство у зв'язку з виникненням у нього на 1 день податкового боргу – 3 грн 60 коп. В іншому районі у цього ж підприємства існувала переплата фіксованого податку, що перекривала суму боргу, отже податкового боргу реально не було (це доводиться судовою практикою з таких справ) [7].

На жаль, це не єдиний випадок притягнення до відповідальності платників податку на підставі суперечливого та неоднакового тлумачення норм Податкового кодексу, а також свавілля податкових органів. На нашу думку, доцільним було певне ускладнення процедури анулювання реєстрації платника податку, а саме: вбачається доцільним віднести це питання до компетенції суду, що має об'єктивно, неупереджено розглядати всі обставини справи у сукупності. Також автори вважають доцільним визначити граничний максимальний розмір боргу, існування якого надасть податковим органам можливість звернення до суду, адже борг розміром до 10 грн (як зазначено у прикладі), на думку авторів, не є суттєвим, на жаль, навряд чи стабілізує економіку держави та значно поповнить Державний бюджет України.



Н.Л. Недодаєва та Т.А. Єфанова, а також інші вчені, що зверталися до праць Т.А. Єфанової, однією з актуальних проблем із питання захисту прав платників податків (не тільки сьогодні, але і вже минулих років) визначають залишення скарги платника податку без розгляду, у разі подання ним оскарження на податкове повідомлення [3, с. 42; 1, с. 56]. Закон України «Про звернення громадян» у статті 8 визначає деякі випадки звернень, що не підлягають розгляду та вирішенню: повторні звернення одного і того самого органу від одного і того ж громадянина з одного і того ж питання, якщо перше вирішено по суті, а також ті звернення, терміни розгляду яких передбачено статтею 17 цього Закону, та звернення осіб, визнаних судом недієздатними, а також письмове звернення без зазначення місця проживання, не підписане автором (авторами), а також таке, з якого неможливо встановити авторство [8]. На думку авторів, найбільші суперечності виникають саме через можливості державних органів не вирішувати або залишити без розгляду повторні звернення, але за умови, що таке питання було вирішено по суті. На жаль, за свідченнями практики, не завжди вирішення питання по суті може бути якісним та взагалі існувати як таке, не бути номінальним. На нашу думку, повторне звернення людини сигналізує про потребу у новому розгляді проблеми (даному випадку оскарження), її остаточного вирішення. Не завжди податкові органи сумлінно виконують покладені на них обов'язки. Отже, може бути запропоновано наступні варіанти вирішення даного питання: надати можливість платникам податків повторно звертатися до податкових органів та зобов'язати податкові органи розглядати такі оскарження, передати можливість оскарження платниками податків податкового повідомлення до компетенції суду, адже згідно зі ст. 55 Конституції України судовий захист від неправомірних дій посадових осіб податкових і інших державних органів гарантовано кожній особі та платникам податків як громадянам України.

Також одним з дискусійних питань сьогодні є проблема відшкодування шкоди та збитків платникам податків, завданих неправомірними діями чи бездіяльністю податкових органів. Чинним Податковим кодексом України передбачено відшкодування шкоди або збитків з коштів Державного бюджету України. Серед науковців існує думка про створення окремої складової частини Державного бюджету України саме для коштів, що необхідні для відшкодування шкоди платникам податків [9]. Н.Л. Недодаєва зазначає, що таке новоутворення у Державному бюджеті України може призвести до зайвих навантажень на нього, натомість вона пропонує відшкодування збитків, заподіяних податковими органами, за рахунок податкового боргу платників за його наявності або взаємозаліку по наступним податковим надходженням платників податків, що потребує розробки детального механізму заліку платежів, переліку податків і граничних строків взаємозаліків [3, с. 44]. Таке зауваження вбачається більш доцільним, адже такі новації у структурі Державного бюджету України, на жаль, зараз не можуть визнаватися позитивним рухом саме в умовах сучасної економіки.

Наступною проблемою в сфері захисту прав платників податків є відсутність закріплення у чинному податковому законодавстві обставин, що пом'якшують чи скасовують відповідальність платників податків. Податкові відносини є важливими з точки зору формування бюджетів, відповідно, формування державної фінансової політики. Вбачається, що на практиці мають місце певні обставини, що змушують платників податків не виконувати чи виконувати неналежним чином свій податковий обов'язок. Зважаючи на загальнообов'язковість та важливість таких відносин, вважаємо доцільним визначити у законодавстві обставини, що лише пом'якшують відповідальність платників податків (наприклад, вчинення правопорушення контрагентом, що тягне за собою негативні наслідки у формі пропускання строків виконання податкового обов'язку).

Важливим є проведення порівняльного аналізу інституту захисту прав платників податків зарубіжних країн. У багатьох країнах Європи закріплені принципи справедливості та відкритості у податковому законодавстві [10, с. 38]. Стаття 4 Податкового кодексу України визначає основні засади податкового законодавства, але принцип справедливості та відкритості жодним чином не оговорюється. Деякі вчені вважають принцип справедливості та відкритості одним із фундаментальних, адже на ньому ґрунтується сутність демократичної держави, що полягає у рівності народу та державних органів перед законом. Вбачається, що таке законодавче формулювання певним чином обмежує платників податків у доступі до вільного користування та вивчення своїх прав та обов'язків. Отже, вважаємо, що буде доцільно включити до статті 4 Податкового кодексу України як одну із засад принцип справедливості та відкритості податкового законодавства.

Треба зазначити, що в Україні дуже велика кількість позовів про стягнення несплачених податків чи їх частин, які є дуже малими (приблизно 8 тисяч). Судові позови у США за справами про несплату або недоплату податків порушуються тільки тоді, коли мова йде про велику суму або несплати мають регулярний характер, але більш ніж 90 відсотків таких справ закінчуються судимістю обвинувачених [11, с. 123].

Також, у США під час ревізії податкової декларації Служба внутрішніх доходів повинна подати платнику податків письмовий документ з викладанням його прав і обов'язків. Платники податків мають



право при попередньому повідомленні співробітників Служби Внутрішніх Доходів робити магнітофонний запис усіх переговорів з офіційними представниками податкового відомства в ході ревізії. Також платник податків може доручити ведення переговорів адвокату. Якщо Служба Внутрішніх Доходів має намір удатися до примусового відчуження частини власності платника податку для погашення заборгованості з податків, платник повинен отримати письмове повідомлення не пізніше, ніж за 30 днів [11, с. 124].

Досить цікавий також досвід Іспанії. Персонал податкової служби поділяється на інспекторів та податкових агентів. Податкові інспектори мають досить широкі повноваження, навіть право знижувати штрафні санкції до 50 пунктів за співробітництво під час прийняття рішень за результатами перевірок. Податковий агент повинен мати середню спеціальну освіту, він виконує менш кваліфіковану роботу – перевірку фактів, добір інформації та інше [12, с. 54].

Висновки. Аналіз чинного податкового законодавства, існуючої практики відносин між платниками податків та податковими органами, а також аналіз досвіду зарубіжних країн щодо врегулювання деяких питань зазначеної теми свідчить про те, що податкове законодавство потребує свого удосконалення саме в контексті захисту прав платників податків. Існує велика кількість невирішених проблем, що залишаються актуальними навіть після прийняття нового Податкового кодексу України. Більшість вчених, автор даної статті зокрема, приєднуються до тези про те, що податкова система України в цілому зможе нормально функціонувати лише тоді, коли платник податків стане рівноправним партнером держави, буде прагнути добровільно сплачувати податки і виконувати покладені на нього обов'язки.

Список використаних джерел:

1. Єфанова Т.А. Оскарження податкових рішень повідомлень в адміністративному порядку / Т.А. Єфанова // Юридичний журнал. – 2009. – № 8. – С. 56–59.
2. Мулявка Д. Практика розгляду скарг платників податків в органах ДПС України / Д. Мулявка // Збірник наукових праць Національної академії ДПС України. – 2010. – № 4. – С. 160–168.
3. Недодаєва Н.Л. Проблемні питання захисту прав платників податків / Н.Л. Недодаєва // Вісник ІСПД НАН України. – 2011. – № 1. – С. 42–45.
4. Убогий С.А. Проблеми судового захисту прав та свобод платників податків / С.А. Убогий // Право України: теорія і практика. – 2010. – № 4. – С. 81–84.
5. Федорчук О.М. Розгляд скарг платників податків органами Державної податкової служби як відображення стану розвитку громадянського суспільства / О.М. Федорчук // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України. Серія: Право та державне управління. – 2011. – № 3. – С. 144–149.
6. Конституція України : Конституція від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Гетманцев Д. Як захистити підприємця від свавілля податківця / Д. Гетманцев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/business/yak-zahistiti-pidpriyemcu-vid-svavillya-podatkivcu-_html
8. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
9. Прядко Д. Платнику потрібен статус / Д. Прядко // Юридичний журнал. – 2003. – № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=889>
10. Пришва Н.Ю. Податкове право : навч. посіб. / Н.Ю. Пришва. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 368 с.
11. Гега П.Т. Правовий режим оподаткування в Україні / П.Т. Гега. – К. : ЮРІНКОМ, 1997 р. – 143 с.
12. Кириенко Н. Налоговая система Испании / Н.Кириенко // Вестник налоговой службы Украины. – 1999. – № 47. – С. 52–58.



МИХАЙЛЕНКО Д. О.,
здобувач кафедри конституційного
і адміністративного права
(Національна академія державної
податкової служби України)

УДК 347.73

**ДО ПРОБЛЕМИ УНИКНЕННЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНИХ РОЗБІЖНОСТЕЙ
У ПОДАТКОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ (НА ПРИКЛАДІ ОПОДАТКУВАННЯ
БЕЗНАДІЙНОЇ І СУМНІВНОЇ ЗАБОРГОВАНОСТЕЙ)**

У статті розглядається проблема термінологічних розбіжностей у податковому законодавстві. Говориться про необхідність розробки та впровадження єдиного понятійного апарату у податковому праві. Досліджується вплив на податкове законодавство інших інститутів фінансового права. Приділяється увага аналізу нормативно-правових актів, які містять певні розбіжності у правових визначеннях одних і тих самих термінів.

Ключові слова: податкове законодавство, термінологічні розбіжності, податкове регулювання, правова норма, термінологічна структура.

В статье рассматривается проблема терминологических расхождений в налоговом законодательстве. Говорится о необходимости разработки и внедрения единого понятийного аппарата в налоговом праве. Исследуется влияние на налоговое законодательство других институтов финансового права. Уделяется внимание анализу нормативно-правовых актов, которые содержат некоторые различия в правовых определениях одних и тех же терминов.

Ключевые слова: налоговое законодательство, терминологические расхождения, налоговое регулирование, правовая норма, терминологическая структура.

This paper addresses the problem of terminological differences in the tax laws. Said about the need to develop and implement a unified conceptual apparatus in tax law. The impact on the tax laws of other finance institutions. Attention is paid to the analysis of legal acts, containing some differences in legal definitions of the same terms.

Key words: tax legislation, terminology differences, tax regulation, legal provision, terminological structure.

Вступ. Ефективність правового впливу на відносини оподаткування забезпечується адекватністю співпадіння форми та змісту регулювання цих відносин. Найбільш яскраво в цьому випадку реалізуються регулююча та стимулююча функції права. Одним із аспектів цього механізму є адекватність, точність та чіткість термінів, які спрямовані на упорядкування правового впливу на систему оподаткування. Виходячи з цього, одним з найбільш важливих питань сьогодні є розробка та впровадження змістовного та адекватного понятійного апарату у податковому законодавстві.

Постановка завдання. З огляду на термінологічну структуру, податкове законодавство зазнає значного впливу інших інститутів фінансового права, а також інших галузей права. Здебільшого термінологічні запозичення мають своїм джерелом цивільне право, а також стандарти (положення) бухгалтерського обліку. Проблема виникає в тому, що:

– згадані два нормативні масиви призначені для регулювання специфічних, притаманних саме ним суспільних відносин, які, авжеж, не співпадають із предметом регулювання податкового права, і тому застосовувані в них терміни не завжди здатні виступати ідеальним інструментарієм для формування норм податкового законодавства;

– під час використання цивільно-правових і бухгалтерських термінів в межах однієї норми чи в межах групи норм податкового права термінологічні різниці призводять до правових колізій, що завдає проблем під час застосування таких норм на практиці.

Результати дослідження. Одним із методів усунення термінологічних колізій є формування в рамках податкового законодавства власної термінологічної бази, здатної адекватно обслуговувати потреби саме податкового регулювання. Але процес формування і еволюції власної термінологічної бази



в межах інституту податкового права є взагалі доволі складним і тривалим у часі. Тому певну частину податкового законодавства складають терміни, визначення яких відсилає нас до інших правових галузей і інститутів.

В якості яскравого прикладу традиційних проблем, які виникають внаслідок поєднання власне податкової термінології, а також запозичень із інших правових галузей і інститутів, ми можемо посперитися на податковий облік сумнівних і безнадійних заборгованостей для цілей оподаткування податком на прибуток і податком на додану вартість. З одного боку, в податковому законодавстві присутні терміни «безнадійна заборгованість» і «безповоротна фінансова допомога» (відповідно п. 1.25 і п/п. 1.22.1 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» [1]), які є продуктом розвитку саме податкової термінології, обслуговують наразі процедури оподаткування прибутку підприємств, а до 31.03.2005 року – оподаткування податком на додану вартість. Нагадаємо, що безнадійна дебіторська заборгованість може бути віднесена до складу валових витрат платника податку (п/п. 5.2.8 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств»), а безнадійна кредиторська заборгованість – набираючи статусу безповоротної фінансової допомоги – включається до складу валового доходу платнику податку (п/п. 4.1.6 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» [1]).

Реалізація відповідних дефініцій у конкретних правових нормах дозволяє зробити висновок, що вони існують як певне комплексне утворення, що поєднує певні вихідні положення:

– законодавства про бухгалтерський облік, що виражається у використанні саме терміна «заборгованість», який не розкривається на рівні податкового законодавства, натомість, визначається у Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 10 «Дебіторська заборгованість» [2]. Зокрема, для цілей оподаткування мають істотне значення як кваліфікація заборгованості («дебіторська» і «кредиторська»), так і момент її виникнення (згідно з яким визначається власне факт існування заборгованості): виконання свого зобов'язання однією із сторін за відсутності зустрічного виконання з боку іншої сторони. Обидва ці елементи визначені у стандартах бухгалтерського обліку, а не у податковому законодавстві:

– цивільного законодавства, а саме використання специфічного цивільно-правового терміну «строк позовної давності» для визнання як безнадійної заборгованості, так і безповоротної фінансової допомоги;

– процесуального законодавства, яке впливає на процеси оподаткування: у меншій мірі – стосовно безнадійної дебіторської заборгованості (знаходить відбиток у застереженні п/п. 5.2.8 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств»: «у разі коли відповідні заходи щодо стягнення таких боргів не привели до позитивного наслідку»; і більшому ступені – щодо сумнівної заборгованості (п. 12.1 Закону [1]), яка для цілей формування валових доходів і витрат посилається на такі факти, як «визнання претензії», «вчинення виконавчого напису нотаріусом», «подання позову», «набуття чинності рішенням суду»). Звичайно, жодний із цих термінів не розкривається у податкових законах, натомість, ми маємо звернутися до відповідного процесуального законодавства.

Формулювання податково-правових приписів «на перехресті» трьох запозичених із інших галузей права термінологічних масивів пов'язано із вельми ймовірними ризиками виникнення помилок у змісті податкової норми, чи непорозуміння у її застосуванні на практиці. Так, під час податкового врегулювання сумнівної і безнадійної заборгованостей виникли наступні проблеми:

1) непорозуміння щодо визнання моментів, відповідно до яких виникають податкові події. Річ у тому, що такі феномени, як зобов'язання, заборгованість і, нарешті, початок перебігу позовної давності, виникають внаслідок різних фактичних обставин:

– зобов'язання – в момент укладення правочину, якщо самі сторони не узгодили інше;

– заборгованість, як відзначалося вище, в момент виконання зобов'язання однією із сторін, за відсутності зустрічного виконання з боку іншої сторони;

– початок перебігу позовної давності – в момент, коли сторона довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила [3].

Внаслідок цього в практиці податкових перевірок мали місце численні спори, коли представники податкової служби (здебільшого економісти за фахом), починали відлік позовної давності для цілей визнання безповоротної фінансової допомоги із моменту виникнення заборгованості, не досліджуючи питання, в який момент платник податку власне порушив права свого контрагента, чи мало місце переривання перебігу позовної давності, та інші питання, важливі для коректного використання податково-правової норми.

2) Також мали місце непорозуміння щодо визнання сумнівної заборгованості для цілей застосування п. 12.1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» [1]. Так, протягом 2003 року представники податкової служби схилилися до визнання валового доходу безпосередньо внаслідок спливу 90 днів з моменту виникнення кредиторської заборгованості, без урахування факту визнання зазначеної заборгованості платником податку або судом, або за виконавчим



написом нотаріусу, як того вимагає п/п. 12.1.5 Закону. Зазначені проблеми знайшли відбиток в непослідовних роз'ясненнях законодавства з боку ДПАУ, що вельми характерно ілюструються шляхом співставлення першої і другої редакцій податкового роз'яснення щодо застосування п. 12.1 [4].

3) Не є остаточно вирішеним питання, які саме процесуальні дії має здійснити платник податку для визнання валових витрат від безнадійної заборгованості, «коли відповідні заходи щодо стягнення таких боргів не призвели до позитивного наслідку» (п/п. 5.2.8 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» [1]). Щодо зазначеного питання існують суперечливі роз'яснення з боку працівників ДПАУ [5, с. 53], які вимагають подання позову до суду, і Верховної Ради України [6], що вважає достатнім спрямування боржнику листів, претензій тощо. Джерелом цього конфлікту є невизначеність «достатнього» кола заходів із стягнення боргу: ані в податковому, ані в процесуальному законодавстві України;

4) Деякі податково-правові норми, використовуючи термінологічний матеріал із інших галузей права, пропонують власні презумпції чи фікції, що не співпадають із загально-правовим тлумаченням правової ситуації. Наприклад, відповідно до процесуального законодавства отримана претензія, на яку не надано відповідь боржником, не вважається визнаною ним; натомість п/п. 12.1.5 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» згадує ці обставини як одну із підстав для відображення валового доходу за ніби «визнаним» боргом [1].

5) Податково-правові приписи внаслідок необачного використання термінів припускають «несиметричне» оподаткування кредиторської і дебіторської заборгованостей, як безнадійної, так і сумнівної. Це стосується як податкових подій, із якими пов'язано виникнення елементів податкових баз, так і власне сум валового доходу (витрат). Зокрема:

– валові доходи від безнадійної заборгованості виникають завдяки лише спливу строку позовної давності; а валові витрати – внаслідок більш складної сукупності юридичних фактів, а саме: за умови здійснення заходів із погашення боргу. Цю розбіжність ще можна пояснити через державну політику боротьби із податковими ухиленнями, але вже ніяк не може бути виправдана протилежна ситуація, що виникає стосовно сумнівних заборгованостей: валові доходи у боржника виникають за фактом визнання боргу судом (тобто внаслідок рішення, що набрало чинності), а валові витрати у кредитора – лише за фактом подання позову до суду, тобто значно раніше валових доходів. Органи податкової служби наразі не мають ефективних засобів боротьби із зловживаннями стосовно відображення доходів і витрат від сумнівної заборгованості у різних періодах [7, с. 38-44];

– сума валових витрат від сумнівної заборгованості визначається через вартість товару (послуги), тобто без ПДВ, в той час як валові доходи від сумнівної заборгованості, а також доходи і витрати від безнадійної заборгованості – виходячи із величини самої заборгованості, тобто, з урахуванням ПДВ. Наявність зазначеної розбіжності, не виправданої, на нашу думку, підтверджується також і в роз'ясненнях ДПАУ, зокрема, від 18.05.2006 р. № 9425/7/15-0317 [8].

Ми ще раз відзначаємо, що запозичення термінів із інших правових галузей і інститутів не є, на наш погляд, вирішальною проблемою. Цивільна правова термінологія є необхідним елементом змісту податкових норм, оскільки саме цивільно-правові норми обслуговують майновий і грошовий обіг, що є джерелом утворення доходу, прибутку, доданої вартості, тобто об'єктів оподаткування головних на сьогодні податків. Бухгалтерська термінологія є не менш важливою. Наприклад, термін «дохід», який є фундаментальним як для потреб бухгалтерського обліку, так і оподаткування, найбільш повно визначається лише в законодавстві про бухгалтерський облік (див. Положення (стандарт) 15 бухгалтерського обліку «Дохід» [9]). Закон «Про оподаткування прибутку підприємств» визначає лише категорію «валового доходу», який відповідно до п. 1.4 Закону є «доходом» від певних операцій.

Крім того, з огляду на існуючий курс на уніфікацію податкового і бухгалтерського обліку [10], що знайшов відбиток в проекті Податкового кодексу України (в частині податку на прибуток), вплив правил бухгалтерського обліку у оподаткуванні буде лише зростати.

Підставами виникнення цієї проблеми є декілька аспектів, які пов'язані:

1) з неузгодженістю зазначених термінів, що негативно впливає на застосування правових норм на практиці;

2) з можливими змінами у відповідному нормативному масиві (що виникають внаслідок притаманних йому потреб правового регулювання), що може негативно вплинути на ефективність функціонування вже податково-правової норми.

Висновки. Увага в цьому випадку під час утворення податково-правових норм має бути спрямована на запобігання непорозумінням і конфліктам, аналогічним тим що були згадані нами вище. Зокрема, ми вважаємо, що суб'єктам правотворчого процесу слід враховувати декілька вихідних положень. По-перше, ретельніше визначати базу для визначення валового доходу і витрат (у наведеному вище прикладі вибрати між термінами «вартість» і «заборгованість»); з огляду на те, що на сьогодні безнадійна та сумнівна заборгованість не впливають на ПДВ, для цілей податку на прибуток вибір має



бути зупинений саме на заборгованості як величині, що включає ПДВ). По-друге, чітко встановлювати моменти виникнення податкових подій, уникати «несиметричності» у оподаткуванні заборгованостей у боржника і кредитора. По-третє, уникати формулювань і термінів, щодо яких відсутні чіткі критерії і визначення у податковому чи іншому законодавстві.

Список використаних джерел:

1. Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України № 334/94-ВР від 28.12.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.
2. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку : Наказ Міністерства фінансів України від 8 жовтня 1999 р. № 237 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 43. – Ст. 2166.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
4. Вісник податкової служби України. – 2003/07. – № 27.
5. Вісник податкової служби України. – 2005/11. – № 43 (373).
6. Лист Головного Науково-експертного управління апарата Верховної Ради України від 09.12.2005 р. № 16/3-1693 // Адвокат Бухгалтера. – 2006/10. – № 30.
7. Михайленко Д. // Бухгалтер». – 2003. – № 10.
8. Вісник податкової служби України. – 2006/05. – № 20.
9. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку : Наказ Міністерства фінансів України від 29 листопада 1999 р. № 290 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 50. – Ст. 2503.
10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 грудня 2006 року «Про заходи щодо попередження і нейтралізації загроз національній безпеці, пов'язаних із нестабільністю правового регулювання відносин у сфері адміністрування податку на додану вартість» : Рішення Ради національної безпеки і оборони від 01.02.2008 // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 6. – Ст. 297.

МИХАЙЛОВ В. В.,

здобувач

(Національний університет

державної податкової служби України)

УДК 347.73

МІСЦЕВІ ПОДАТКИ ТА ЗБОРИ ЯК ГАРАНТІЯ ФІНАНСОВОЇ САМОСТІЙНОСТІ МІСЦЕВОЇ ГРОМАДИ

У статті автором здійснюється дослідження повноважень місцевого самоврядування щодо встановлення ним місцевих податків та зборів як гарантії фінансової відокремленості місцевої громади. Розкривається історія виникнення, становлення та розвитку місцевого самоврядування, моделі місцевого самоврядування в різних країнах. Окрема увага зосереджується на основних концепціях місцевого самоврядування: державницькому та громадівському підходах.

Ключові слова: місцеві податки та збори, місцевий бюджет, місцеве самоврядування, державницька та громадівська концепція.

В статье автором осуществляется исследование полномочий местного самоуправления по установлению им местных налогов и сборов как гарантии финансовой обособленности местного сообщества. Раскрывается история возникновения, становления и развития местного самоуправления, модели местного самоуправления в различных странах. Отдельное внимание сосредоточивается на основных концепциях местного самоуправления: государственническом и общинном подходах.

Ключевые слова: местные налоги и сборы, местный бюджет, местное самоуправление, государственная и гражданская концепция.



In this article the author carried out the study of local government powers to establish his local taxes as a guarantee of financial privacy community. It reveals the origins, formation and development of local government, local government models in different countries. Special attention is focused on the basic concepts of local government and communities' statist approach.

Key words: local taxes, local budget, local government, national and Communities concept.

Вступ. У чинному вітчизняному законодавстві України перелік місцевих податків та зборів закріплений статтею 10 Податкового кодексу України [1], відповідно до змісту якої до місцевих податків та зборів належать: 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.

На правову природу цих податків українським законодавцем вказується у положенні пункту 8.3 статті 8 Податкового кодексу України, за яким до місцевих належать податки та збори, що встановлені відповідно до переліку і в межах граничних розмірів ставок, визначених цим Кодексом, рішеннями сільських, селищних і міських рад у межах їх повноважень, і є обов'язковими до сплати на території відповідних територіальних громад [1].

Пунктами 10.3-10.5 статті 10 Податкового кодексу України додатково закріплено, що місцеві ради обов'язково установлюють податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, єдиний податок та збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності. Місцеві ради в межах повноважень, визначених цим Кодексом, вирішують питання відповідно до вимог цього Кодексу щодо встановлення збору за місця для паркування транспортних засобів, туристичного збору. Установлення місцевих податків та зборів, не передбачених цим Кодексом, забороняється [1].

Сільські, селищні, міські ради, відповідно до частини першої статті 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР [2], є складовими частинами системи місцевого самоврядування в Україні.

Постановка завдання. За законодавчим визначенням місцевого самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [3].

Результати дослідження. Конституційні основи місцевого самоврядування в Україні закладені низкою положень Основного Закону України. Зокрема, за частиною першою статті 5 Конституції України, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [3]. А за статтею 7 Конституції України, в Україні визнається і гарантується місцевого самоврядування [3]. Отже, місцевого самоврядування визнається в якості опосередкованої форми реалізації народовладдя, являє собою втілення поділу влади за вертикаллю як одного з принципів організації й діяльності органів публічної влади в Україні.

Ці положення на доктринальному рівні розвиває вітчизняний науковець В.С. Журавський, підкреслюючи, що згідно з логічним сходженням від загального до часткового, від абстрактного до конкретного самоврядування супроводжує, у тій чи іншій соціально-унормованій формі, всю історію людської спільноти: на етапі переходу до державної організації суспільства, з градацією його не лише у владній ієрархії, а й за територіальними ознаками, самоврядування територіально відокремлених спільнот почало набувати рис місцевого, й зі становленням держави і права як генеральних соціальних інститутів місцевого самоврядування стало не лише соціальним, політичним, а і правовим явищем; у сучасних умовах місцевого самоврядування, виступаючи як окремії спосіб здійснення народом належної йому влади, як форма народовладдя, є однією з підвалин сучасної демократичної системи управління, вагомим засобом оптимізації державного управління, забезпечуючи територіальним спільнотам можливість самостійного функціонування, без втручання органів державної влади, спираючись на самоорганізацію і самофінансування [4, с. 493-494].

Вважається, що місцевого самоврядування остаточно склалося в результаті муніципальних реформ XIX століття, чому сприяло підвищення ролі буржуазії в суспільній ієрархії, остаточно становлення буржуазного ладу: основою діяльності буржуазії завжди були міста, а однією з головних вимог міст було надання їм самостійності в управлінні місцевими справами, забезпечення їм громадівського самоврядування, вільного від нагляду та втручання з боку органів центральної влади [5, с. 471].

Розвиток місцевого самоврядування в окремих країнах не відбувався однаково, а мав власні особливості, що були зумовлені основними існуючими типами правових систем. Тому з часом склалося декілька різних моделей місцевого самоврядування: англійська – в англосаксонській правовій системі, та французька – в континентальній правовій системі.



Англійська модель місцевого самоврядування склалася під впливом теорії природних прав людини та громадянського суспільства. Згідно з такою моделлю місцеві органи публічної влади виступають на відповідній території автономно, у межах своїх повноважень, за відсутності як безпосередньої підпорядкованості нижчих органів вищим, так і без створення уповноважених центральних органів влади на місцях, які б контролювали місцеві органи, проте контроль за діяльністю останніх залишають окремі міністерства та судові органи [5, с. 471-472].

За французькою моделлю місцевого самоврядування, яка була запроваджена в більшості країн світу, відбувається сполучення безпосереднього державного управління на місцях з місцевим самоврядуванням, коли посадові особи державних адміністрацій (префектур тощо) в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць здійснюють нагляд за діяльністю місцевих представницьких органів, допускаючи також й певну підпорядкованість нижчих ланок вищим. Остання риса була чи не найголовнішою в побудові радянської системи влади, коли створювалась ієрархічна субпідпорядкованість «центру», а головне завдання місцевих органів зводилось до проведення у життя актів центральних органів державної влади [5, с. 472].

Вказані моделі місцевого самоврядування та їх особливості викликали появу та сприяли розвитку головних концепцій місцевого самоврядування. Міцний фундамент цього було закладено ще у XIX століття, коли були розроблені та обґрунтовані основні теоретичні положення двох базисних теорій місцевого самоврядування: державницької та громадівської.

Засади державницької теорії місцевого самоврядування були викладені німецькими вченими Р. Гнейстом та Л. Штейном, які пов'язували генезис правоздатності органів місцевого самоврядування на вирішення питань місцевого значення виключно з державною владою, що з метою більш оптимального здійснення державного управління вдається до практичного застосування форм своєї децентралізації на місцевому рівні. Поряд з територіальною автономією однією з таких форм децентралізації державної влади на місцях й є місцеве самоврядування. Звідси останнє здійснює не самостійне завідування відмінними від державних місцевими справами, а в якості форми організації місцевого державного управління вирішує певні завдання держави.

Іншим німецьким вченим кінця XIX століття Г. Єллінеком, так само як і ліберально налаштованими російськими науковцями М. Лазаревським, О. Градовським та В. Безобразовим, був здійснений подальший розвиток державницької теорії місцевого самоврядування та звернута увага на інший вагомий аспект – спільність юридичної природи владних повноважень органів місцевого самоврядування і органів державної виконавчої влади, бо в обох випадках вони закріплювалися нормами позитивного права, правовими приписами, встановленими державою. Основна ж різниця в механізмі реалізації цих владних повноважень полягає в їх суб'єкті: у випадку покладення цих повноважень на місцеве самоврядування допускається, щоб певні суто державно-владні функції, відповідно до закону, виконували також й недержавні за своїм походженням та порядком формування органи [6, с. 15; 4, с. 494-495; 5, с. 473].

На відміну від державницької теорії, громадівська теорія місцевого самоврядування базується на тому, що місцеве самоврядування не є однією з форм здійснення державної влади, а співіснуючи поряд з державною владою відноситься до самостійної форми публічної влади. Суб'єктом такої влади є місцева громада або територіальний колектив як елемент громадянського суспільства, що здобуває «муніципальну владу, самостійну і незалежну від центральної влади за своєю природою» [4, с. 495].

Російський дореволюційний фахівець в сфері держави та права Н.М. Коркунов пояснював природу цього процесу наступним чином: «Сутність самоврядування полягає в наданні місцевій общині права самій оберігати свої громадські інтереси, в збереженні за урядовими органами завідування одними тільки державними справами. Громадівська теорія, таким чином, виходить з протиставлення місцевої громади державі, вимагаючи, щоб і громада і держава відали тільки свої власні інтереси» [7, с. 489].

Розглядаючи змістовні положення обох вказаних теорій місцевого самоврядування вчені помітили, що окремі їх аспекти можуть одночасно відповідати дійсності та не суперечити один одному – якщо взяти до уваги багатоманітність функціонального призначення місцевого самоврядування. Тому виникає громадівська державницька теорія місцевого самоврядування або так звана «теорія муніципального дуалізму», за якою органи місцевого самоврядування існують та реалізують свої функції незалежно від держави лише в суто громадських справах, а в політичній сфері вони розглядаються як різновид державних органів, які виконують функції і наділяються повноваженнями держави. Звідси й коло повноважень, які мають вирішувати органи місцевого самоврядування, поділяються на власні, що здійснюються окремо та незалежно від державних органів, та делеговані, що реалізуються під контролем державної влади та із застосуванням її адміністративної опіки [8, с. 634].

Висновки. Слід зазначити, що якої із зазначених концепцій не віддавалася б перевага під час побудови системи органів влади на певній території та закріплення за цими органами відповідних повноважень, на сьогодні «спільним для різних концепцій є розгляд місцевого самоврядування в якості



основоположної засади конституційного ладу, тобто в ролі одного з визначальних принципів організації та здійснення влади в суспільстві й державі, який полягає у встановленні децентралізованої системи управління, фінансово і організаційно відокремленої від державних органів» [4, с. 493].

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010, № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.
2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні / В.С. Журавський, В.О. Серьогін, О.Н. Ярмаш. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 672 с.
5. Конституційне право України – 3-тє видання, перероблене і доповнене / О.Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 536 с.
6. Основные теории местного самоуправления: происхождение и развитие. Сборник обзоров / Черник И.Д. ; отв. ред. : Фадеев В.И. ; Отв. за вып. : Загоруйко К.Ф. – М. : Изд-во ИНИОН РАН, 1996. – 35 с.
7. Коркунов Н.М. Русское государственное право. Часть особенная. Т. 2 / Коркунов Н.М. ; под ред. и с доп. : М.Б. Горенберг. – 6-е изд. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1909. – 749 с.
8. Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Наукова думка, 1999. – 724 с.

МОГИЛЬНИЦЬКИЙ М. С.,
здобувач кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.73

**ОПОДАТКУВАННЯ ГРОШОВИХ ЗАОЩАДЖЕНЬ ГРОМАДЯН
ЯК КАНАЛ ФОРМУВАННЯ ДОХОДІВ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ**

Автором розглядається питання оподаткування грошових заощаджень громадян як каналу формування доходів місцевих бюджетів. Аналізується склад фінансових ресурсів місцевого самоврядування. Вивчається правова природа місцевих бюджетів, проводиться їх класифікація. Досліджується визначення поняття бюджету з урахуванням його множинності.

Ключові слова: фінансові ресурси, місцеві бюджети, місцеве самоврядування, надходження і витрати, грошовий фонд.

Автором рассматривается вопрос налогообложения денежных сбережений граждан как канала формирования доходов местных бюджетов. Анализируется состав финансовых ресурсов местного самоуправления. Изучается правовая природа местных бюджетов, проводится их классификация. Исследуется определение понятия бюджета с учетом его множественности.

Ключевые слова: финансовые ресурсы, местные бюджеты, местное самоуправление, поступления и расходы, денежный фонд.

The author discusses the taxation of savings of citizens as a channel formation of local budgets. Analyzed the financial resources of local governments. We study the legal nature of local budgets is their classification. We study the definition of budget considering its multiplicity.

Key words: financial resources, local governments, local governments, revenues and expenses, cash fund.



Вступ. Структури фінансових ресурсів залежно від їх територіального розподілу, економічної політики держави обумовлюються розподілом функцій між державою і місцевими органами самоврядування. І тому постає питання достатності фінансових ресурсів, переданих до органів місцевого самоврядування, їх самостійності у вирішенні питань, пов'язаних із соціально-економічним розвитком території. Фінансові ресурси місцевих органів влади (іноді їх характеризують та визначають як муніципальні ресурси) – лише частка регіональних фінансових ресурсів, оскільки останні містять у собі кошти підприємств і населення, якими не можуть розпоряджатися місцеві органи [1].

Постановка завдання. Фінансові ресурси місцевого самоврядування складаються з коштів місцевого бюджету, кредитів, коштів на компенсацію додаткових витрат, що виникають у результаті рішень, прийнятих органами державної влади. Доходна частина місцевих бюджетів складається з власних доходів і надходжень від регулюючих доходів, коштів за взаємними розрахунками та фінансової підтримки (дотації, кошти фондів фінансової підтримки муніципальних утворень). Власні доходи складаються з місцевих податків і зборів.

Місцеві бюджети це – реальні ресурси, що знаходяться в розпорядженні місцевих рад для здійснення господарської та соціально-культурної діяльності, контролю за підприємствами, організаціями, установами, розміщеними на території громад. З однієї сторони, місцеві бюджети – це основні фінансові плани місцевих рад. З іншої – це фінансові ресурси, сприяючі розвитку даного регіону. Аналізуючи цю проблему треба розмежовувати: а) місцеві бюджети як сукупність економічних відносин; б) місцеві бюджети як об'єкт правового регулювання; в) акти про місцеві бюджети.

Результати дослідження. Діяльність місцевого самоврядування, в тому числі й фінансова, чітко визначена територіально. Територіальна громада є компетентною у вирішенні питань в межах чітко визначеного простору. Однак місцеве самоврядування має особливий характер. Це форма публічного за своїм характером управління, побудованого на основі самоврядування. Місцеве самоврядування має власну структуру та систему. У відповідності до ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» система місцевого самоврядування включає: а) територіальну громаду; б) сільську, селищну, міську раду; в) сільського, селищного, міського голову; г) виконавчі органи сільської, селищної та міської ради; д) районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; е) органи самоорганізації населення. Місцеве самоврядування спирається на власні матеріально-фінансові ресурси, обіг яких гарантується Конституцією та іншими законами України, які визначають їх власну компетенцію та перелік делегованих їм повноважень.

Відповідно до ст. 63 Бюджетного кодексу України місцевий бюджет містить в собі надходження і витрати на виконання повноважень органів влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Ці надходження і витрати складають єдиний баланс відповідного бюджету. Множинність визначень поняття бюджету дозволяє підійти до цього питання з різних точок зору. У матеріальному сенсі місцевий бюджет являє собою сконцентрований у рамках визначеного муніципального утворення централізований грошовий фонд, що знаходиться в розпорядженні органів місцевого самоврядування і використовується для рішення функцій і задач загального значення. З юридичної точки зору бюджет є правовим актом, тобто на рівні муніципального утворення це основний фінансовий план утворення, розподілу і використання грошового фонду муніципального утворення, затверджений відповідним представницьким органом і закріплюючий юридичні права й обов'язки учасників бюджетних відносин. Розподіл доходів місцевих бюджетів на власні, тобто доходи, що не враховуються під час визначення обсягу міжбюджетних трансфертів, і закріплені, від прогнозних надходжень яких залежать їхні обсяги (вони визначаються при формуванні бюджетів на наступний рік), значною мірою посилюють стимули до збільшення надходжень та ефективного використання коштів.

Податок з доходів фізичних осіб є одним із найчутливіших каналів формування підстав фінансової забезпеченості територіальних громад. Відповідно до ст. 63 Бюджетного кодексу України місцевий бюджет містить в собі надходження і витрати на виконання повноважень органів влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Ці надходження і витрати складають єдиний баланс відповідного бюджету. Множинність визначень поняття бюджету дозволяє підійти до цього питання з різних точок зору. У матеріальному сенсі місцевий бюджет являє собою сконцентрований у рамках визначеного муніципального утворення централізований грошовий фонд, що знаходиться в розпорядженні органів місцевого самоврядування і використовується для рішення функцій і задач загального значення.

З юридичної точки зору бюджет є правовим актом, тобто на рівні муніципального утворення це основний фінансовий план утворення, розподілу і використання грошового фонду муніципального утворення, затверджений відповідним представницьким органом і закріплюючий юридичні права й обов'язки учасників бюджетних відносин. Розподіл доходів місцевих бюджетів на власні, тобто доходи, що не враховуються під час визначення обсягу міжбюджетних трансфертів, і закріплені, від прогнозних надходжень яких залежать їх обсяги (вони визначаються під час формування бюджетів на наступ-



ний рік), значною мірою посилюють стимули до збільшення надходжень та ефективного використання коштів.

Висновки. Багато спорів до прийняття Податкового кодексу України було пов'язано із правовим режимом грошових заощаджень громадян та їх врахуванню під час визначення суми податку. Розглядаючи справи про оподаткування доходу платників податку судам необхідно було з'ясувати, чи належать до об'єктів оподаткування доходи відповідно до статті 4 Закону № 889-IV, незважаючи на те, що вони внесені платником податку власноруч до податкової декларації [1]. Так, Верховний Суд України [2], скасовуючи рішення судів попередніх інстанцій, зокрема ухвалу Вищого адміністративного суду України від 17 грудня 2008 року, звертає увагу, що згідно з підпунктом 4.2.14 пункту 4.2 статті 4 Закону № 889-IV до складу загального місячного оподаткованого доходу включається дохід у вигляді вартості успадкованого майна, у межах, що підлягає оподаткуванню цим податком згідно з нормами статті 13 цього Закону.

Відповідно до підпункту «б» підпункту 13.2.1 пункту 13.2 статті 13 Закону № 889-IV під час отримання спадщини членами сім'ї першого ступеня споріднення сума коштів, яка не перевищує суму, що дорівнює стократному розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на початок року, в якому така спадщина успадковується членом сім'ї спадкодавця першого ступеня споріднення, що не є членом його подружжя, оподатковується за ставкою, визначеною пунктом 7.2 статті 7 цього Закону. Згідно з підпунктом 4.3.23 пункту 4.3 статті 4 Закону № 889-IV не включається до складу загального місячного або річного оподаткованого доходу платника податку сума виплат громадянам України (їх спадкоємцям) грошових заощаджень і грошових внесків, вкладених до 2 січня 1992 року в установи Ощадного банку СРСР чи в установи державного страхування СРСР або у папери цільової державної позики, емітованої на території колишнього СРСР, погашення яких не відбулося.

Розв'язуючи спір та визнаючи правомірними дії податкової інспекції суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій у порушення вимог статті 159 КАС не з'ясували, чи були об'єктом оподаткування суми успадкованих позивачкою грошових заощаджень. Причиною виникнення судової помилки в розглянутій ситуації можна визнати неповне з'ясування судами фактичних обставин справи.

Список використаних джерел:

1. Проблемні питання застосування законодавства у справах за участю органів державної податкової служби: інформаційний лист ВАСУ від 20.07.2010 № 1112/11/13-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1112760-10>
2. Постанова Верховного Суду України від 10 березня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/6A8DA3572F232476C225787E00281568?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=6A8DA3572F232476C225787E00281568>
3. Нестеренко А.С. Правові засади формування та використання місцевих фінансових ресурсів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нестеренко Алла Станіславівна. – Одеса, 2004. – 200 с.



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

КОНОПЕЛЬСЬКИЙ В. Я.,
кандидат політичних наук, доцент,
начальник кафедри кримінального права
та кримінології
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.81(477): 341.49

**ПРО ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ
З ПИТАНЬ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ
ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ**

В статті здійснено аналіз міжнародно-правових підходів, пов'язаних із змістом поняття «міжнародні стандарти поводження із засудженими», доведено їх вплив на диференціацію та індивідуалізацію покарання у виді позбавлення волі, а також запропоновані науково обгрунтовані заходи щодо їх впровадження у чинне законодавство України.

Ключові слова: міжнародне право, засуджений, персонал органів та установ виконання покарань, міжнародні стандарти поводження із засудженими, диференціація, індивідуалізація, виконання покарання, позбавлення волі.

В статье осуществлен анализ международно-правовых подходов, связанных с содержанием понятия «международные стандарты поведения с осужденными», в ходе которого установлено их влияние на дифференциацию и индивидуализацию исполнения наказания в виде лишения свободы, а также предложены научно обоснованные мероприятия по их внедрению в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: международное право, осужденный, персонал органов и учреждений по исполнению наказаний, международные стандарты поведения с осужденными, дифференциация, индивидуализация, исполнение наказания, лишение свободы.

In the article analyzes the international legal approaches related to the concept of «international standards of treatment of prisoners» and brought their influence on differentiation and individualization of punishment of imprisonment, and offered evidence-based measures to be implemented in the current legislation of Ukraine.

Key words: international law, condemned, and staff of penal institutions, international standards of treatment of prisoners, differentiation, individualization, of punishment, imprisonment.

Вступ. Як свідчить практика, Україна, ставши членом різноманітних міжнародних організацій (ООН, Ради Європи та ін.), не в повній мірі та на низькому рівні виконує взяті на себе юридичні обов'язки, у тому числі й у сфері виконання покарань. А це, у свою чергу, не тільки підриває її авторитет на міжнародній арені, але й поглиблює проблеми, що пов'язані з умовами тримання засуджених в установах виконання покарань (далі – УВП) в Україні та збільшує терміни приведення їх до міжнародних стандартів.

Постановка завдання. Виходячи з зазначеного та завдань, що стоять перед Україною у цьому напрямку, обрана тема даної наукової статті є актуальною та такою, що має теоретико-прикладне значення.

Вивчення наукової літератури засвідчує, що досить активно над вирішенням означеної проблематики працюють наступні науковці: В.А. Бадира, О.В. Беца, І.Г. Богатирьов, В.В. Василевич, А.О. Галай, О.М. Джужа, Т.А. Денисова, С.Ф. Денисов, О.Г. Колб, М.В. Климов, В.І. Кривуша, І.М. Копотун, В.А. Львовчкін, Г.О. Радов, О.В. Романенко, В.М. Синьов, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, І.С. Яковець, Д.В. Ягунов та інші.



Проте досі чітких відмінностей та об'єднуючих критеріїв, особливо в частині вирішення завдань диференціації та індивідуалізації виконання покарань, з цього приводу не розроблено, що й обумовило вибір теми даної наукової статті.

Результати дослідження. В науці кримінально-виконавчого права до змісту суб'єктивного права засудженого включають: а) його можливість вільно користуватися соціальними благами у межах, встановлених правом; б) можливість вимагати виконання кореспондуючих даному праву обов'язків адміністрацією органів і установ виконання покарань, іншими суб'єктами кримінально-виконавчих та інших правовідносин; в) можливість звернутися за захистом свого суб'єктивного права [1, с. 38]. Під законними інтересами засуджених у кримінально-виконавчому праві розуміють їх прагнення, закріплені в правових нормах конкретної дії щодо володіння тими чи іншими благами, що задовольняються, як правило, за результатом оцінки поведінки засуджених посадовими особами органів виконання покарань чи адміністрацією установ виконання покарань, прокуратурою, судом тощо [2, с. 34]. Як у зв'язку з цим зазначено у Підсумковому документі Всесвітньої конференції з прав людини, яка відбулась у Відні у 1993 році, всі права людини є універсальними, неподільними, взаємопов'язаними. Тому міжнародна спільнота повинна відноситись до прав людини глобально, на справедливій та рівній основі, з однако-вим підходом та увагою [3, с. 121].

Проте варто звернути увагу на той факт, що міжнародно-правові акти про права людини загально-ного значення містять в собі як норми, які безпосередньо відносяться до сфери виконання кримінальних покарань і передбачають диференційований та індивідуалізований підхід до засуджених, так і передбачають норми, що опосередковано відносяться до цієї проблеми. Ряд міжнародно-правових актів (стандартів) спеціально призначено для вирішення завдань кримінально-виконавчої діяльності, основними з яких є Мінімальні стандартні правила поведінки із засудженими [4] та Європейські пенітенціарні правила [5]. При цьому слід зауважити, що зазначені міжнародно-правові джерела не мають для України обов'язкової юридичної сили, хоча й використовуються у практичній діяльності органів та установ виконання покарань як рекомендаційні принципи, а в навчальному процесі та в науковій роботі – як основа для формування відповідної правової свідомості та культури майбутнього персоналу ДКВС України і проведення перспективних наукових досліджень у сфері виконання покарань. Як з цього приводу правильно зробив висновок О.В. Лисодед, міжнародні стандарти особливо відіграють роль з'єднувальної ланки між Загальною декларацією прав людини і національним кримінально-виконавчим законодавством, яке покликане регулювати процедуру застосування обмежень прав і свобод, притаманних покаранню [6, с. 44-46].

Таким у цілому є методологічне підґрунтя, що було використано у даному дослідженні під час вивчення міжнародно-правових підходів, пов'язаних з диференціацією та індивідуалізацією виконання покарань в Україні. Їх узагальнення дало можливість сформулювати визначення «Міжнародні стандарти з питань диференціації та індивідуалізації виконання покарань», а саме: «Це прийняті на рівні міжнародних організацій, членом яких є держава Україна, та апробовані у міжнародно-правовій практиці загальнообов'язкові та рекомендаційні принципи та норми, що регулюють питання диференційованого та індивідуального характеру, що пов'язані з виконанням покарання у виді позбавлення волі».

Виходячи із змісту даного поняття, його системно-утворюючими ознаками слід визнати:

1. Це нормативно-правові акти, що прийняті міжнародними організаціями, членом яких є держава Україна.

Серед різноманіття таких суб'єктів міжнародного права найбільш активно у сфері виконання покарань працюють ООН, Рада Європи та Європейський суд з прав людини. Так, однією з цілей та принципів, що визначені в ст. 1 Статуту ООН, є розвиток поваги до прав людини та основних свобод для всіх без винятку рас, статей, мов, релігій та ін. [7]; а відповідно до вимог ст. 2 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», рішення зазначеного суду є обов'язковим для виконання (зокрема, станом на 30 квітня 2011 року із 152 тис. заяв, які знаходилися в Європейському Суді, 10 тис. 950 (7%) приходились на громадян України) [8, с. 3]. Показовим у цьому контексті є рішення зазначеного Суду по справі «Коваль проти України», у якому він постановив, що було порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в частині неналежних умов тримання заявника під вартою та неналежного лікування і медичної допомоги (п. 2) [9, с. 110].

2. Прийняті на міжнародному рівні акти апробовані на практиці (від нім. *arrprobieren*; від лат. *arrprobare* – робити перевірку, здійснювати аналіз чого-небудь, перш ніж розпочинати користуватись чимось). Прикладом можна назвати Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації України до законодавства Європейського Союзу».

3. Міжнародно-правові акти носять обов'язковий або рекомендаційний характер.

Відповідно до вимог ст. 9 Конституції України, Закону України «Про міжнародні договори України» та Статуту Ради Європи обов'язковими на території України [10, с. 5] є нормативно-правові акти між-



народного характеру, згоду на які дала Верховна Рада України. При цьому, як з цього приводу зауважили В.В. Букач та А.Ю. Олійник, імплементація (від лат. *implere* – виконувати) в Українське законодавство норм міжнародного договору передбачає його пріоритет над нормами національних актів законодавства, крім Конституції України. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, аніж ті, що передбачені Конституцією України, то застосовуються правила міжнародного договору.

По змісту рекомендація – це давання поради, вказівки або настанови кому-небудь зробити щось; пропонувати.

Члід визнати, що, з одного боку, міжнародно-правові акти рекомендаційного змісту носять не обов'язковий характер, а з іншого, виступають керівними ідеями, напрямками діяльності тощо, тобто виступають як принципи права, які не відображені у національному законодавстві.

4. Зазначені міжнародні джерела виступають як принципи (засади; основні вихідні положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку) або норми права (форми прояву права у вигляді санкціонованих державою обов'язкових правил загального характеру в певній галузі (у даному випадку – у сфері виконання покарань) суспільних відносин.

5. Предметом правового регулювання (впорядкування поведінки учасників суспільних відносин за допомогою юридичних засобів) [11, с. 134] виступає диференціація (фр. *differentiation*, від лат. *differentia* – відмінність (поділ чого-небудь на окремі різномірні частини, форми та ступені)) та індивідуалізація (здійснення чого-небудь по-різному стосовно неоднакових предметів, різних осіб, та ін.).

6. Міжнародно-правові акти пов'язані з виконанням покарання у виді позбавлення волі.

Під виконанням покарання в науці (К.А. Автухов) розуміють застосування адміністрацією органів та УВП до засуджених державного примусу (процедура обмеження їх прав та свобод, які є змістом покарань) у межах, встановлених у рішенні суду [12, с. 7].

Відповідно до вимог ст. 63 КК України позбавлення волі на певний строк – це один із видів основних покарань, який полягає в примусовій ізоляції засудженого та поміщенні його до кримінально-виконавчої установи закритого типу (виправної або виховної колонії) на строк, що визначений у вироку суду.

Такими у цілому є теоретичні засади міжнародно-правових підходів, пов'язаних із змістом міжнародних стандартів у сфері виконання кримінальних покарань та, зокрема, диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі.

Щодо практичних засад з означеної проблематики, то вони знайшли своє відображення у спеціальних нормативно-правових актах. Так, у частині I «Загальні правила» Мінімальних стандартних правил поводження із засудженими, у п. 8 підрозділу «Поділ на категорії» зазначено наступне: різні категорії засуджених утримуються в різних закладах або в різних частинах одного й того ж закладу, з урахуванням їх статі, віку, попередньої судимості, юридичних причин їх ув'язнення та нормативно визначеного характеру поводження з ними.

Таким чином: а) чоловіків та жінок за можливістю варто утримувати в різних закладах; б) якщо ж чоловіки та жінки утримуються в одному і тому ж закладі, то жінок слід розміщувати в абсолютно окремих приміщеннях; в) незасуджених осіб (ув'язнених під варту) потрібно розміщувати окремо від засуджених; г) осіб, засуджених за невиконання боргових зобов'язань, та інших осіб (ув'язнених), засуджених по цивільних справах, слід розміщувати окремо від осіб, які здійснили кримінальний злочин; г) неповнолітніх правопорушників необхідно утримувати окремо від дорослих.

Варто звернути увагу на зміст п. 1 «Попередні зауваження» цих Правил, у якому зазначено, що Правила не мають на меті детально описати взірцеву систему пенітенціарних установ, а призначені лише для того, щоб на основі загальноприйнятих досягнень сучасної думки і з урахуванням найздовільніших у наш час систем викласти те, що звичайно вважається правильним з принципового і практичного поглядів у галузі із засудженими (ув'язненими під варту) та в управлінні установами [4].

У КВК України викладені вище положення Правил в основному відображені у:

– ст. 11-19 (види УВП та їх правова природа);

– ст. 92 «Роздільне тримання засуджених до позбавлення волі у виправних і виховних колоніях»;

– ст. 94-99 (структурні дільниці виправних і виховних колоніях та їх кримінально-виконавча характеристика та ін.).

Проте формальне дотримання міжнародних стандартів поводження із засудженими шляхом закріплення окремих із них (або навіть і більшості) у кримінально-виконавчому законодавстві України, як свідчить практика, не завжди кореспондується із змістовними елементами їх реалізації. Зокрема, як з цього приводу зауважив О. Перегон, взагалі створюється враження, що кримінально-виконавчу систему України «кидає» з однієї крайності в іншу. То відбувається широка рекламна акція поліпшення умов їх тримання, то пріоритет віддається суворому дотриманню законності, то – педагогічній діяльності [13, с. 6].

У Мінімальних стандартних правилах поводження із засудженими зазначено, що з огляду на різноманіття юридичних, соціальних, економічних і географічних умов, не всі правила можна застосовувати скрізь і водночас (п. 2 «Попередні зауваження») [4].



Аналогічні застереження можна знайти й у сучасних вітчизняних наукових розробках, а саме: права людини є спільною цінністю і об'єктом реалізації та захисту громадянського суспільства і правової держави. Остання використовує різні механізми й засоби захисту прав, що знімає питання главенства одного з названих суб'єктів у реалізації прав людини [14, с. 106].

У контексті змісту предмета даного дослідження та розробки науково обгрунтованих змін до чинного кримінально-виконавчого законодавства України заслуговують на увагу й інші положення, що стосуються диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі, які знайшли своє відображення у Мінімальних стандартних правилах поводження із засудженими, а саме:

а) частина II, у якій визначені Правила, що застосовуються до особливих категорій засуджених;
б) п. 67-69, у яких встановлена мета класифікації та індивідуалізації. Зокрема, у п. 67 Правил зазначено, що метою класифікації є:

- відокремлення засуджених від тих осіб, які в силу свого злочинного минулого або негативних рис характеру можуть негативно на них впливати;

- розподіл засуджених на категорії, що полегшувало б роботу з ними, спрямовану на повернення їх до життя в суспільстві [4].

Виходячи з цього, як видається, ст. 92 КВК України «Роздільне тримання засуджених до позбавлення волі у виправних і виховних колоніях» варто було б доповнити частиною сьомою наступного змісту: «Метою роздільного тримання засуджених до позбавлення волі є забезпечення диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі, а також запобігання негативного впливу раніше судимих осіб на інші категорії засуджених».

Висновки. Отже, якщо узагальнити ті положення, що складають зміст диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі та які закріплені у Мінімальних стандартних правилах поводження із засудженими, то можна констатувати, що:

– по-перше, не всі вони знайшли своє відображення у чинному кримінально-виконавчому законодавстві України, у зв'язку з чим це має стати предметом роботи суб'єктів нормотворчої діяльності під час його удосконалення, а також для подальших наукових дискусій і розробок у ДКВС України;

– по-друге, зазначені міжнародно-правові норми дозволяють визначити проблеми не лише концептуального, але й практичного (прикладного) характеру, що дає можливість сформувати певну доктринальну модель її реалізації в Україні;

– по-третє, у найбільш узагальненому вигляді основні напрями діяльності із забезпечення дотримання міжнародних стандартів в Україні, що знайшли своє відображення у Мінімальних Правилах, можна звести до наступного: а) подальше поетапне поліпшення умов відбування засудженими кримінального покарання у виді позбавлення волі, також поступове їх наближення до кращих міжнародних зразків; б) пошук нових форм і методів виховної роботи із засудженими та якісне поліпшення їх змісту, зокрема забезпечення ефективної соціальної адаптації; в) покращення кадрового забезпечення органів та установ виконання покарань як основних суб'єктів реалізації принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань у виді позбавлення волі;

– по-четверте, одна із задач, яка має вирішуватись під час з'ясування змісту Мінімальних стандартних правил, – це змусити зазначені стандарти працювати в Україні у вигляді хоча б норм-принципів, поки Правила не будуть ратифіковані Верховною Радою України. Так, зокрема, було зроблено з Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, ратифікація якої, як зробив висновок В.В. Комаров, стала важливою подією для правової системи України й українського суспільства, був розпочатий вкрай важливий етап формування досвіду національних судів щодо застосування цього міжнародного документа [15, с. 31].

Список використаних джерел:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України : наук.-практ. комент. / А.Х. Степанюк, І.С. Яковець ; за заг. ред. А. Степанюка. – Х. : Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / А.П. Гель, О.Г. Колб, В.О. Корчинський [та ін.] ; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
3. Права людини і професійні стандарти для юристів у документах міжнародних організацій. – К. : Сфера, 2002. – 378 с.
4. Мінімальні стандартні правила поводження із засудженими // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К. : Сфера, 2002. – С. 61–76.
5. Європейські пенітенціарні правила : Рекомендація № R (2006) 2 Комітету Міністрів держав-учасниць : прийнята 11 січня 2006 року на 952-й зустрічі заступників Міністрів. – Донецьк : Донецький Меморіал, 2010. – 32 с.



6. Кримінально-виконавче право : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А.Х. Степанюка. – Х. : Право, 2006. – 256 с.
7. Устав Организации Объединенных Наций [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
8. Огляд рішень Європейського суду з прав людини. – Донецьк : Донецький Меморіал, 2011. – 55 с.
9. Коваль проти України // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – № 3 (04). – С. 71–111.
10. Міжнародні норми і стандарти стосовно засуджених до тривалих строків позбавлення волі, довічного позбавлення волі та смертної кари: Посібник / І.С. Яковець. – К. : Проект «Підтримка пенітенціарної реформи в Україні», 2010. – 72 с.
11. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
12. Автухов К.А. Кримінально-виконавче право: навч. посібник / К.А. Автухов.; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х. : Право, 2014. – 152 с.
13. Перегон О. Отелям – звезды, тюрьмам – уровни, заключенным – свободу! (Алексеевская исправительная колония № 25) // Вечерний Харьков. – 2003. – № 107. – 2 окт. – 6 с.
14. Чипігіна А.В., Малига В.А. Права людини як загально соціальна цінність громадянського суспільства // Карпатський правничий часопис: Науковий журнал. – 2013. – № 1(01). – С. 103–107.
15. Комаров В.В. Рішення Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України : проблема конкуренції // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 31–41.

КРИСЮК Ю. П.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
(Східноєвропейський національний
університет імені Лесі Українки)

УДК 343.221:316.614.034

КОЛИШНІЙ ЗАСУДЖЕНИЙ ЯК СУБ'ЄКТ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ

Статтю присвячено вивченню особливостей колишніх засуджених. Досліджено їх вплив на механізм соціальної адаптації, процес ресоціалізації та його ефективність. З'ясовано рівень залежності між ступенем соціально-психологічного відчуження індивіда та успішністю/неуспішністю ресоціалізації.

Ключові слова: ресоціалізація, соціальна адаптація, механізм соціальної адаптації, процес ресоціалізації, ефективність ресоціалізації, особистісні особливості, колишні засуджені, ступінь соціально-психологічного відчуження.

Статья посвящена изучению особенностей бывших осужденных. Исследовано их влияние на механизм социальной адаптации, процесс ресоциализации и его эффективность. Определена степень зависимости между степенью социально-психологического отчуждения индивида и успешностью/неуспешностью ресоциализации.

Ключевые слова: ресоциализация, социальная адаптация, механизм социальной адаптации, процесс ресоциализации, эффективность ресоциализации, личностные особенности, степень социально-психологического отчуждения, бывшие осуждённые.

Article examines the characteristics of ex-convicts. Studied their effect on the mechanism of social adaptation, the process of re-socialization and its effectiveness. The degree of relationship between the degree of social and psychological alienation of the individual and the success / failure of re-socialization.

Key words: re-socialization, social adaptation, social adaptation mechanism, the process of re-socialization, re-socialization efficiency, personal characteristics, degree of social and psychological alienation, ex-convicts.



Вступ. У спеціальній літературі особа засудженого розглядається, головним чином, як об'єкт виправно-трудоного впливу з точки зору характеристики осіб, котрі відбувають покарання. Однак при цьому не треба забувати, що соціальна адаптація як основа успішної ресоціалізації – це не просто пристосування індивіда до нових умов, що не зачіпають його внутрішніх особистісних особливостей, а складний суперечливий процес, який обов'язково включає момент активності з боку особи, супроводжується певними зрушеннями в її структурі. Особистісні особливості колишніх засуджених та їх вплив на процес ресоціалізації в пенітенціарній теорії висвітлені недостатньо. Саме цей факт і визначає актуальність нашої роботи.

Постановка завдання. Окремі аспекти цієї важливої й складної проблеми розглядалися як психологами, серед яких: І. Кон, С. Рубінштейн, Т. Шибутані й ін., так і кримінологами: Ю. Антонян, А. Зелінський, А. Ратінов, В. Трубніков, М. Шаргородський, І. Шмаров та ін. Однак автор вважає необхідним вирішити в цій науковій розвідці наступні завдання: вивчити визначальні особистісні характеристики колишнього засудженого, визначити ступінь їх впливу на механізм соціальної адаптації, процес ресоціалізації та її ефективність, а також з'ясувати рівень залежності між ступенем соціально-психологічного відчуження індивіда та успішністю/неуспішністю ресоціалізації.

Результати дослідження. Характерною особливістю механізму соціальної адаптації є взаємодія у вказаному процесі двох структурно складних систем: особистості й середовища. Соціальне середовище тією ж мірою формує людину, якою й людина створює соціальне середовище. Нові шаблони поведінки не просто додаються до раніше засвоєних, накопичуючись, змінюють психіку людини. Слід відзначити, що і у цілком сформованій особистості можуть виникнути серйозні зміни в моделях поведінки, коли людина починає діяти незвичним для неї способом. Подібні трансформації дослідник цього процесу Т. Шибутані назвав «конверсією» і вказував, що трапляються вони в зв'язку з неординарними або дуже значимими подіями в житті людини, обумовлені переоцінкою цінностей, психологічною переорієнтацією, коли особа починає по-іншому сприймати навколишній світ і людей [1, с. 429-436].

На складність механізму соціальної адаптації, специфічні труднощі, котрі виникають в процесі зміни соціально-психологічної структури особистості, звертав увагу також американський соціолог Л. Фестінгер, автор теорії «когнітивного дисонансу». Дослідник вважає, що між новою інформацією й попередніми уявленнями існує певна збалансованість. Відповідність між соціальним сигналом і попередніми уявленнями формує стан «психологічного комфорту», або «когнітивного консонансу», що має наслідком значну кількість позитивних емоцій, підтримує загальний врівноважений тонус. Якщо ж людина отримує інформацію ззовні, яка не відповідає її поглядам, переконанням, установкам, складається перевага негативних емоцій у настрої, котра порушує внутрішній баланс особи. Такий стан створює почуття невпевненості, незадоволення собою, тобто «психологічний дискомфорт», або «когнітивний дисонанс». У людини виникає потреба в адаптації, спрямованій на ліквідацію конфлікту, невідповідності між внутрішніми мотивами й зовнішньою ситуацією. Засобом адаптації в такому випадку можуть стати захисні механізми, за допомогою яких відбувається подолання напруженості, «психологічне полегшення». Такі механізми покликані підтримувати певну цілісність, стійкість, ідентичність індивідуальної самосвідомості в умовах, коли конфлікт різноспрямованих установок ставить його під загрозу [2, с. 62].

Загальні ознаки, притаманні різним видам адаптації, характерні й для соціальної адаптації колишніх засуджених. Особливості психіки й особистісні ознаки колишнього засудженого перебувають в процесі складної взаємодії з такою соціальною системою, як соціальне середовище (найближче соціальне оточення). Процес соціальної адаптації колишніх засуджених полягає у забезпеченні відповідності поведінки особи вимогам соціального середовища («соціальним очікуванням») в межах існуючих можливостей з дотриманням встановлених соціальних і правових норм.

Колишній засуджений виступає як суб'єкт ресоціалізації, як своєрідний автор процесу, оскільки цей процес розглядається як пристосування уже сформованої особистості до нових умов життєдіяльності й відображає суб'єктивно опосередкований розвиток індивіда на конкретному життєвому етапі. Колишній засуджений постає не тільки як істота, котра бере з навколишнього середовища усе їй необхідне, а й як особистість, що активно діє в запропонованих обставинах. Змінюючись під впливом мікро- й макросередовища, колишній засуджений одночасно й сам змінює соціальне середовище, пристосовуючи його до своїх потреб і запитів. Людина в певних межах сама формує власні життєві обставини, саме життя. Однак зміни в людині відбуваються не самі по собі, а через її діяльність як індивіда. Соціальне середовище («світ людини») являє собою сукупність виробничих сил самих людей, їх власні виробничі й інші соціальні відносини. Вплив життєвих обставин на людину слід розглядати як внутрішній момент процесу взаємодії її активності й предметних форм діяльності [3, с. 457]. Колишній засуджений так само, сприймаючи вплив навколишнього середовища, оцінює його позитивно чи негативно, що знаходить вираження в його діяльності.

Особливо важливо проаналізувати наступні найважливіші аспекти складного процесу ресоціалізації колишніх засуджених: а) ступінь виправлення й кримінологічний прогноз; б) налаштованість



(спрямованість) до адаптації; в) особистісні якості, котрі мають значення для встановлення (відновлення) нормальних людських відносин.

В теорії виправно-трудового права та пенітенціарній практиці по-різному трактується поняття виправлення й перевиховання засуджених. Проблема співвідношення вказаних понять досі не отримала однозначного вирішення і залишається предметом дискусії серед теоретиків кримінального, кримінально-виконавчого права й юридичної психології. Наприклад, А. Зелінський вважає, що поняття «виправлення» ширше ніж поняття «перевиховання». Виправити злочинця можна не тільки за посередництвом перевиховання, а й через вплив на неусвідомлювані витоки злочинної поведінки. Виправити засудженого – усунути ті особистісні якості, котрі привели його до конфлікту з кримінальним законом й продовжують створювати небезпеку вчинення нових злочинів. Між тим, на думку вченого, ці якості далеко не завжди є вадами свідомості. Мета виправлення може бути досягнута шляхом лікування від хронічного алкоголізму й інших психічних аномалій, викорінення негативних звичок, зміни фіксованих психологічних установок на певні способи поведінкових реакцій. Таким чином, перевиховання постає як засіб досягнення мети – виправлення, а не як самостійна, тим більше головна мета покарання. Виправлення можливе й без належного перевиховання, якщо особа навчиться стримуватись, не порушувати кримінальний закон, навіть при внутрішньо негативному ставленні до нього [4, с. 130].

Позитивна оцінка засуджених як підсумок усього періоду відбуття покарання визначається в трьох ступенях: ті, хто довів своє виправлення; ті, хто твердо став на шлях виправлення; ті, хто став на шлях виправлення. Негативна оцінка так само знаходить своє вираження в трьох ступенях: ті, хто злісно порушує режим відбуття покарання; ті, хто порушує режим відбуття покарання; ті, хто не став на шлях виправлення.

Щоб виправлення особи стало відправною точкою початку успішної ресоціалізації після звільнення, адміністрації виправно-трудової установи й спецкомендатурі свій висновок про ступінь виправлення необхідно засновувати не лише на систематичному спостереженні та вивченні особи за весь період відбуття терміну покарання, а й враховувати позитивні й негативні вчинки, звички, погляди, притаманні індивіду як до засудження, так і ті, що характеризують його в період відбуття покарання. Це буде сприяти своєчасному й реальному прогнозу поведінки конкретної особи в майбутньому, тобто після звільнення. Визначити об'єктивно критерії виправлення досить складно. Найбільша проблема полягає в тому, що за існуючих умов і порядку відбуття покарання у вигляді позбавлення волі не завжди існують можливості перевірити істинність виправлення. Висновок про виправлення засудженого засновується виключно на його поведінці в період відбуття покарання. Між тим (і на цьому справедливо наголошує В.М. Трубніков), система ізоляції та правообмежень, примусова регламентація розпорядку дня й можливість застосування різноманітних видів стягнення стосовно правопорушників ставлять засуджених в такі умови, за яких вони, іноді навіть незалежно від власної свідомості й внутрішньої дисциплінованості, змушені дотримуватися встановленого порядку й правил режиму [5, с. 56].

Тривала ізоляція засудженого від суспільства й адаптація до специфічних умов місць позбавлення волі призводить до психологічних змін особистості. В деяких випадках ці зміни можуть характеризуватися позитивно (розкаяння, бажання й наміри вести чесне життя тощо), в інших – відзначаються як негативні. До того ж, з віком адаптивні можливості людини знижуються. Змінюється статус раніше засудженого, виникають психопатія й соціальне відчуження. Для подолання труднощів, котрі виникають при цьому, необхідні певні вольові зусилля суб'єкта, а також допомога з боку суспільства. Великого (якщо не вирішального значення) набуває пластичність психіки особи. Адже за короткий період після звільнення колишній засуджений опиняється в ситуаціях, що змінюються доволі різко, зазнає багатьох глибоких змін. Індивід змушений виступати то в одній, то в іншій ролі, що часто супроводжується психологічним напруженням, стресами й фрустрацією [6, с. 105]. Мусить минути певний проміжок часу, ніж звільнений з місць позбавлення чи обмеження волі пристосується й звикне до умов життя на свободі, відновить соціально корисні зв'язки й стане повноцінним членом суспільства.

Очевидно, що успішність ресоціалізації колишніх засуджених багато в чому залежить від спрямованості особистості, її внутрішньої готовності (налаштованості) до відновлення нормальних, соціально корисних зв'язків і відносин.

Якостями, котрі інтегративно характеризують особистість, прийнято вважати соціальні установки. С.Л. Рубінштейн розглядав установку як «зайняту особистістю позицію, котра полягає у визначеному ставленні до цілей і завдань, що стоять перед нею, й знаходить вираження у вибірковій змобілізованості й готовності до діяльності, спрямованої на їх здійснення» [7, с. 624]. Фахівці з соціальної психології характеризують установку як «схильність до сприйняття соціальних явищ у певному напрямку, з певних позицій», як «орієнтацію на ті чи інші цінності» [8, с. 12-13]. Система ціннісних орієнтацій особистості об'єктивно може вважатися якісною характеристикою її змісту. Вказана система – це сукупність поглядів і уявлень з позицій морально-етичних, з використанням категорій добра і зла. Безсумнівно, що в обстановці крутої зміни способу життя після звільнення ціннісна орієнтація, що



містить налаштованість на позитивні соціальні цінності, відіграє важливу, якщо не вирішальну роль в успішній ресоціалізації колишнього засудженого.

Фахівці з різних галузей соціальної психології велику увагу приділяють вивченню спрямованості особистості. Спрямованість прийнято вважати результатом соціалізації особистості, цілісною змістовно-інтегративною її характеристикою. Спрямованість найбільш повно відображає етичну специфічність особистості, синтезує моральні погляди, почуття й волю, визначає всю лінію поведінки індивіда, складає духовне кредо, цілісний духовний зміст особистості, включаючи її загальну налаштованість, світогляд, морально-етичні цінності та політичні погляди [9, с. 273-274].

В основі поведінки колишніх засуджених може лежати як позитивна, так і негативна налаштованість особистості. Саме вона й визначатиме успішність чи неуспішність, ефективність чи неефективність ресоціалізації кожного конкретного індивіда.

Одним із найважливіших чинників вказаного процесу є міра (ступінь) загальної соціалізації індивіда, система його поглядів, звичок, нахилів. Суттєве значення мають й інші риси характеру: пластичність, ригідність, схильність до конформізму. Не можна також виключати вплив темпераменту, інших емоційно-вольових якостей. Загально визнано, наприклад, що сангвіністичний темперамент, як правило, сприяє становленню міжособистісних якостей, а меланхолічний чи холеричний досить часто заважає.

Природні особливості людини (нейрофізіологічні, рефлекторні генотипи, тип вищої нервової діяльності, темперамент тощо), а також емоційно-вольові якості не визначають систему й зміст міжособистісних відносин і поведінки, та до деякої міри стимулюють спонукання й власне дію, відображаються на ступені адаптованості, збалансованості рівня домагань особистості з соціальними очікуваннями середовища.

Виходячи з особливостей психіки особистості, прийнято розрізняти наступні стратегії соціально-психологічної поведінки індивіда, яка може стати основою успішної чи неефективної ресоціалізації:

- 1) пасивна позиція: особа вимушено узгоджує свої дії з вимогами середовища;
- 2) активна позиція: особа намагається зрозуміти людей і завоювати довіру колективу з тим, щоб у майбутньому, відповідно до власних устремлінь, впливати на інших;
- 3) обережна установка на «вивчення» людей і обстановки;
- 4) просте пристосування, запобігливість перед сильнішими з метою домогтися їх покровительства [10, с. 120-121].

Не менш важливе значення для успішності процесу ресоціалізації колишніх засуджених має ступінь соціально-психологічного відчуження індивіда. Під психологічним відчуженням особистості прийнято розуміти наявність психологічної дистанції між індивідом та середовищем, ізольованість від його цінностей, від малих соціальних груп, від емоційних контактів [11, с. 34]. Соціально корисні зв'язки й сфера спілкування особи являє собою найбільш значимий соціально-психологічний аспект її діяльності. В процесі спілкування з іншими проявляється соціальна сутність кожної особистості, в т. ч. й колишнього засудженого. Час відбуття покарання характеризується суттєвими змінами в сфері спілкування. Соціально корисні зв'язки (з сім'єю, родичами, знайомими, трудовим колективом, іншими представниками мікросередовища) порушуються, послаблюються або ж набувають нестійкого характеру, що особливо утруднює процес виправлення. За умови відбуття доволі тривалих термінів згадані обставини ще більше поглиблюються.

Відчуження особистості є основною перепорою для успішної ресоціалізації колишнього засудженого, адже в такому випадку: 1) існуючі соціальні норми не стають регуляторами поведінки звільнених, що підвищує ймовірність рецидиву злочинів; 2) відчуження може закріпитися й стати в подальшому причиною соціально-психологічної ізоляції від сім'ї, найближчого соціального оточення, інших груп і спільнот; 3) відчуження може викликати стійке негативне ставлення до соціального середовища і його цінностей, відчуття ворожості навколишнього світу, що лежить в основі багатьох тяжких злочинів проти особи [12, с. 53].

Механізм відчуження дозволяє з повною достовірністю визначити рівень ефективності процесу ресоціалізації й своєчасно застосувати необхідні профілактичні заходи впливу.

Висновки. Соціальна адаптація й ресоціалізація колишніх засуджених – внутрішньо суперечливий процес. Основна суперечність полягає в моральній і нормативній неоднорідності суспільства. Щоб жити з людьми, індивід має прийняти норми того мікросередовища, до якого він намагається долучитися. Але щоб знову не вступати в конфлікт із кримінальним законом, особа має дотримуватися норм, встановлених чи санкціонованих суспільством і державою. Доволі часто вказані норми не співпадають з вимогами малої соціальної групи. Виникає конфлікт соціальних очікувань, який дуже важко, а часто й неможливо вирішити. Такий стан речей, безумовно, позначається дуже негативно на ефективності ресоціалізації колишніх засуджених. Саме тому автор вважає перспективним подальше дослідження стану соціального середовища як елемента процесу ресоціалізації колишніх засуджених.



Список використаних джерел:

1. Шибутани Т. Социальная психология / Т. Шибутани. – Ростов-на-Дону : Изд-во «Феникс», 2008. – 544 с.
2. Кон И.С. Социология личности / И.С. Кон. – М. : Политиздат, 1967. – 373 с. – (Серия «Над чем работают, о чём спорят философы»).
3. Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя. – 3-е изд. – М. : Политиздат, 1975. – 544 с.
4. Зелинский А.Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении / А.Ф. Зелинский. – Харьков : Изд-во «Высшая школа» при ХГУ, 1986. – 168 с.
5. Трубников В.М. Социальная адаптация освобождённых от отбывания наказания / В.М. Трубников. – Харьков : Изд-во «Основа» при ХГУ, 1990. – 173 с.
6. Ратинов А.Р. Личность преступника и проблема ценности / А.Р. Ратинов // Вопросы борьбы с преступностью : сб. научн. тр. – М. : Юрид. лит., 1978. – Вып. 29. – С. 101–113.
7. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии / С.Л. Рубинштейн; сост., авт. коммент. и послесл. А.В. Брушлинский, К.П. Абульханова-Славская. – СПб. : Изд-во «Питер», 2002. – 720 с. – (Серия «Мастера психологии»).
8. Пеньков Е.М. Социальные нормы: управление, воспитание, поведение / Е.П. Пеньков. – К. : Высшая школа, 1990. – 176 с.
9. Спиркин А.Г. Сознание и самосознание: монография / А.Г. Спиркин. – М. : Политиздат, 1972. – 303 с.
10. Зелинский А.Ф. Рецидив преступлений (структура, связи прогнозирования) / А.Ф. Зелинский. – Харьков : Изд-во «Вища школа» при ХГУ, 1980. – 152 с.
11. Антонян Ю.М. Психологическое отчуждение личности и преступное поведение: генезис и профилактика дезадаптивных преступлений / Ю.М. Антонян. – Ереван : Изд-во «Айастан», 187. – 202 с.
12. Антонян Ю.М. Криминогенная роль психологического отчуждения личности / Ю.М. Антонян // Сов. государство и право. – 1988. – № 8. – С. 52–59.

НЕЗНАЙКО С. В.,

здобувач кафедри кримінального права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343.1

ХАРАКТЕРИСТИКА ДІЯННЯ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 270-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена характеристиці діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 270-1 КК України. Аналізується зміст понять «знищення» та «пошкодження» об'єктів житлово-комунального господарства, розв'язуються найбільш дискусійні питання, що стосуються кваліфікації розглядуваного злочину.

Ключові слова: *знищення, пошкодження, житлово-комунальне господарство, дія, бездіяльність.*

Статья посвящена характеристике деяния как обязательного признака объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 270-1 УК Украины. Анализируется содержание понятий «уничтожение» и «повреждение» объектов жилищно-коммунального хозяйства, решаются наиболее дискуссионные вопросы, касающиеся квалификации рассматриваемого преступления.

Ключевые слова: *жилищно-коммунальное хозяйство, уничтожение, повреждение, действие, бездействие.*

The article covers characteristic of criminal action as an obligatory feature of objective aspect of crime, specified by article 270-1 of The Criminal Code of Ukraine. It also analyses the content of such notions as «destruction» and «endamage» of housing and communal services objects. The article solves the most controversial questions concerning the qualification of the crime mentioned.

Key words: *endamage, destruction, housing and communal services, action, negative act.*



Вступ. Чинне кримінальне законодавство (ч. 1 ст. 2 КК України) єдиною підставою кримінальної відповідальності визнає вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину. Як відомо, склад будь-якого злочину, передбаченого Особливою частиною КК України, складається з чотирьох взаємопов'язаних елементів: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона злочину.

До ознак об'єктивної сторони злочину включають діяння (дія чи бездіяльність), наслідки, причинний зв'язок, спосіб, знаряддя і засоби, місце, час, обстановку вчинення злочину. Майже всі перелічені вище ознаки у загальній конструкції складу злочину вважаються факультативними. Обов'язковими ж вони стають для конкретних складів злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, у тих випадках, коли на них безпосередньо вказується у диспозиціях відповідних кримінально-правових норм або ж прямо виникає з їх змісту. Проте серед ознак об'єктивної сторони є одна обов'язкова, притаманна для всіх без винятку складів злочинів, – це суспільно небезпечне діяння, на яке, на відміну від всіх інших ознак, прямо вказується і у ч. 1 ст. 2 КК України.

Як слушно зазначається на сторінках юридичної літератури, діяння є ключовою ознакою об'єктивної сторони злочину, а решта її ознак ніщо інше, як подальша конкретизація властивостей діяння [1, с. 303]. З огляду на вище вказане очевидно стає важливість встановлення ознак діяння у кожному випадку кримінально-правової кваліфікації дій особи, зокрема, за ст. 270-1 КК України.

Слід зазначити, що помітний внесок у дослідження проблематики, яка стосується діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 270-1 КК України, у своїх працях зробили А.О. Данилевський, І.Б. Медицький, Л.О. Мостепанюк, В.О. Навроцький, В.П. Тихий. Незважаючи на вагомість результатів, отриманих зазначеними вище вченими, цілий ряд дискусійних питань у вказаній царині залишається невирішеним і сьогодні, хоча його теоретико-прикладна значущість є беззаперечною.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження найбільш гострих проблем, пов'язаних з характеристикою діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 270-1 КК України, а також висунення на цій основі науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення чинної редакції ст. 270-1 КК України.

Результати дослідження. Зі змісту диспозиції ч. 1 ст. 270-1 КК України випливає, що об'єктивна сторона аналізованого злочину характеризується діянням, яке полягає у знищенні чи пошкодженні об'єктів житлово-комунального господарства (далі – ЖКГ).

Аналізуючи зміст термінів «пошкодження» та «знищення» об'єктів ЖКГ, слід скористатися роз'ясненнями, наданими Постановою Пленуму Верховного Суду України (далі – ППВСУ) № 4 від 2 липня 1976 р. (в редакції ППВСУ № 3 від 3 березня 2000 р.) «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна¹ шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки», в яких надається визначення понять знищення та пошкодження майна, різновидами якого власне і є об'єкти ЖКГ.

Спираючись на п. 2 зазначеної вище ППВСУ можна дійти висновку, що під **пошкодженням** об'єктів ЖКГ слід розуміти погіршення їх якості, зменшення цінності або приведення їх на якийсь час у непридатний до використання за цільовим призначенням стан.

Знищення ж об'єктів ЖКГ означає приведення їх у повну непридатність до використання за цільовим призначенням. Внаслідок знищення об'єкти ЖКГ перестають існувати або повністю втрачають свою цінність.

В.О. Навроцький, коментуючи ст. 270-1 КК України, зазначає, що знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ часто здійснюється шляхом викрадення окремих їх складових (гальмівних котушок ліфтів, радіаторів опалення, каналізаційних люків) [2, с. 820]. Слід погодитись, що у таких випадках скоєне слід кваліфікувати за сукупністю статей Особливої частини КК України про відповідальність за крадіжку чи інших злочинів проти власності (за наявності передбачених кримінальним законом підстав) та за ст. 270-1 (якщо є інші ознаки складу цього злочину) [2, с. 820].

Твердження В.О. Навроцького підтверджується даними судової практики: з проаналізованих нами чотирнадцяти вироків судів, якими засуджувалися особи, визнані винними у скоєнні злочину, передбаченого ст. 270-1 КК України, у тринадцяти з них йшлося про крадіжки люків чи металевих решіток, які перебували на балансі відповідних органів місцевого самоврядування. У дванадцяти з цих випадків дії винних були кваліфіковані за сукупністю злочинів, передбачених ст. 270-1 та ст. 185 КК України.

Так, Орджонікідзевським міським судом Дніпропетровської області було встановлено наступне. Реалізуючи свій злочинний умисел, громадянин З., діючи умисно, таємно, шляхом вільного доступу, з кори-

¹ Особлива вказівка у назві аналізованої ППВСУ на державне та колективне майно пояснюється тією обставиною, що прийнята вона була ще за часів Радянського Союзу, кримінальне законодавство якого, як відомо, визнавало будь-які злочинні посягання на державне чи колективне майно більш суспільно небезпечними у порівнянні з аналогічними діяннями, що стосувалися приватного майна.



сливих мотивів викрав декілька кришок каналізаційних люків, чим заподіяв ДКП «Орджонікідзеводоканал» матеріальний збиток на загальну суму 5892 грн.

Крім того, у ніч на 26.03.2012 року громадянин З., діючи умисно, переслідуючи корисливу мету, шляхом викрадення металевого кільця каналізаційного люка пошкодив об'єкти ЖКГ, а саме мережі водопостачання та водовідведення, у результаті чого було порушено нормальне функціонування таких об'єктів, що спричинило небезпеку для здоров'я людей, а також ДКП «Орджонікідзеводоканал» було завдано матеріальної шкоди на суму 5892 грн. Як наслідок дії громадянина З були кваліфіковані за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 185 та ч. 1 ст. 270-1 КК України [3].

Народицьким районним судом Житомирської області було встановлено, що 03.10.2011 року біля 22 години громадянин С., повторно, за попередньою змовою з громадянином Д., використовуючи як знаряддя злочину мотоцикл марки «МТ», приїхали на ньому до с. Болотниця, Народицького району, де з метою таємно викрадення чужого майна (крадіжки), скориставшись відсутністю сторонніх осіб, підійшли до оглядового колодязя водогінної мережі, яка є об'єктом ЖКГ і перебуває на балансі Болотницької сільської ради, звідки таємно викрали металеву кришку люка, вартістю 182 грн 47 коп. Після чого громадяни С. та Д. перенесли вказану кришку люка до коляски мотоцикла марки «МТ». У продовження свого злочинного наміру громадяни С. та Д. підійшли до оглядового колодязя водогінної мережі, де аналогічним способом таємно викрали металеву кришку люка, вартістю 182 грн 47 коп. Крім цього, громадяни С. та Д., у продовження свого злочинного наміру, 03.10.2011 року біля 23 год. 40 хв., на вищевказаному мотоциклі приїхали в с. Бабиничі Народицького району, де аналогічним способом з десяти оглядових колодязів водогінної мережі, яка є об'єктом ЖКГ і перебуває на балансі Закусилівської сільської ради, таємно викрали 10 кришок люків по ціні 182 грн. 47 коп. за одну кришку на суму 1824,70 грн та 4 каналізаційні кільця по ціні 322 грн. 83 коп. за одне кільце, на суму 1291,32 грн.

У підсумку дії громадян С. та Д. були кваліфіковані судом за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 185 та ч. 1 ст. 270-1 КК України [4].

Поділяючи позицію суду, який вказані вище дії кваліфікував за сукупністю злочинів, передбачених ст. 270-1 та ст. 185 КК України, ми не можемо зрозуміти логіку, якою керувалися представники Феміди у частині того, що факт вчинення крадіжки повторно та за попередньою змовою групою осіб знайшов своє відображення у рішенні суду (дії громадян були кваліфіковані за ч. 2 ст. 185 КК України), а от факт повторності умисного пошкодження об'єктів ЖКГ чомусь був проігнорований судом під час надання кримінально-правової оцінки діям зазначених у вирокі суду громадян. У підсумку дії громадян С. та Д. були кваліфіковані за ч. 1 ст. 270-1 КК України, що слід розцінювати як грубе порушення правил кримінально-правової кваліфікації, оскільки відповідні дії, які виразилися в умисному пошкодженні об'єктів ЖКГ, враховуючи їх повторність, мали б бути кваліфіковані за ч. 2 ст. 270-1 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ, вчинене повторно.

У той же час слід зазначити, що у судовій практиці зустрічаються окремі випадки, коли пошкодження об'єктів ЖКГ шляхом викрадення їх окремих складових, зокрема, кришок люків, кваліфікується лише за ст. 270-1 КК України без посилань на відповідні норми, передбачені розділом VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності».

Так, Пролетарським районним судом м. Донецька було встановлено, що 21 березня 2011 р. громадянин Т., діючи умисно, з корисних спонукань, з метою викрадення прибув до клубу «Юність», розташованого по вул. Ново-моспіно в м. Моспіно, де з теплоколектора № 638 руками дістав верхню кришку люка, чим пошкодив об'єкт ЖКГ, після чого з викраденим майном зник з місця вчинення злочину, спричинивши шкоду ВАТ «Укртелеком» на суму 109 грн 20 коп.

23 березня 2011 р. громадянин Т. повторно, з корисних спонукань, з метою викрадення прибув до клубу «Юність», розташованого по вул. Ново-моспіно в м. Моспіно, де з теплоколектора № 639 руками дістав верхню кришку люка, чим пошкодив об'єкт ЖКГ, після чого з викраденим майном зник з місця вчинення злочину, спричинивши шкоду ВАТ «Укртелеком» на суму 109 грн 20 коп.

По епізоду від 21 березня 2011 р. суд кваліфікував дії громадянина Т. за ч. 1 ст. 270-1 КК України як умисне знищення чи пошкодження об'єктів ЖКГ, якщо це призвело чи могло призвести до неможливості експлуатації чи порушення нормального функціонування таких об'єктів, що створило небезпеку для життя та здоров'я людей.

По епізоду ж від 23 березня 2011 р. суд кваліфікував дії громадянина Т. за ч. 2 ст. 270-1 КК України як умисне знищення чи пошкодження об'єктів ЖКГ, якщо це призвело чи могло призвести до неможливості

² Більш детально про проблему визначення основного безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 270-1 КК України, див. : Незнайко С.В. Щодо правильності місцезнаходження заборони, передбаченої статтею 270-1, у системі Особливої частини КК України / С.В. Незнайко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2014. – № 1. – С. 198–206.



експлуатації чи порушення нормального функціонування таких об'єктів, що створило небезпеку для життя та здоров'я людей, вчинене повторно [5].

Як ми бачимо у рішенні суду не знайшов своє відображення той факт, що своїми діями громадянин Т. порушив не лише відносини громадської безпеки, а ще й (або навіть лише²) відносини власності. Враховуючи це, вважаємо таку кваліфікацію дій громадянина Т. неправильною, оскільки у даному випадку суд мав кваліфікувати діяння громадянина Т. за сукупністю злочинів, передбачених ст. 185 та ст. 270-1 КК України.

Аналізуючи діяння, за вчинення яких передбачена кримінальна відповідальність у ст. 270-1 КК України, слід звернути уваги на той факт, що у первинній редакції Закону № 2924-VI від 13 січня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення в житлово-комунальному господарстві»³ пропонувалося встановити кримінальну відповідальність за умисне пошкодження або **руйнування**, а не **знищення** об'єктів ЖКГ.

Досліджуючи питання щодо доцільності змін, внесених до відповідного законопроекту у результаті його обговорення у стінах Верховної Ради України, ми вирішили звернутися до етимології термінів «руйнування» та «знищення».

У відповідності до тлумачення словників термін «**знищувати**» означає: припиняти існування кого-, чого-небудь, призводити до загибелі, смерті; **руйнувати**, псувати що-небудь, ламаючи, рвучи та ін. [6, с. 473].

«**Руйнувати**» ж означає: ламаючи, розбиваючи та ін. розвалювати що-небудь; порушувати цілісність чого-небудь; розладнувати або **знищувати** що-небудь [6, с. 1278].

Як ми бачимо, етимологічний зміст двох проаналізованих понять є фактично тотожним, що дає підстави вважати ці терміни синонімічними. Підтверджує цей висновок і той факт, що у словниках синонімів прямо вказується на те, що синонімом до терміна «знищити» є й такий термін, як «зруйнувати» [7, с. 154].

Отже, проведений аналіз засвідчує, що хоча й особливої потреби в заміні у проектованій диспозиції ст. 270-1 КК України терміна «руйнування» на «знищення» не було, але цей крок законодавця, враховуючи синонімічність цих лексем, жодним чином не може завадити ефективності застосування ст. 270-1 КК України у практичній діяльності правоохоронних органів.

Розкриваючи зміст діяння як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 270-1 КК України, Л.О. Мостепанюк зазначає, що воно проявляється у двох формах. Вчена вважає, що крім дій, безпосередньо зазначених у диспозиції ч. 1 досліджуваної кримінально-правової заборони та проаналізованих вище (знищення та пошкодження об'єктів ЖКГ), розглядуване діяння може виражатися також у формі бездіяльності, що, на думку криміналістики, може полягати в умисному невиконанні ремонтних робіт з метою знизити вартість житлово-комунального майна [8, с. 156].

У подібному руслі розмірковує й І.Б. Медицький, на думку котрого, не дивлячись на те, що з об'єктивної сторони аналізована поведінка полягає виключно у вчиненні дій, на що вказує безпосередньо і вжите в ч. 2 та 3 ст. 270-1 КК України словосполучення «ті самі дії», не виключені ситуації фактичного знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ через бездіяльність, яка полягає у недотриманні особою певних передумов для їх збереження (наприклад, зберігання газових балонів у квартирах, що безумовно створює реальну небезпеку виникнення загрози або спричиняє наслідки у вигляді передчасного руйнування конструкцій будинків, обвалів їх частин та травмування мешканців) [9, с. 320]. Вчений зазначає, що такого роду поведінці навряд чи притаманне умисне ставлення до неї з боку суб'єкта злочину, та й стаття цілком чітко говорить про умисел, однак виокремлення норми про необережне знищення чи пошкодження об'єктів ЖКГ (на прикладі ст. 196 КК України) не відбулося, що, на думку правника, є прогалиною чинного законодавства [9, с. 320].

З приводу таких міркувань хотілося б зазначити наступне. По-перше, не можемо повністю розділити точку зору Л.О. Мостепанюк стосовно того, що діяння, передбачене ст. 270-1 КК України, може виражатися не лише у формі дії, а й також у формі бездіяльності. Яким би не було ставлення науковця щодо того, що деякі прояви бездіяльності можуть призвести до наслідків, зазначених у ст. 270-1 КК України, вказівка у чинних редакціях ч. 2 та ч. 3 досліджуваної заборони саме на «дії», на наш погляд, має ставити крапку на дискусіях стосовно можливості притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 270-1 КК України за будь-які прояви бездіяльності.

По-друге, І.Б. Медицький, бачення якого стосовно можливості притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 270-1 КК України за бездіяльність, як зазначалося вище, є ідентичним нашому, виступає за створення механізмів можливості притягнення до кримінальної відповідальності за необережне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ, яке могло б виражатися у формі бездіяльності.

³ Нагадаємо, серед іншого, цим законопроектом передбачалося доповнення КК України ст. 194-2, яка була фактично аналогічною за змістом існуючій у чинному кримінальному законодавстві ст. 270-1.



В окресленій І.Б. Медицьким ситуації діяння особи (порушення правил зберігання газових балонів) може призвести до наслідків, які можуть вважатися суспільно небезпечними (руйнування будинків, що може спричинити реальну загрозу життю та здоров'ю людей). Але науковець, вважаючи доцільним доповнення КК України нормою про кримінальну відповідальність за необережне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ, нічого не зазначає про необхідність змін законодавчого опису ознак суспільно небезпечних наслідків, як криміноутворюючого чинника розглядуваного злочину. А за таких умов до кримінальної відповідальності можна буде притягнути *будь-яку особу, яка необережно* пошкодила чи знищила об'єкт ЖКГ (наприклад, люк), адже, як засвідчив аналіз судової практики, фактично кожен випадок крадіжки люка розцінюється як такий, що міг призвести до порушення нормального функціонування таких об'єктів та спричинив небезпеку для життя та здоров'я людей.

Крім того, реалізація пропозиції І.Б. Медицького, з огляду на наявність у чинному кримінальному законодавстві ст. 196 КК України («Необережне знищення або пошкодження майна»), призведе до порушення такого принципу криміналізації, як принципу ненадмірності заборони.

Висновки. Підбиваючи підсумки дослідження, зокрема, слід зазначити наступне:

1) діяння, передбачене ст. 270-1 КК України, може виражатися виключно у формі активних дій – знищенні або пошкодженні об'єктів ЖКГ;

2) під пошкодженням об'єктів ЖКГ слід розуміти погіршення їх якості, зменшення цінності або приведення їх на якийсь час у непридатний до використання за цільовим призначенням стан; знищення об'єктів ЖКГ означає приведення їх у повну непридатність до використання за цільовим призначенням. Внаслідок знищення об'єкти ЖКГ перестають існувати або повністю втрачають свою цінність;

3) у випадках, коли дії, вказані у ст. 270-1 КК України, виражаються у викраденні окремих складових об'єктів ЖКГ, скоєне слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 270-1 КК України, та відповідною нормою, передбаченою розділом VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності».

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гусласького, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [9-те видання, переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
3. Архів Орджонікідзевського міського суду Дніпропетровської області. Справа № 428/2214 за 2012 р.
4. Архів Народицького районного суду Житомирської області. Справа № 615/2 за 2012 р.
5. Архів Пролетарського районного суду м. Донецька. Справа № 1-324 за 2011 р.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – [Вид. 2-ге]. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
7. Караванський С. Практичний словник синонімів української мови / С. Караванський. – [4-те вид., опрацьоване і доповн.]. – Львів. : БаК, 2012. – 536 с.
8. Мостепанюк Л. Об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ст. 270-1 Кримінального кодексу України / Л. Мостепанюк // Публічне право. – 2011. – № 4. – С. 152–159.
9. Медицький І.Б. Кримінально-правова охорона об'єктів житлово-комунального господарства (на прикладі аналізу ст. 270-1 КК України) / І.Б. Медицький // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 трав. 2011 р. / [редкол. : Г.Є. Боддарь, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін.]. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 318–321.



НІКІТІН А. О.,
магістрант
(Інститут підготовки кадрів Національної
академії прокуратури України)

УДК 343.211

ІНСТИТУТ ПОМИЛКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У статті висвітлено положення кримінального законодавства зарубіжних країн, які стосуються кримінальної відповідальності осіб під час учинення ним діянь за умов фактичної або юридичної помилки. Вказано на особливості застосування інституту кримінально-правової помилки в деяких зарубіжних країнах.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, помилка, юридична помилка, фактична помилка, умисний злочин, необережний злочин.

В статті отображені положення уголовного законодательства зарубежных стран, которые касаются уголовной ответственности лиц при совершении ими деяний при наличии фактической или юридической ошибки. Указано на особенности применения института уголовно-правовой ошибки в некоторых зарубежных странах.

Ключевые слова: уголовная ответственность, ошибка, юридическая ошибка, фактическая ошибка, умышленное преступление, неосторожное преступление.

The article highlights the provisions of criminal legislation of foreign countries which are about specific features of criminal liability of the persons who committed an act with factual or juridical mistake. It points at the peculiarities of usage by the institute of the criminal law mistake in some foreign countries.

Key word: criminal liability, mistake, juridical mistake, factual mistake, intentional crime, negligent crime.

Вступ. Чинне кримінальне законодавство України не містить спеціальної кримінально-правової норми, що розглядала б питання про кримінальну відповідальність особи за вчинене нею діяння за наявності фактичної або юридичної помилки. Проте включення такої норми до Кримінального кодексу України дозволило б вирішити спірні питання, пов'язані з визначенням помилки та її впливом на форму вини, кримінальну відповідальність, кваліфікацію злочинів. При цьому під час конструювання кримінально-правової норми про помилку в українському законодавстві може широко застосовуватися досвід зарубіжного кримінального права.

У різний час дослідженню інституту помилки у кримінальному праві були присвячені праці В.Ф. Кириченка, В.А. Якушина, М.С. Таганцева, П.С. Дагеля, М.Й. Коржанського, В.Я. Тація та інших науковців.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження досвіду зарубіжних країн щодо встановлення особливостей кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини за умов фактичної або юридичної помилки.

Результати дослідження. Вітчизняні криміналісти визначають помилку як неправильне (хибне) уявлення особи про юридичне значення й фактичний зміст свого діяння, його наслідки та інші обставини, передбачені як обов'язкові ознаки відповідного злочину [1, с. 184]. За традиційною класифікацією у кримінально-правовій доктрині розрізняють юридичну й фактичну помилки [1, с. 185; 2, с. 353].

Ст. 32 Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р. регламентує помилку у факті та помилку у праві.

Норми про помилку містяться в багатьох кримінальних кодексах зарубіжних країн.

Цікавість, на нашу думку, викликає та обставина, що норми про помилки розташовуються або в розділах про вину (КК Індії, КК штату Нью-Йорк (США), КК Німеччини), або ж серед обставин, які виключають злочинність діяння (КК Японії) [3, с. 49]. Окрім того, слід зауважити, що в одних кримінальних кодексах знайшли відображення норми лише про фактичну помилку (наприклад, КК Індії, КК Болгарії), а у кримінальному законодавстві інших країн містяться норми як про фактичну, так і про юридичну помилки (наприклад, КК Японії, КК Німеччини, КК штату Нью-Йорк, КК Швейцарії тощо) [3, с. 407; 4, с. 218].



Так, в англійському кримінальному праві відсутній чіткий перелік обставин, що виключають кримінальну відповідальність. Однак судова практика й доктрина поруч із такими обставинами, які виключають кримінальне переслідування, як необхідна оборона або подружній примус, виділяють також помилку або незнання фактів. За загальним правилом (тобто в тих випадках, коли необхідно довести умисел або мотиви правопорушника) фактична помилка є тією обставиною, яка виключає кримінальну відповідальність і переслідування. У зв'язку із тим той, хто помилявся щодо факту, не збираючись при цьому вчинити заборонене кримінальним законом діяння, не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки така його помилка була добросовісною та розумно обґрунтованою [5, с. 129].

Як приклад можна навести справу місіс Толсон, рішення за якою було винесене ще в 1889 р. Місіс Толсон добросовісно вважала, що її чоловік потонув під час подорожі до Америки. Через шість років після його смерті вона повторно вийшла заміж, а через дванадцять місяців після цього з'явився її перший чоловік, і вона була притягнута до кримінальної відповідальності за двошлюбність. У результаті апеляційний суд скасував вирок суду першої інстанції у зв'язку з тим, що в пані Толсон не було злочинного умислу на вчинення вказаного діяння [5, с. 131].

Відповідно до англійської доктрини, якщо суб'єкт, вчиняючи будь-яке протиправне діяння, вважає, що він діє законно, внаслідок незнання фактичних обставин або помилкового уявлення про них, він не несе кримінальної відповідальності за вчинюване, оскільки в цьому випадку відсутня необхідна єдність волі та дії; воля щодо злочинного результату залишається «нейтральною». Однак таке правило стосується лише випадків незнання або помилкового уявлення щодо фактичних обставин, а не помилкового уявлення щодо того, що дозволено або заборонено законом. У цьому випадку англійське право дотримується ще старого положення римського права про те, що незнання закону не звільняє від відповідальності [6, с. 18].

Кримінальне право Сполучених Штатів Америки формувалося під значним впливом системи англійського права. У розробленні кримінальних кодексів штатів вирішальну роль відіграв підготовлений у 1962 р. Інститутом американського права Примірний Кримінальний кодекс (Model Penal Code) [7, с. 677]. У вказаному документі досить значна за об'ємом норма (ст. 2.04) була присвячена незнанню або помилці в питанні факту або права. Дана норма передбачала звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадку незнання нею або її помилки щодо факту або права, якщо була відсутня вина такої особи як необхідний суб'єктивний елемент посягання або підставою для звільнення слугував психічний стан, що став результатом подібного незнання або помилки. Звільнення не застосовувалося в такому випадку: «...якщо б за тієї ситуації, якою її собі уявляв обвинувачений, він був винуватий у вчиненні іншого злочинного діяння». Помилка у праві (юридична помилка) виключала кримінальну відповідальність, якщо закон або інший нормативний акт, який визначав злочинність діяння, був невідомий суб'єкту і при цьому не був опублікований або іншим розумним способом доведений до його відома до початку вчинення ним вказаного діяння, або суб'єкт діяв розумно, спираючись при цьому на офіційне формулювання закону, яке в подальшому визнане недійсним або помилковим (формулювання могло міститися у статуті або іншому нормативному акті, судовому рішенні, думці або вирокі, адміністративному наказі або офіційному тлумаченні публічної посадової особи чи органу, на який законом покладена відповідальність за тлумачення, застосування або виконання закону, який визначає дане діяння) [8, с. 32].

Більшість американських штатів розробили свої кримінальні кодекси, беручи за основу Примірний Кримінальний кодекс, і ті присвячені помилкам норми, що містяться в них, базуються на положеннях викладеної вище норми, майже дослівно відображаючи її зміст.

Кримінальні кодекси колишніх соціалістичних країн, які містили норми про помилку, передбачали кримінальну відповідальність за наявності помилки особи лише в тому випадку, коли вона стала наслідком необережності, та відповідно до закону вказана необережність була кримінально караною. Наприклад, ст. 14 раніше чинного Кримінального кодексу Народної Республіки Болгарія вказувала: «Незнання фактичних обставин, котрі є обов'язковим елементом складу конкретного злочину, виключає умисел щодо такого злочину. Це положення застосовується й до діяння, яке вчиняється за необережності, якщо лише саме незнання фактичних обставин не являє собою необережності» [9, с. 28].

У Кримінальному кодексі Франції 1992 р. міститься ст. 22, яка передбачає вирішення питання щодо юридичної помилки. У ній говориться: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка надасть докази того, що через помилку щодо права, якої вона не могла уникнути, вона вважала, що має законні підстави вчинити діяння» [10, с. 214]. Фактична помилка за умисного вчинення діяння має наслідком або визнання її такою, що не підлягає кримінальній відповідальності, або притягнення її до кримінальної відповідальності за необережний злочин. Так, якщо суб'єкт, зачинивши будь-яку особу у приміщенні, не знав і не міг знати, що вона там знаходиться, відповідальність за незаконне позбавлення волі не настає. Якщо ж аптекар помилково відпустив клієнту замість ліків отруту, він має відповідати



за необережне заподіяння смерті або шкоди здоров'ю. Однак частіше помилка розглядається як додаткова ознака необережності. Вважається, що в цьому випадку помилка не звільняє від кримінальної відповідальності й за результат (наприклад, постріл під час полювання в людину, помилково прийняту за тварину) [10, с. 218].

Кримінальний кодекс Індії передбачає норми про фактичну помилку у главі «Загальні виключення» (мова йде про обставини, що виключають злочинність діяння), причому ст. 76 вирішує питання про діяння, вчинене особою, зобов'язаною або внаслідок фактичної помилки такою, що вважала себе зобов'язаною за законом вчинити таке діяння, а ст. 79 містить аналогічну норму щодо уповноваженої особи або особи, яка внаслідок фактичної помилки вважала себе уповноваженою законом на вчинення злочинного діяння. Фактична помилка, якщо вона є розумною, виключає кримінальну відповідальність [11, с. 45].

Своєрідний підхід до проблеми помилок можна знайти у Кримінальному кодексі Афганістану, в якому розрізняються дві основні форми вини: умисна й неумисна, яка визначається терміном «помилка». Щодо помилок (неумисної форми вини) злочинним діянням за даної форми вини буде тоді, коли небезпечні наслідки виникають через необачність, простодушність чи необережність або були наслідком недотримання відповідних законів, постанов чи рішень (ст. 36 Кримінального кодексу Афганістану) [12, с. 678]. Таким чином, законодавець цієї країни отожднює необережний злочин із помилкою.

Однією з особливостей Кримінального кодексу Німеччини є те, що в ньому передбачене кримінально-правове значення помилки (і фактичної, і юридичної). При цьому виділяють два різновиди фактичної помилки. Ч. 1 параграфу 16 КК Німеччини говорить про помилку, коли особа під час учинення діяння не знає про обставини, які відносяться до передбаченого законом складу злочину (ця помилка виключає відповідальність за умисний злочин), при цьому на кримінальну відповідальність за вчинений необережний злочин це не впливає. Другий вид фактичної помилки (ч. 2 параграфу 16 КК Німеччини) полягає в тому, що особа під час учинення діяння помилково сприймає обставини цього діяння як такі, що утворюють склад діяння за пом'якшуючих обставин (дана помилка оцінюється на користь такої особи, і вона карається за вчинення умисного злочину за пом'якшуючих обставин) [13, с. 102].

Щодо помилки в забороні (тобто юридичної помилки) проблема вирішується наступним чином: «Коли в особи, яка вчинює діяння, відсутнє розуміння того, що вона вчиняє протиправно, то вона діє невинувато, якщо вона не могла уникнути такої помилки... Якщо ж особа могла уникнути вказаної помилки, то вона не звільняється від кримінальної відповідальності, однак покарання такій особі при цьому може бути пом'якшене» [14, с. 24].

Слід відмітити відображення в більшості зарубіжних кримінальних кодексів положення про виключення кримінальної відповідальності за умисний злочин за наявності фактичної помилки, якщо особа не усвідомлювала фактичні обставини, які закон відносить до обов'язкових ознак цього складу злочину. Принцип суб'єктивного ставлення у вини передбачає інкримінування особі лише тих обставин вчиненого злочину, які нею усвідомлювалися. Причому караність виключається саме за те діяння, наявність фактичних ознак якого не усвідомлювалась особою, однак безкарність за умисний злочин у цьому випадку не завжди передбачає автоматичне звільнення від кримінальної відповідальності. Зарубіжним законодавством розглядаються варіанти притягнення винуватого до відповідальності за допущеної помилки за необережне заподіяння шкоди, якщо вчинене містить ознаки необережного злочину. В інших випадках кримінальна відповідальність особи за наявності фактичної помилки виключається. Такого положення щодо умов кримінальної відповідальності у випадку вчинення особою злочину за ситуації фактичної помилки дотримується більшість зарубіжних країн [15, с. 220].

Розглядаючи норми про юридичну помилку, варто зауважити, що для багатьох зарубіжних країн залишається непохитним доктринальне положення про те, що незнання закону не звільняє від відповідальності. Однак ряд країн пішли шляхом серйозного дослідження даного інституту, запропонувавши інше вирішення питання відповідальності особи за умови помилки у праві. Так, відповідно до американського кримінального законодавства відповідальність виключається у випадках, якщо положення кримінального закону не були відомі суб'єкту, або нормативний акт не був опублікований, або є помилковим чи недійсним офіційне формулювання закону (Примірний Кримінальний кодекс США) [16, с. 26]. У деяких зарубіжних країнах юридична помилка є обставиною, яка пом'якшує покарання (КК Швейцарії), а якщо доведено незнання чи добросовісність помилки, то особа може бути взагалі звільнена від покарання або його відбування (КК Австрії) [17, с. 54].

Висновки. Таким чином, порівняльний аналіз інституту помилки у кримінальному законодавстві зарубіжних країн дозволить, на наш погляд, виробити нормативну конструкцію положення про помилку в українському кримінальному праві, яка б найбільш чітко відображала умови застосування вказаного інституту. Врахування зарубіжного досвіду, безперечно, дозволить більш детально й обдуманно підходити до встановлення особливостей кримінальної відповідальності для осіб, які вчинили певні діяння за умов фактичної або юридичної помилки.



Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.
2. Курс уголовного права. Общая часть : учебник для вузов. – Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – М. : Зерцало, 1999. – 592 с.
3. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учеб. пособие / под. ред. И.Д. Козочкина. – М. : Омега-Л, Ин-т междунар. права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. – 576 с.
4. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
5. Есаков Г.А., Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран. – М. : Зерцало, 2009. – 336 с.
6. Дашков Г.В. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. Общая часть уголовного права / под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – М. : Юридическая литература, 1991. – 288 с.
7. Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части : учебник / под ред. И.Д. Козочкина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 1056 с.
8. Фаткуллина М.Б. Юридические и фактические ошибки в уголовном праве: проблемы квалификации : дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001. – 178 с.
9. Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1988. – 128 с.
10. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крылова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.
11. Уголовный кодекс Индии / пер. с англ. А.С. Михлина ; под ред. Б.С. Никифорова Б.С. (предисл.). – М. : Иностранная литература, 1958. – 240 с.
12. Российское уголовное право. Курс лекций : в 3 т. – Т. 1: Общая часть / А.В. Наумов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 736 с.
13. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. – М. : ТК «Велби», Изд-во «Прспект», 2006. – 560 с.
14. Уголовное право Федеративной Республики Германии / пер. с нем. ; Отв. ред. И.Д. Козочкин. – М. : УДН, 1981. – 105 с.
15. Хавронюк М. Інститут юридичної та фактичної помилки у кримінальних законах європейських держав // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 1. – С. 218–223.
16. Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право. – М. : Наука, 1990. – 156 с.
17. Хавронюк М.І. Історія кримінального права європейських країн : монографія. – К. : Істина, 2006. – 192 с.

ОРЛОВСЬКА Н. А.,

доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального
права, процесу та криміналістики
(Міжнародний гуманітарний університет)

УДК 343.24

**ДО ПИТАННЯ ПРО РАЦІОНАЛЬНЕ ТА СИМВОЛІЧНЕ
У ФУНКЦІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ**

У статті розглядаються актуальні питання функціонального аналізу кримінального закону в контексті широкого соціального дискурсу про його місце в системі соціального контролю. На підставі виокремлення раціонального та символічного у функціях кримінального закону запропоновано аналіз цих складових. Окреслено перспективні напрямки розвитку системи соціального контролю в Україні.

Ключові слова: кримінальний закон, функції, соціальні регулятори, соціальний контроль.



В статті розглядаються актуальні питання функціонального аналізу кримінального закону в контексті широкого соціального дискурсу про його місце в системі соціального контролю. На основі виділення раціонального та символічного в функціях кримінального закону запропоновано аналіз цих складових. Очерчено перспективні напрями розвитку системи соціального контролю в Україні.

Ключові слова: кримінальний закон, функції, соціальні регулятори, соціальний контроль.

The article is devoted to criminal law functional analysis actual aspects of its (criminal law) social control system role in the wide social discourse context. The rational and symbolic essences of criminal law functions are defined and their analysis approaches are suggested. The Ukrainian social control system development perspective directions are highlighted.

Key words: criminal law, functions, social regulators, social control.

Вступ. Усі соціальні регулятори так чи інакше пов'язані з відповідями суспільства на можливість порушення встановлених меж. Законодавець бачить перед собою образ порушника, «відступника» та вибудовує перелік (в ідеалі – цілісну систему) нормативних регуляторів як елемент соціального контролю. Серед цих нормативних регуляторів особливе місце посідають санкції. Традиційно саме проблематиці формування санкцій норм права загалом і кримінально-правових норм зокрема приділяється головна увага. Невипадково, наприклад, кримінальне право ще називають «правом санкцій».

Кримінально-правові санкції – це, безперечно, важливий інструмент обмеження соціально шкідливої поведінки, проте вони не втілюють усіх можливостей, які має у своєму розпорядженні суспільство. Говорячи образно, санкції кримінально-правових норм є вістрям, яке не може існувати без списа, тобто системи соціального контролю як цілості. Не випадково в Керівних принципах в області запобігання і кримінального правосуддя в контексті розвитку та нового міжнародного економічного порядку, які є додатком до Міланського плану дій, що був прийнятий на VII Конгресі ООН із запобігання злочинності та поводженню із правопорушниками в 1985 р. (далі – Керівні принципи), наголошується на тому, що запобігання злочинності та кримінальне правосуддя слід розглядати не як ізольовані проблеми, а як складні й широкі напрями діяльності, що потребують систематичних стратегій і диференційованих концепцій.

Цілоком логічні ці міркування дотепер зі значними труднощами «вкладаються в голову» не лише законодавця, а й значного кола практиків, не кажучи вже про широкий загал, адже до кримінального закону висуваються вимоги вирішити найважливіші соціальні завдання, причому якнайшвидше.

Яскравим прикладом цього є Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» від 08.04.2014 р. [1], яким суттєво посилено покарання за вчинення ряду злочинів проти основ національної безпеки, введено кримінальну відповідальність за перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань, встановлено припис про незастосування давності у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст. 109–114-1 КК України. Зрозуміло, що Україна має бути захищена від злочинних посягань, які ставлять під загрозу сам факт існування нашої держави, проте чи не є профанацією посилення покарання за зазначені злочини за умови, що невідворотність кримінально-правової реакції залишається примарною? Чи є підстави вважати, що шляхом таких змін до КК можна реалізувати принаймні ті завдання, які сформульовані в ч. 1 ст. 1 КК України, насамперед запобігання цим злочинам? І тут справа не в sacramentalних сумнівах щодо монопольного права держави на покарання. Однак не можна не зазначити, що етапи вразливості державної влади зазвичай співпадають з етапами посилення репресивності [2, с. 7].

Вбачається, що зазначений контекст є частиною загального соціального дискурсу про сучасну систему соціального контролю, адже, як наголошувалося в Керівних принципах, система кримінального правосуддя є лише одним із засобів контролю, що має сприяти підтриманню суспільного порядку з метою усунення несправедливості й захисту прав людини.

У цьому плані звернення до функцій кримінального закону, в тому числі в аспекті їх диференціації на раціональні й символічні, дозволяє акцентувати увагу на тому значенні, яке відводиться кримінальному закону з огляду на можливості останнього – не менше і не більше, ніж він може дати суспільству задля збереження цілості й забезпечення сталого розвитку.

Слід наголосити на великій увазі до проблематики диференціації функцій кримінального закону, яка приділяється вітчизняними й зарубіжними фахівцями. Широко відомі праці Д. Гарланда, Я.І. Гілінського, А.Е. Жалінського, Х. Курі, С.Л. Стрельцова, П.Л. Фріса та інших.

Постановка завдання. Однак аналіз раціонального й символічного у функціях кримінального закону залишається вельми актуальним з огляду на реалії сьогодення, які вимагають принаймні такої



постановки питання, адже без цього не є можливою розбудова сучасної системи соціального контролю. Викладення авторського погляду на ці аспекти є метою даної статті.

Результати дослідження. Аналіз заявленої тематики слід розпочати з двох взаємопов'язаних моментів: розуміння поняття «функція» та співвідношення категорій «функція» й «завдання», «функція кримінального права» й «функція кримінального закону».

Функція як наукова категорія являє собою зовнішній прояв властивостей будь-якого об'єкта, його роль і значення в певній системі, що обумовлено еволюційною здатністю до конкретної діяльності.

Як зазначив П.П. Осипов ще в середині 70-х рр. XX ст., кожний соціальний інститут як відносно самостійна ланка соціальної системи має у своєму розпорядженні набір історично сформованих специфічних засобів, необхідних для ефективного впливу на ті процеси й явища, які він покликаний розвивати в бажаному для суспільства напрямку. Однак кримінальне право не може орієнтуватися лише на власні цілі, ігноруючи при цьому загальні цілі соціального розвитку [3, с. 7, 9].

Важливою складовою даного предметного поля є розмежування понять «функції» та «завдання», адже вважається, що функція властива або праву в цілому, або окремій його галузі. У свою чергу в законі функції знаходять своє втілення у вигляді норм, в яких сформульовані його завдання.

Функції кримінального права – об'єктивні, відносно стійкі, специфічні властивості даної галузі як регулятора суспільних відносин, обумовлені предметом і методом кримінально-правового регулювання, які забезпечують можливість вирішення завдань кримінального права. Завдання – це імперативи, які формуються та задаються явно у вигляді норм [4, с. 10, 11]. Основні завдання визначаються законодавцем з урахуванням функцій кримінального права. Отже, завдання та функції нерозривно пов'язані, здійснення завдань, що стоять перед кримінальним законом, є одночасно реалізацією функцій кримінального права.

При цьому розмежування права й закону в даному випадку дещо штучне, адже кримінальне право хоч і є багатоджерельною галуззю, єдиною його формою є КК України. Тому в контексті, що розглядається, доцільно ототожнювати функції кримінального права та кримінального закону.

Видається, що можна говорити про явні функції, тобто ті, які співпадають із відкритими намірами законодавця, та приховані, латентні функції, що виявляють себе лише із часом у великому соціальному масштабі. Це безпосередньо стосується функцій кримінального закону. Здійснення деяких із них забезпечується рішенням поставлених завдань, націлених на найближчі очікувані наслідки. Явні (формалізовані у кримінальному законі) функції, які відображають розуміння законодавцем утилітарно-практичного призначення останнього, знаходять своє вираження у кримінальному законі у вигляді завдань. Однак реалізуючи ці завдання, кримінальний закон одночасно здійснює й інші функції, властиві йому безвідносно до того, чи усвідомлюються вони нормотворцем.

Отже, кримінальному закону властиві всі функції кримінального права. При цьому явні функції опосередковані в нормативних положеннях як завдання. Латентні функції у свою чергу підлягають аналізу під час осмислення значення кримінального закону для рішення масштабних завдань соціального розвитку.

Для розгляду ролі й місця кримінального закону в системі соціального контролю видається плідною позиція А.Е. Жалінського щодо доцільності поділу всіх функцій на дві групи – раціональні та символічні.

При цьому символічна складова здійснює наступне:

- символізує самим фактом свого існування певний ступінь цінності деяких соціальних благ, визнання й уявлення про справедливість і захищеність, забезпеченість погодженого із суспільством соціального порядку;

- стимулює деякими емоційними аргументами поведінку людей і наявні в суспільстві відносини;
- легітимізує державний примус щодо певної частини населення, переводячи її представників на нижній шаблі соціальної структури.

У свою чергу раціональна складова характеризує наступне:

- споживання соціальних ресурсів;
- вплив на політичну систему, ступінь реалізації основних прав і свобод громадян;
- вплив за допомогою економічних аргументів на поведінку, в тому числі визначаючи вибір поведінкових актів за системою «збитки – користь» [5, с. 47].

Звичайно, не можна перебільшувати жорсткість такого розмежування. Більше того, не слід виключати можливість переходу конкретної функції з однієї категорії в іншу за відповідних умов.

У цілому ж доцільність такого підходу до аналізу функцій кримінального закону обумовлена як мінімум двома обставинами.

По-перше, можна говорити про формування загальноєвропейської тенденції аналізу функцій кримінального закону в контексті елементів системи стримування кримінальної активності. Зокрема, в п. 4 Пояснювального меморандуму до Рекомендацій Ради Європи № R/96/8 щодо політики боротьби зі злочинністю в Європі, що змінюється, говориться про те, що ефективний соціальний контроль загалом



та запобігання злочинності зокрема мають бути реалістичними, оскільки крім основних принципових обмежень, поставлених структурам суспільства в цій сфері, об'єктивно існують межі ефективності цієї діяльності. У цьому ж плані слід відмітити слушне зауваження одного із провідних європейських кримінологів – Х. Кури: «Прийшов час осмислити, наскільки взагалі раціональні заходи кримінального права, наскільки вони ефективні, чи ведуть до досягнення бажаної мети або ж лише підтримують міф, що це могло б бути так» [6, с. 155].

По-друге, для вітчизняної науки і практики такий принцип систематизації функцій видається цілком доречним. Адже, з одного боку, вже стало традиційним перебільшення значення кримінального закону в системі соціальних регуляторів, а з іншого – немає жодних перевірених відомостей щодо соціальної терпимості до державного примусу, щодо того, на що реально погоджується суспільство, на що воно дозволяє витратити досить обмежені ресурси. Внаслідок цього й у професійному середовищі, й у широкому загалі кримінальний закон сприймається як «панацея від усіх хвороб», йому надаються буквально «чудодійні» властивості усувати (викорінювати) або принаймні нівелювати негативні явища та процеси, проте чіткого уявлення про наслідки застосування кримінального закону ні в кого немає.

Підхід щодо розмежування функцій на символічні й раціональні не означає перевагу однієї, виключно позитивної складової. Мова йде про принципове розуміння соціальних ролей, реалізація яких на сучасному етапі піддається оцінці за соціальними й економічними критеріями «витрати – вигоди». У цьому сенсі основною кінцевою метою такого підходу є мінімізація соціальних видатків, оптимізація результатів дії кримінального права в даній соціальній обстановці.

Зазначена обставина має безпосереднє відношення й до актуальної проблеми зловживання правом у кримінально-правовій сфері. У даному контексті це поняття розуміється в широкому (як перекручування призначення права), а не у вузькому (переважно цивільно-правовому, що акцентує увагу на виході за межі встановлених законодавцем рамок власного розсуду) сенсі.

Загалом вбачається доцільним виокремлювати такі функції кримінального закону: превентивну (її складовою є виховний вплив), регулятивну, охоронну, правовідновну, ціннісно-орієнтаційну, соціально-інтегративну, системно-правову, функцію забезпечення легітимності державної влади.

До символічної складової можуть бути віднесені ціннісно-орієнтаційна та соціально-інтегративна функції, тісно пов'язані між собою.

Інтеграція як установка на забезпечення цілісності всієї соціальної системи, «утримання зразка» як прагнення оберігати від руйнування провідні нормативно-ціннісні принципи, моделі належного, що служать довгостроковими морально-правовими орієнтирами, формалізація певної загальнообов'язкової ієрархії цінностей можлива лише за умови (принаймні у кримінально-правовому контексті), що члени соціальних груп розділяють схожі цінності (якщо не тотожні, то близькі). Основна ідея полягає в тому, що ціннісно-орієнтаційний вплив кримінального права (публікація законів, правова пропаганда та застосування норм), інтерпретуючи суспільні відносини (соціальний контекст) крізь призму цілей і завдань, символів та юридичних конструкцій кримінального права, формує, підтримує й підсилює певні ціннісні переконання учасників суспільних відносин.

Символізм цих функцій аж ніяк не пов'язаний з ефективністю або неефективністю їх реалізації. Більше того, є підстави приєднатися до думки, що як фактор розвитку право функціонує тоді, коли забезпечує захист винахідникам, новаторам, можливість виразити себе та створити нові цінності [7, с. 17]. Однак і ціннісно-орієнтаційна, і соціально-інтегративна функції викликають до життя скоріше абстрактні конструкції, які є предметом політичного конфлікту, а не юридичного компромісу, аніж суспільні процеси та явища, що піддаються на сьогодні раціональному аналізу. Немає жодних підстав вважати, що у кримінальному законі відображений суспільний договір щодо соціальних цінностей, про що свідчить, зокрема, поточна ситуація з політичною злочинністю. І навпаки – намагання через встановлення й застосування кримінально-правових приписів приглушити політичні конфлікти є хибним засобом відновлення соціальної цілісності.

До символічної складової можна віднести також проблематику превенції, принаймні питання загальної превенції та виховного впливу. Так, із приводу сприйняття загальнопревентивного впливу кримінального закону існує кілька підходів.

Зокрема, в межах одного з них вважається, що загальнопопереджувальний потенціал споконвічно закладений у будь-якій кримінально-правовій нормі та багаторазово посилений, якщо вона є нормою Особливої частини КК України [8, с. 136].

Прихильники іншого підходу вважають, що загальнопопереджувальний вплив пов'язаний з ефектом залякування та «може стимулювати звичну законослухняну поведінку». Вельми категоричним у своєму ставленні до загального попередження є Н. Крісті: ця теорія повністю прийнятна, якщо мова йде про вибір між крайностями, – все або нічого [9, с. 40].

Із приводу загальної превенції в 2002 р. на одному із симпозіумів було представлено узагальнення даних про дослідження німецьких кримінологів: з 28 досліджень в 9 ідея загального поперед-



ження підтверджується, в 9 – спростовується, в 10 – констатується, що дієвість загального попередження досить обмежена та залежить від характеристик правопорушників [10]. Звернемо увагу на підхід щодо доцільності дослідження правосвідомості тих верств населення, з яких найбільш вірогідна поява суб'єктів відповідного злочину. Мета такого дослідження має полягати у визначенні санкції, загроза якої змогла б утримати нестійких осіб від учинення злочину для того, щоб було забезпечено здійснення соціального контролю за допомогою загрози застосування кримінальної репресії [11, с. 251].

Вбачається, що традиційне розуміння загальнопревентивної функції кримінального закону ґрунтується виключно на суб'єктивних уявленнях окремих осіб про ймовірність застосування до них покарання. Ця функція була й залишається виключно символічною категорією. Спроби привнести в її осмислення раціональне начало лише підкреслюють це. Міркування про те, що загальне попередження мало б настільки залякати середньостатистичну особу, щоб проілюструвати «невигідність» заняття злочинною діяльністю, хибні, адже ефективність страху перед покаранням взагалі виміру не підлягає. Що ж стосується вигоди/витрат, слід зазначити, що намагання залякати потенційних правопорушників, як правило, коштує державі вельми дорого: так, за оцінками МВС Великої Британії, зменшення злочинності на 1% можна досягнути за рахунок збільшення кількості ув'язнених на 25% [12, с. 39].

Вбачається, що прагнення до раціоналізації загальнопревентивного контексту має бути пов'язане з раціоналізацією підходів до криміналізації та декриміналізації діянь у тому розумінні, що сфера кримінально-правового регулювання повинна поширюватися насамперед на дії, які становлять максимальну загрозу суспільному організму. Однак рішення цієї проблеми зовсім не означає автоматичний перехід загального попередження в розряд раціональної складової функцій кримінального закону.

Ще одним символічним аспектом превентивної функції можна вважати виховний вплив кримінального права. Слід зазначити, що навіть для прихильників його виховного призначення є цілком очевидною «вибірковість» його реалізації. Виховний вплив продовжує залишатися одним зі стійких символів у кримінально-правовій сфері.

Загалом, як видається, є підстави говорити про те, що символізм функцій кримінального закону може обговорюватися в контексті фрагментарності раціонального знання. Фактично йдеться про міфотворення – створення штучної форми суспільного світосприйняття, спрямованої на суб'єктивне розуміння соціальної дійсності, що реалізується й підтримується комунікативними технологіями. Внаслідок цього ілюзії набувають реальності, що значною мірою може пояснити те важливе (а часто принципове) значення, яке надається символічній складовій функціональності кримінального закону.

У свою чергу до раціональних функцій можуть бути віднесені регулятивна, охоронна, системно-правова, правовідновна, функція забезпечення легітимності державної влади, а також деякою мірою спеціальна превенція як елемент превентивної функції. Усі вони так чи інакше характеризують споживання соціальних ресурсів (у широкому сенсі цього слова), обумовлюють ступінь реалізації основних прав і свобод громадян, а також передбачають вибір поведінкових актів за системою «збитки – вигода». При цьому вбачається, що вигода в раціональній площині функціональності кримінального закону складається з безпосередньої (еґоїстичної), корпоративної та публічної. Звідси – вигода може розглядатися як стимул правомірної поведінки лише тоді, коли публічна й корпоративна користь не буде вступати в антагоністичні протиріччя з еґоїстичними очікуваннями.

Сприйняття запропонованих функцій як раціональних дозволяє зосередитися на реалізації тих можливостей кримінального закону, які враховують прямі й опосередковані витрати, пов'язані зі злочинністю, соціальні наслідки не лише її наявності, а й протидії їй, дають змогу задіяти альтернативні стратегії, зменшуючи рівень невинуватої криміналізації та позбавляючи кримінально-правову сферу надлишкового примусу.

Висновки. Таким чином, диференціація функцій на символічні та раціональні є перспективним напрямом теоретико-прикладного дослідження соціального навантаження кримінального закону в умовах підвищення суспільних вимог до системи соціального контролю. Це надає можливості запропонувати продовжити фахову дискусію із цього приводу.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України : Закон України № 1183-VII від 08.04.2014 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1183-18>.
2. Бараева Н. Система социальных регуляторов как инструмент социального контроля / Н. Бараева // XX Международный Балтийский криминологический семинар : информация, программа, тезисы докладов. – СПб., 2007. – С. 7–8.
3. Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (Аксиологические аспекты) / П.П. Осипов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. – 135 с.
4. Тимохин С.Ю. Функции, задачи и цели уголовного права: проблемы соотношения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.Ю. Тимохин ; Дальневосточный государственный университет. – Владивосток, 2002. – 18 с.



5. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А.Э. Жалинский. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – 400 с.
6. Кури Х. Имеет ли наказание превентивный эффект? / Х. Кури // Известия ВУЗов. Серия: Правоведение. – СПб. : Изд-во СПбГУ, 2001. – № 3. – С. 143–157.
7. Гишинский Я.И. Девиантность, преступность, социальный контроль. Избранные статьи / Я.И. Гишинский. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 322 с.
8. Карпец И.И. Наказание: социальные, правовые и криминологические проблемы / И.И. Карпец. – М. : Юридическая литература, 1973. – 228 с.
9. Кристи Н. Пределы наказания / Н. Кристи; пер. с англ. В.М. Когана; подред. А.М. Яковлева. – М. : Прогресс, 1985. – 176 с.
10. Bericht über das 38. Kriminologische Kolloquium der südwestdeutschen und schweizerischen Kriminologischen Institute // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://archiv.ub.uni-heidelberg.de/volltextserver/volltexte/2003/3400/pdf/Bericht_Kolloquium_2002.pdf
11. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.
12. Райт М. Восстановительное правосудие – путь к справедливости. Симпозиум / М. Райт; пер. с англ. – К. : Изд. Захаренко В.А., 2007. – 304 с.

ПРОДАН Т. В.,
асистент кафедри кримінального права
і криміналістики
(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича)

УДК 343.91-055.2(477)

СТАН ЖІНОЧОЇ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

У статті зроблено аналіз стану жіночої насильницької злочинності в Україні. Так, автор у результаті аналізу відомостей про жіночу насильницьку злочинність із джерел статистики Міністерства внутрішніх справ України, Державної служби статистики України, відомостей Єдиного державного реєстру судових рішень щодо насильницьких злочинів, учинених жінками, робить спробу відобразити картину жіночої насильницької злочинності в Україні. Автором робляться «якісні» висновки щодо тенденцій жіночої насильницької злочинності, її інтенсивності (як у загальнодержавному, так і в регіональному розрізі) за період 2006–2012 років. Також автором надається «якісна» характеристика видів насильницьких злочинів, учинених жінками, розкривається «географія» жіночої насильницької злочинності в Україні.

Ключові слова: жіноча злочинність, насильника злочинність, стан злочинності, рівень, коефіцієнти, структура, динаміка, «географія» злочинності.

В статье сделан анализ состояния женской насильственной преступности в Украине. Так, автор в результате анализа сведений о женской насильственной преступности из источников статистики Министерства внутренних дел Украины, Государственной службы статистики Украины, сведений Единого государственного реестра судебных решений по насильственным преступлениям, совершенным женщинами, пытается отразить картину женской насильственной преступности в Украине. Автором делаются «качественные» выводы относительно тенденций женской насильственной преступности, ее интенсивности (как в общегосударственном, так и в региональном разрезе) за период 2006–2012 годов. Также автором предоставляется «качественная» характеристика видов насильственных преступлений, совершенных женщинами, раскрывается «география» женской насильственной преступности в Украине.

Ключевые слова: женская преступность, насильственная преступность, состояние преступности, уровень, коэффициенты, структура, динамика, «география» преступности.



In article an attempt to analyze the state of female violent criminality in Ukraine. So, by the analysis of data on female violent criminality, the data obtained from sources Statistics of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the State Statistics Service of Ukraine, the Unified State Register information of judgments in violent crimes committed by female, tries to reflect the picture of female violent criminality in Ukraine. The author makes «quality» conclusions about the trend of female violent criminality, its intensity (as in the national and in the regional context) for the period 2006–2012 years. The author also provides «quality» characteristic types of violent crimes committed by female, reveals the «geography» of female violent criminality in Ukraine.

Key words: *female criminality, violent criminality, state criminality, the level of coefficients, structure, dynamics, «geography» of criminality.*

Вступ. Досліджуючи жіночу насильницьку злочинність, ми не можемо не з'ясувати її стан. Адже не проаналізувавши стан, ми не можемо повною мірою отримати уявлення про її масштаби, характер, тенденції, а це у свою чергу ускладнює дослідження жіночої насильницької злочинності в подальшій науковій роботі.

Дослідженням стану жіночої насильницької злочинності частково займалися в межах підручників із кримінології такі вчені: Ю.В. Александров, М.Ю. Валуйська, В.В. Василевич, А.П. Гель, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, С.Ф. Денисов, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, С.Г. Кулик. Також дана проблематика частково висвітлювалась і в межах статей А.Б. Благої, Б.М. Головкина, І.В. Павленко, В.В. Федусик, М.М. Чаплика, Л.О. Шевченко, С.С. Шрамко та інших. Однак достатньої уваги стану жіночої насильницької злочинності вчені не приділяли. У зв'язку з наведеним вважаємо, що існує необхідність у проведенні такого дослідження.

Постановка завдання. Автор статті ставить перед собою завдання дослідити стан жіночої насильницької злочинності в Україні за допомогою рівня, коефіцієнта, динаміки, структури та «географії» вказаної проблематики.

Результати дослідження. Жіноча злочинність – складова злочинності, що підкоряється її загальним закономірностям і змінам [1, с. 214]. На думку І.М. Даньшина, традиційне у кримінології відокремлення й вивчення жіночої злочинності обумовлене тим, що вона має певні особливості. Останні пов'язані як із біологічними, так і соціальними факторами, які, визначаючи місце жінки в суспільстві, відбиваються на формуванні її свідомості, обмежують коло її зовнішніх зв'язків і життєву активність [1, с. 214]. Завданням нашого дослідження буде розгляд стану не всієї жіночої злочинності, а лише насильницьких злочинів, які вчиняються жінками.

Перш ніж розпочати аналіз стану жіночої насильницької злочинності, потрібно насамперед чітко визначити зміст, який вкладається в поняття «насильницька злочинність». Н.Ф. Кузнецова визначає поняття насильницької злочинності як злочинності, яка володіє високим ступенем суспільної небезпеки, форму соціальної патології, що виражається в постійному й відносно масовому відтворенні заборонених кримінальним законом екстремальних поведінкових актів фізичного та психічного насильства над особистістю [2, с. 108]. В.В. Голіна стверджує, що насильницька злочинність – це сукупність умисних посягань, спрямованих на втручання у фізичну і психічну цілісність жертви злочину з метою заподіяння їй смерті або тілесного ушкодження [3, с. 13]. Загалом, як зазначає А.П. Закалюк, насильницька злочинність у найкоротшому визначенні – це сукупність умисних злочинів, які вчиняються із застосуванням насилля як способу або засобу їх учинення [4, с. 29]. Узагальнюючи наведене, ми доходимо висновку, що характерною рисою цього виду злочинності є насилля, метою якого є заподіяння особі смерті або тілесних ушкоджень.

До групи насильницьких злочинів Н.Ф. Кузнецова відносить умисні вбивства, умисне нанесення тілесних ушкоджень здоров'ю, катування, викрадення людей, зґвалтування, розбої, насильницькі грабежі, вимагання та поєднане з насильством хуліганство [2, с. 108]. Погодитися з вищенаведеним переліком ми повністю не можемо, підтримуючи думку Б.М. Головкина, який відносить розбої, насильницький грабіж, вимагання до корисливо-насильницьких злочинів [5, с. 228]. Слід зазначити, що окремі автори до групи насильницьких злочинів відносять лише умисні вбивства, умисні тяжкі тілесні ушкодження, зґвалтування та хуліганство, які утворюють самостійний у кримінологічному плані «блок» насильницьких злочинів [6, с. 174; 3, с. 13]. На нашу думку, такий вид злочину як хуліганство до насильницьких злочинів відноситься частково, оскільки не завжди даний злочин тягне за собою фізичне насилля. Тому, на нашу думку, до насильницьких злочинів слід відносити умисні вбивства, умисні тяжкі тілесні ушкодження та зґвалтування.

Для аналізу стану жіночої насильницької злочинності нам необхідно визначити, що охоплюється поняттям «стан злочинності». Ми підтримуємо наукову думку О.Г. Фролової, яка під станом злочинності розуміє кількісно-якісну характеристику злочинності, що має комплексний характер і визначається рівнем, структурою, динамікою, коефіцієнтом та іншими показниками злочинності та дозволяє



комплексно характеризувати злочинність як в абсолютних, так і у відносних одиницях виміру у визначений період часу й на відомій території в певному регіоні або державі [7, с. 190].

Емпіричною базою дослідження стали наступні дані: 1) статистичні дані МВС України за період 2006–2012 років [8]; 2) статистичні дані Державного комітету статистики України за період 2006–2010 років [9, с. 68-69]; 3) 738 кримінальних справ про насильницькі злочини, вчинені жінками за період 2006–2013 років [10].

Отже, визначивши всі поняття досліджуваної проблематики та навівши емпіричну базу нашого дослідження, ми можемо переходити до аналізу показників жіночої насильницької злочинності.

Рівень жіночої насильницької злочинності. Перш ніж перейти до аналізу жіночої насильницької злочинності, ми звернемо увагу на рівень і динаміку загальної кількості злочинів та загальної кількості виявлених жінок, які вчинили злочини. З огляду статистичних даних МВС України постає, що загальна кількість злочинів, а також злочинів, учинених жінками, залишається значною (див. табл. 1). У цілому за період 7 років даний показник характеризується поступовим збільшенням загальної кількості злочинів із 420900 до 443665 (+5,4% порівняно з 2006 роком). При цьому ми можемо спостерігати позитивну тенденцію щодо кількості виявлених жінок, які вчинили злочини. Так, протягом аналізованого періоду їх кількість зменшилась з 28057 до 25019 (-10,9% порівняно з 2006 роком), що свідчить про зниження кримінально активного населення жіночої статі в Україні.

Навівши дані кількості виявлених жінок, які вчинили злочини, ми безпосередньо можемо переходити до аналізу злочинів насильницького характеру та кількості виявлених жінок, які вчинили насильницькі злочини (див. табл. 2).

У результаті аналізу можемо зробити висновок, що протягом досліджуваного періоду спостерігалось зменшення кількості злочинів насильницького характеру з 9496 до 5651. Мало місце зменшення й кількості виявлених жінок, які вчинили насильницькі злочини, протягом 2006–2010 років з 904 до 802, що на 4% менше показника 2009 року. Отже, спостерігається тенденція до зменшення кількості виявлених жінок, які вчинили насильницькі злочини. Слід також зазначити, що відомості Державного комітету статистики України щодо кількості жінок, виявлених за вчинення насильницьких злочинів, відрізняються від даних судової статистики щодо кількості жінок, які вчинили насильницькі злочини. Це пояснюється тим, що не кожна жінка, яка виявлена за вчинення злочину, надалі отримує покарання. Зокрема, у 2010 році було засуджено 755 жінок (див. табл. 3), що на 47 жінок менше, ніж було виявлено.

Таблиця 1

Рівень, динаміка загальної кількості злочинів та кількості виявлених жінок, які вчинили злочини (2006–2012 роки) [8]

Роки	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Всього вчинено злочинів	420900	401293	384424	434678	500902	515833	443665
Динаміка у % до попереднього року	-	-4,6	-4,3	+13,1	+15,2	+2,9	-13,9
Динаміка (базисний метод)	-	-4,6	-8,7	+3,2	+19	+22,5	+5,4
Кількість виявлених жінок, які вчинили злочини	28057	27256	27419	29065	31457	30489	25019
Динаміка у % до попереднього року	-	-2,9	+0,5	+6	+8,2	-3,1	-18
Динаміка (базисний метод)	-	-2,9	-2,3	+3,5	+12,1	+8,6	-10,9

Таблиця 2

Рівень, динаміка загальної кількості насильницьких злочинів (2006–2012 роки) та виявлених жінок, які вчинили насильницькі злочини (2006–2010 роки) [8; 9, с. 68]

Роки	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Всього вчинено насильницьких злочинів	9496	9270	8642	7377	6768	6577	5651
Динаміка у % до попереднього року	-	-2,4	-6,8	-14,7	-8,3	-2,8	-14
Динаміка (базисний метод)	-	-2,4	-9	-22,4	-28,8	-30,7	-40,5
Кількість виявлених жінок, які вчинили насильницькі злочини	904	959	942	835	802	-	-
Динаміка у % до попереднього року	-	+6	-1,8	-11,4	-4	-	-
Динаміка (базисний метод)	-	+6	+4,2	-7,6	-11,3	-	-



Таблиця 3

Рівень, динаміка кількості насильницьких злочинів, учинених жінками (2006–2010 роки) [9, с. 69]

Роки	2006	2007	2008	2009	2010
Всього засуджених жінок, які вчинили насильницькі злочини	643	698	802	771	755
Динаміка у % до попереднього року	-	+8,5	+14,9	-3,9	-2,1
Динаміка (базисний метод)	-	+8,5	+24,7	+19,9	+17,4

Отже, аналізуючи рівень жіночої злочинності за 2006–2010 роки, спостерігаємо тенденцію збільшення кількості виявлених жінок, які вчинили злочини, порівняно з кількістю виявлених жінок, які вчинили насильницькі злочини, що свідчить про зменшення частки насильницьких злочинів, учинених жінками, в загальній кількості виявлених жінок, які вчинили злочини.

Коефіцієнт жіночої насильницької злочинності. Більш точно оцінити стан жіночої насильницької злочинності можна шляхом аналізу зміни коефіцієнтів злочинності в розрахунку на 100 тисяч всього населення (див. рис. 1).

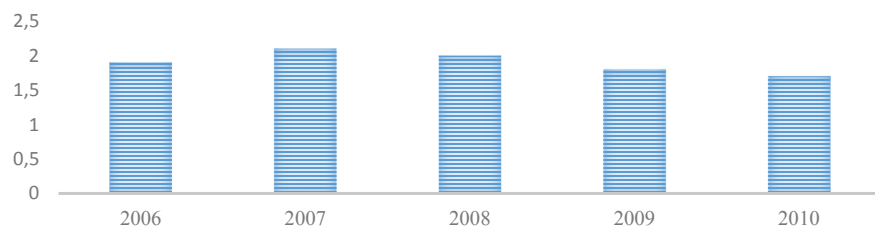


Рис. 1. Коефіцієнт жіночої насильницької злочинності на 100 тисяч населення (2006–2010 роки) [9, с. 68]

У результаті аналізу даних спостерігаємо, що жіноча насильницька злочинність протягом досліджуваного періоду найбільш інтенсивною була в 2007 році (2,1). Також з отриманих даних постає, що коефіцієнт жіночої насильницької злочинності у 2010 році порівняно з початком аналізованого періоду зменшився. Загалом з аналізу отриманих даних ми робимо висновок, що коефіцієнт злочинності вказаної категорії протягом 2006–2010 років здебільшого перебуває на одному рівні.

Структура жіночої насильницької злочинності. Для аналізу жіночої насильницької злочинності в Україні нам вдалося використати статистичні дані про злочинність жінок, які містяться у статистичному збірнику, підготовленому Державним комітетом статистики України. У ньому крім загальної кількості жінок, які вчиняли злочини та засуджувалися в різні роки в Україні, подано й перелік злочинів, які вчиняли жінки за ряд років (див. рис. 2).

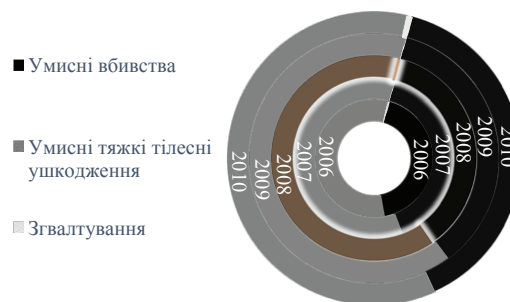


Рис. 2. Структура насильницьких злочинів, учинених жінками (2006–2010 роки) [9, с. 68]

Аналізуючи структуру жіночої насильницької злочинності протягом 2006–2010 років, ми спостерігаємо, що найчастіше вчинялися жінками нанесення умисних тяжких тілесних ушкоджень. Їх



частка була найбільшою протягом усього досліджуваного періоду, проте її величина постійно змінювалася. У 2006 році вона становила 56,5%, у наступні роки постійно збільшувалась (2009 рік – 64,2%) і лише в 2010 році зменшилась до 60,3%. Водночас переважно зменшувалася частка умисних вбивств (з 43% у 2006 році до 35,7% у 2009 році), яка збільшилась лише в останньому році аналізованого періоду (39%). Також необхідно відмітити, що у структурі жіночої насильницької злочинності найменш чисельною є частка зґвалтувань (та замахів), учинених жінками, в загальній кількості злочинів вказаної категорії. Питома вага даного злочину перебувала здебільшого на одному рівні (0,5% у 2006 році та 0,6% у 2010 році).

Отже, аналізуючи зміни у структурі насильницьких злочинів, учинених жінками протягом 2006–2010 років, спостерігаємо дві тенденції. Позитивна тенденція – зменшення кількості умисних тяжких тілесних ушкоджень, негативна – збільшення кількості умисних вбивств. Загалом спостерігається позитивна картина, оскільки злочини, які передбачені у структурі жіночої насильницької злочинності, стають менш суспільно небезпечними.

Слід зазначити, що наступний показник злочинності вказаної категорії ми будемо досліджувати за допомогою аналізованих кримінальних справ (вибірка 738 судових справ), пов'язаних із жіночою насильницькою злочинністю. Це пояснюється тим, ані що статистика МВС України, ані Державного комітету статистики України не містить достатніх відомостей про жіночу насильницьку злочинність. Адже статистика МВС України містить лише відомості про загальну кількість виявлених жінок, які вчинили злочини. Державний комітет статистики України містить лише дані про загальну кількість виявлених жінок, які вчинили злочини (за видами злочинів), та дані про загальну кількість жінок, засуджених за вчинення злочинів (за видами злочинів). Тому для більш детального аналізу стану жіночої насильницької злочинності ми звернулися до Єдиного державного реєстру судових рішень. Адже там ми можемо дослідити дані про «географію» злочинності, місце і способи вчинення, особистість злочинниці.

Географія жіночої насильницької злочинності. Виходячи з аналізу отриманих даних, можемо зробити висновок, що динаміка кількості аналізованих нами кримінальних справ про вчинення жінками насильницьких злочинів в одні роки була однаковою в усіх областях, а в інші – розрізнялась (див. табл. 4). У 2007 році збільшення цього показника мало місце практично в усіх областях, у 2008 році – у 12 областях, у 2009 році – в 7 областях, у 2010 році – в 10 областях, у 2011 році – в 9 областях, у 2012 році – в 11 областях, у 2013 році – в 7 областях. Крім того, за аналізований нами період у деяких областях спостерігалось залишення показників на минулорічному рівні. Зокрема, у 2007 році на минулорічному рівні залишилися показники Донецької та Херсонської областей, у 2008 році – Львівської, Полтавської, Харківської та Херсонської областей, у 2009 році – Волинської, Запорізької, Івано-Франківської та Тернопільської областей, у 2010 році – Донецької, Житомирської, Запорізької, Чернівецької, Луганської областей та АР Крим, у 2011 році – Дніпропетровської, Запорізької, Луганської, Черкаської областей, у 2012 році – Луганської та Харківської областей, у 2013 році – Волинської, Івано-Франківської, Львівської, Тернопільської, Чернівецької областей. У решти областей протягом 2006–2013 років мало місце зменшення показників.

Таблиця 4

Динаміка (у % до попереднього року) жіночої насильницької злочинності в областях, містах України (2006–2013 роки) [10]

Області, міста	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
АР Крим	-	-100	0	+100	-	-100	+600	-16,7
Вінницька	-	+500	-20	-25	-33,4	+150	+40	-28,6
Волинська	-	+200	+33,3	-	-25	+66,6	-80	-
Дніпропетровська	-	+100	+100	+100	-75	-	+300	+150
Донецька	-	-	+25	-80	-	+100	+100	+325
Житомирська	-	+150	+20	-50	-	-66,7	+200	-66,7
Закарпатська	-	+200	-50	+100	+50	-66,7	+200	-66,7
Запорізька	-	+200	-50	-	-	-	+100	+100
Івано-Франківська	-	+400	-25	-	+66,6	-40	-66,7	-
Київська	-	+800	-37,5	-20	+25	-40	+300	-58,4
м. Київ	-	0	+500	-40	+133,3	-42,9	-25	+66,6



Кіровоградська	-	+20	+50	-55,6	+300	-43,8	+55,5	-85,7
Луганська	-	0	+100	-100	-	-	-	+500
Львівська	-	+100	-	-75	+500	-16,7	-80	-
Миколаївська	-	+20	-16,7	+80	-55,6	+100	-50	-25
Одеська	-	+100	+100	0	+100	-100	+400	+75
Полтавська	-	+250	-	-71,4	+500	-41,7	-14,3	-50
Рівненська	-	+200	-66,7	+100	+150	-40	+66,6	-40
Сумська	-	+400	+75	-28,6	+60	-62,5	-33,4	-50
Тернопільська	-	0	+200	-	-50	+200	-66,7	-
Харківська	-	+100	-	+100	-50	+100	-	+400
Херсонська	-	-	-	+200	+66,6	+120	-54,5	-60
Хмельницька	-	+250	-14,3	-16,7	-80	+300	-25	-33,4
Черкаська	-	+500	+20	-33,4	-25	-	+66,6	-80
Чернігівська	-	+150	+90	-26,3	-7,2	-38,5	+37,5	-72,7
Чернівецька	-	+50	-33,4	-50	-	+200	-66,7	-

Для більш детального аналізу стану жіночої насильницької злочинності в областях, містах ми дослідили зміну коефіцієнта злочинності вказаної категорії в розрахунку на 1 мільйон всього населення області, міста (див. табл. 5).

Таблиця 5

**Коефіцієнти жіночої насильницької злочинності на 1 мільйон населення
в областях, містах України (2006–2013 роки) [10; 12]**

Області, міста	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
АР Крим	0,51	-	-	0,51	0,51	-	3,06	2,55
Вінницька	-	2,98	2,40	1,82	1,22	3,06	4,30	3,09
Волинська	0,97	2,90	3,86	3,86	2,90	4,82	0,97	0,96
Дніпропетровська	-	0,30	0,59	1,16	0,30	0,30	1,21	3,04
Донецька	0,87	0,88	1,11	0,23	0,23	0,46	0,92	3,91
Житомирська	1,51	3,82	4,62	2,33	2,34	0,79	2,36	0,80
Закарпатська	-	1,61	0,81	1,61	2,41	0,80	2,40	0,80
Запорізька	-	1,09	0,55	0,55	0,56	0,56	1,12	2,26
Івано-Франківська	-	2,89	2,18	2,18	3,63	2,18	0,73	0,73
Київська	-	4,59	2,89	2,32	2,91	6,99	6,98	2,90
м. Київ	-	-	1,82	1,08	2,51	1,43	1,06	1,75
Кіровоградська	4,72	5,74	8,71	3,92	15,78	8,95	14,02	2,03
Луганська	-	-	0,43	-	0,44	0,44	0,45	2,68
Львівська	0,78	1,56	0,40	0,40	2,36	1,97	0,40	0,40
Миколаївська	4,12	4,97	4,17	7,55	3,38	6,78	3,41	2,57
Одеська	-	0,42	0,84	-	0,42	-	1,68	2,93
Полтавська	1,30	4,57	4,61	1,33	8,04	4,73	4,05	2,06
Рівненська	0,87	2,61	0,87	1,74	4,34	2,61	4,34	2,59
Сумська	-	3,33	5,88	4,25	6,86	2,60	1,73	0,89
Тернопільська	-	-	1,83	1,84	0,92	2,78	0,93	0,94



Харківська	-	0,36	0,36	0,72	0,37	0,73	0,73	3,66
Херсонська	0,90	0,90	0,91	2,74	4,59	10,13	4,63	1,87
Хмельницька	1,47	5,17	4,46	3,74	0,76	3,03	2,28	1,53
Черкаська	-	3,79	4,58	3,08	2,33	2,35	3,93	0,80
Чернігівська	3,45	8,75	16,84	12,55	11,78	7,32	10,16	2,81
Чернівецька	2,21	3,32	2,22	1,11	1,11	3,32	1,11	1,10

Виходячи з аналізу отриманих даних, можемо зробити висновок, що коефіцієнт злочинності вказаної категорії був протягом аналізованого періоду стабільним, за винятком окремих областей. Так, необхідно виділити області, в яких відбулися найбільші зміни коефіцієнта жіночої насильницької злочинності. Зокрема, у 2008 році відбулось значне зростання коефіцієнта злочинності вказаної категорії в Чернігівській області (16,84), у 2010 році – в Кіровоградській області (15,78), у 2011 році – в Херсонській області (10,13).

Жіноча насильницька злочинність у регіонах України. Ми підтримуємо думку науковця А.С. Івченка, який поділяє Україну на п'ять умовних (близьких за площею, природними умовами, історією розвитку й ментальністю населення) регіонів: Північна, Західна, Центральна, Східна і Південна Україна [11, с. 9]. Відповідно до такого поділу вважаємо можливим провести розрахунок динаміки й питомої ваги злочинності в регіонах України (див. табл. 6).

Таблиця 6

Динаміка, питома вага жіночої насильницької злочинності в регіонах України (2006–2013 роки) [10]

Регіони України	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Південний	7	10	9	14	12	20	21	21
Динаміка у % до попереднього року	-	+42,8	-10	+55,5	-14,3	+66,6	+5	-
Динаміка (базисний метод)	-	+42,8	+28,5	+100	+71,4	+185,7	+200	+200
Питома вага (%)	7,3	10,4	8,2	16,8	10,9	20,8	18,9	20,7
Північний	6	27	42	29	36	19	31	15
Динаміка у % до попереднього року	-	+350	+55,5	-31	+24,1	-47,3	+63,1	-51,7
Динаміка (базисний метод)	-	+350	+600	+383,3	+500	+216,6	+416,6	+150
Питома вага (%)	6,2	28,1	38,5	34,9	32,7	19,7	27,9	14,8
Західний	8	26	23	20	25	27	16	11
Динаміка у % до попереднього року	-	+225	-11,6	-13	+25	+8	-40,8	-31,3
Динаміка (базисний метод)	-	+225	+187,5	+150	+212,5	+237,5	+100	+37,5
Питома вага (%)	8,3	27,1	21,1	24,1	22,7	28,1	14,4	9,9
Східний	4	5	7	3	3	5	7	33
Динаміка у % до попереднього року	-	+25	+40	-57,2	-	+66,6	+40	+371,4
Динаміка (базисний метод)	-	+25	+75	-25	-25	+25	+75	+725
Питома вага (%)	4,1	5,2	6,4	3,6	2,7	5,2	6,3	29,7
Центральний	7	28	28	17	34	25	36	21
Динаміка у % до попереднього року	-	+300	-	-39,3	+100	-26,5	+44	-41,7
Динаміка (базисний метод)	-	+300	+300	+142,8	+385,7	+257,1	+414,2	+200
Питома вага (%)	7,3	29,1	25,6	20,5	30,9	26	32,4	18,9

З огляду на вищевикладене доходимо висновку, що протягом аналізованого періоду показники жіночої насильницької злочинності Південної та Східної України характеризуються поступовим збільшенням, а показники Північної та Центральної України – поступовим зменшенням. При цьому на Західній Україні протягом 2006–2013 років характерною була тенденція до зменшення в одні роки кількості злочинів вищевказаної категорії, а в інші – до їх збільшення. Найбільша кількість злочинів, учинених жінками, в Західній Україні спостерігається в 2011 році, що становить 27 злочинів (+8% порівняно з показником попереднього року).



Використовуючи дані з табл. 6, вважаємо можливим провести розрахунок середнього показника жіночої насильницької злочинності в регіонах України. За результатами отриманих даних ми дійшли висновку, що протягом періоду, що аналізується, більшість насильницьких злочинів, учинених жінками, припадає на Північну Україну (див. рис. 3).

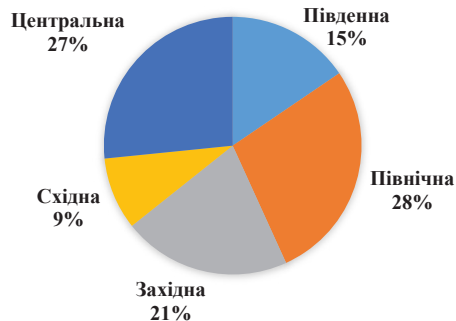


Рис. 3. Середній показник жіночої насильницької злочинності у регіонах України (2006–2013 роки) [10]

Так, на вказаний регіон припадає 205 (28%) аналізованих нами кримінальних справ щодо насильницьких злочинів, учинених жінками. Найменш кримінально активною є Східна Україна, на яку припадає 9% всіх насильницьких злочинів, учинених жінками.

Вчинення злочинів у містах, селах та селищах міського типу. Досліджуючи кримінальні справи, пов'язані з жіночою насильницькою злочинністю, ми дійшли висновку, що жіноча злочинність в Україні має переважно «міський» характер. Так, у середньому 60% злочинів вчинялися жінками в містах, 30,6% – у сільській місцевості та 9,4% – у селищах міського типу (див. рис. 4). У результаті аналізу даних ми спостерігаємо значне збільшення злочинів у містах на кінець 2013 року, що складає 74 (+208,3% порівняно з 2006 роком та +15,7% порівняно з 2012 роком) злочини порівняно з показниками 2007 та 2008 років, на які припадало 54 (+125% порівняно з 2006 роком) злочини.

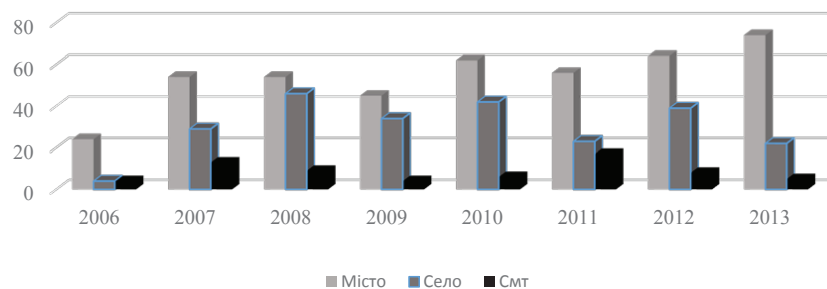


Рис. 4. Динаміка насильницьких злочинів, вчинених жінками у містах, селах та селищах міського типу (2006–2013 роки) [10]

Відповідним чином змінювалася динаміка насильницьких злочинів, учинених жінками в селах, яка в 2013 році зменшилась на 43,6% порівняно з 2012 роком. Також ми доходимо висновку, що в селищах міського типу відмінностей в їх динаміці практично не спостерігалось. За винятком 2007 (+225% порівняно з 2006 роком) та 2011 років (+183,3% порівняно з 2010 роком), де простежувався стрибок у динаміці.

Висновки. Отже, за результатами проведеного аналізу стану жіночої насильницької злочинності в Україні робимо такі узагальнення. Протягом аналізованого періоду спостерігається позитивна тенденція зменшення кількості виявлених жінок, які вчинили насильницькі злочини. Мало місце і зменшення частки кількості жінок, які вчинили насильницькі злочини, в загальній кількості виявлених жінок-злочинниць (з 3,2% до 2,5%). Зменшується й інтенсивність цього виду злочинності. Найвищий коефіцієнт спостерігається в 2007 році (2,1). Коефіцієнт злочинності в областях та містах протягом аналізованого періоду в переважній більшості областей зменшується. Найвищі коефіцієнти жіночої насильницької злочинності спостерігаються в 2008 році – в Чернігівській області (16,84), у 2010 році – в Кіровоградській області (15,78), у 2011 році – в Херсонській області (10,13). У структурі насильницьких злочинів, учинених жін-



ками, найбільша питома вага належить умисним тяжким тілесним ушкодженням (60,8%). У структурі жіночої насильницької злочинності злочини стають менш суспільно небезпечними. Зокрема, зменшується частка умисних тяжких тілесних ушкоджень. Лише в останній рік аналізованого періоду збільшилася частка умисних вбивств. При цьому було несуттєве збільшення частки згвалтувань за аналізований період. Загалом спостерігається позитивна тенденція – зменшення кількості насильницьких злочинів, учинених жінками. На нашу думку, можна зробити висновок про зменшення кримінально активного насильницького населення жіночої статі в Україні.

При цьому хочемо відмітити, що ми не зупинимося на проведеному дослідженні та в подальшому будемо долучатися до збору й аналізу нових даних про жіночу насильницьку злочинність в Україні.

Список використаних джерел:

1. Кримінологія. Загальна та Особлива частини : підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін. ; За заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2009. – 288 с.
2. Кримінологія : учеб. пособие / Г.И. Богуш [и др.] ; под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – М. : ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2007. – 328 с.
3. 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, 1999. – 232 с.
4. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : ВД «Ін Юре», 2007. – Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 712 с.
5. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність жінок в Україні: сучасний стан, тенденції розвитку / Б.М. Головкін // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць. – Вип. 15 / редкол. : Ю.В. Баулін та ін. – Х. : Кроссроуд, 2008. – С. 227–236.
6. Курс советской криминологии. Предупреждение преступности. – М. : Юридическая литература, 1986. – 318 с.
7. Фролова О.Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) : навч. посібник / О.Г. Фролова. – К. : АртЕк, 1997. – 208 с.
8. Міністерство внутрішніх справ України : офіційний сайт // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua>.
9. Злочинність в Україні : статист. зб. / Державна служба статистики України. – К., 2011. – 117 с.
10. Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
11. Івченко А.С. Вся Україна / А.С. Івченко. – К. : ДНВП «Картографія», 2006, 2008, 2010. – 656 с.
12. Державний комітет статистики України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>.



СМЕТАНІНА Н. В.,
асистент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9.01

ПОНЯТТЯ І СТРУКТУРА «ЦІНИ» ЗЛОЧИННОСТІ У СУЧАСНІЙ КРИМІНОЛОГІЇ

Стаття присвячена розкриттю поняття «ціна» злочинності у сучасній кримінологічній науці і визначенню прямого і непрямого збитку від злочинності. Проаналізовано наукові праці, які містять відомості про розвиток поняття «ціна» злочинності та її структури. Автор наводить власне визначення поняття «злочинність» і «ціна» злочинності.

Ключові слова: злочинність, «ціна» злочинності, прямий збиток, непрямий збиток, соціальні наслідки, відшкодування збитків, розрахункові таблиці.

Статья посвящена раскрытию понятия «цена» преступности в современной криминологической науке и определению прямого и непрямого ущерба от преступности. Проанализированы научные труды, содержащие сведения о развитии понятия «цена» преступности и её структуры. Автор предоставляет собственное определение понятия «преступность» и «цена» преступности.

Ключевые слова: преступность, «цена» преступности, прямой ущерб, побочный ущерб, социальные последствия, возмещение ущерба, расчётные таблицы.

The article is devoted to the development and explanation of the «price» of crime notion in the modern criminological science and the definition of direct and indirect damage caused by crime. Scientific researches are analyzed and contain information about development of the concept of «price» of crime and its structure. The author gives her definition of «crime» and «price» of crime.

Key words: crime, «price» of crime, direct damage, indirect damage, social consequences, reparation of damages, computational tables.

Вступ. У сучасному суспільстві проблема дослідження злочинності є однією з найактуальніших, є важливим об'єктом вивчення у кримінологічній науці та предметом обговорення під час дискусій у практиці боротьби зі злочинністю. Багатогранність і складна структура злочинності зумовлює значне коло пов'язаних із нею кримінологічних питань. Одним із таких питань є визначення та аналіз поняття «ціна» злочинності, розкриття змісту прямого і непрямого збитку від злочинності, соціальних наслідків злочинів.

Проблема визначення «ціни» злочинності вимагає сьогодні нового кримінологічного розуміння, відмови від спрощених підходів до цього важливого і складного питання, більшої уваги в науковій літературі. Окремі аспекти досліджуваної проблеми розглядалися у працях таких відомих вчених, як Ю.М. Антонян, А.М. Бойко, В.В. Голіна, Б.М. Головін, В.М. Дрьомін, А.П. Закалюк, С.М. Іншаков, В.Ю. Квашис, Л.В. Кондратюк, О.М. Костенко, О.Г. Кулик, В.В. Лунєєв, В.С. Овчинський, Л.І. Романова, В.І. Шакур та інші.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття «ціна» злочинності та її структури у сучасній кримінології, а також визначення прямого і непрямого збитку від злочинності.

Результати дослідження. «Ціна» злочинності має віддалені наслідки, породжує механізми тінькової економіки, віктимізації населення у суспільстві, недовіри громадян до правоохоронних органів, соціально-негативного клімату у державі. Вона є сьогодні потужним ресурсом, що відображає реальний стан злочинності та її криміногенний потенціал, вимагає сучасних підходів і кримінологічної оцінки, адже фактично вона ставить питання про можливість існування як самого суспільства, так і безпечного життя громадян.

У звичайному розумінні ціна є грошовим виразом вартості товару, платою, а у переносному значенні – цінністю, значенням чого-небудь, певною роллю [1, с. 516]. «Ціна» ж злочинності у кримінології є ключовим елементом характеристики самої злочинності та складовою інформаційної моделі



злочинності. А за влучним висловом англійської релігійної письменниці Ханни Мор (1745-1833), важливо не стільки знати все, скільки знати всьому точну ціну [2, с. 747].

Учений В.В. Лунєєв зазначає, що головна трагедійність нашого стану полягає в тому, що ми точно не знаємо реального узагальненого обсягу злочинності, не знаємо її повних соціальних та економічних наслідків, не знаємо дійсної ефективності боротьби зі злочинністю, не знаємо, у що вона у цілому обходиться нашій країні і не маємо адекватного прогнозу її можливого розвитку. При першому обережному оціночному наближенні до економічної ціни злочинності вона є колосальною [3]. А «бюджет» існуючої злочинності досить часто порівнюють з бюджетом країни.

«Ціна» злочинності – це словосполучення, в якому слово «ціна» є головним, а поняття «злочинність» є залежним. Таким чином, неможливо відповісти на питання про те, що таке «ціна» злочинності без пояснень того, який зміст вкладається у термін «злочинність» [4, с. 5]. Поняття злочинності, як і будь-яке поняття, має зміст і обсяг. Пропонуємо таке визначення поняття злочинності: *злочинність – це кримінальна практика людей, що проявляється як явище у виді множинності злочинів і осіб, котрі їх вчинили, у визначеному просторово-часовому проміжку, і яка підлягає кількісно-якісному виміру.*

У реальній дійсності злочинність характеризується як статистична множинність різних актів індивідуальної злочинної поведінки. Поведінки, що утворює зміст забороненої законом кримінальної практики. Враховуючи єдність злочинів і осіб, які їх вчинили, злочинність ми визначаємо як множинність не лише злочинів, але і злочинців. Визначення злочинності через категорію множинності злочинів і осіб, які їх вчинили, дозволяє також надати кількісно-якісну характеристику цього явища у визначеному просторово-часовому проміжку за допомогою кількісно-якісних показників злочинності. А визначення поняття злочинності через категорію практика дозволить реалізувати в кримінології соціально-антропологічний метод, пізнати сутність злочинності, побудувати її інформаційну модель [5].

Слід також відзначити, що, на відміну від економічної теорії, де слово «ціна» має нейтральний характер, у кримінології даний термін є синонімічним «втратам» і, відповідно, має негативний відбиток. «Ціна» злочинності – це грошова (монетизована) оцінка негативного впливу злочинності (шкоди, яку вона завдає) суспільству в цілому і конкретним суб'єктам суспільних відносин за певний проміжок часу [4, с. 7].

Учені Л.В. Кондратюк і В.С. Овчинський, аналізуючи «ціну» злочинності, визначають структуру «ціни» злочинності і поділяють це поняття на «ціну» кримінальної експансії (захоплення певних благ, економічна експансія, рейдерство), «ціну» кримінальної агресії (як психо-духовної деструктивної енергії людини, що спрямована на руйнування таких благ, як життя, здоров'я (духовне, душевне, тілесне)) і «ціну» кримінального обману (злочини, що завдали матеріальних збитків). Під час розрахунку «ціни» кримінальної експансії зазначені вчені пропонують враховувати суму приватних втрат і економічні втрати суспільства. Досить цікавим є й аналіз поняття «ціна» життя під час аналізу «ціни» злочинності, його учені співвідносять із віком людини, доводячи, що з плином часу цінність життя знижується [6, с. 228-256]. Звичайно, такі положення слід вважати дискусійними.

«Ціна» злочинності дає уявлення про обсяг і характер прямого і непрямого збитку, суспільно небезпечних наслідків, яких завдає злочинність суспільству (із перерахунком збитку на матеріально-грошові витрати) [7, с. 25]. Прямий збиток майнового (матеріального) характеру обчислюється у грошовому виразі. Сюди належать кількість летальних наслідків, настання інвалідності потерпілих, виплати їм за лікарняними листками, додаткові витрати на їх лікування, страхові виплати, проведення психологічної реабілітації. До непрямого збитку від злочинності належать кошти, що витрачаються державою на боротьбу зі злочинністю, і вартісний вираз її негативних соціальних наслідків (дезорганізація сім'ї, зниження продуктивності праці, додаткове навантаження на інститути соціалізації і ресоціалізації тощо), утримання правоохоронної системи, різноманітних охоронних, фіскально-ревізійних структур, витрати на навчання і підвищення кваліфікації співробітників правоохоронних органів, витрати на наукові розробки (дослідження), вартість захисних систем, матеріальні витрати, пов'язані із розслідуванням і розглядом кримінальних справ. Пропонуємо також до непрямого збитку від злочинності включати зловживання представників правоохоронних і судових органів, а також породжену механізмом криміналізації тіньову економіку. І це ще неповний перелік прямого і непрямого збитку, адже вичерпного переліку цих збитків не існує у кримінологічній науці, а можливість підрахунку зазначених збитків у грошовому еквіваленті у певних випадках носить лише штучний характер.

Вважаємо, що прямий збиток від злочинності має бути поділений на прямий збиток матеріального характеру і прямий збиток особистого характеру. Особливо складні для визначення і підрахунку наслідків злочини, що вчинені щодо окремої особи [8, с. 175-176]. Можливо підрахувати витрати на лікування і лікарські засоби людини, що стала жертвою злочину (прямий матеріальний збиток), але складно, навіть неможливо, визначити у грошовому еквіваленті моральні і психологічні втрати, образу честі і гідності, зміну ставлення особи до навколишнього середовища і самої себе після вчиненого злочину (прямий особистий збиток). До того ж, різні люди неоднаково переживають наслідки злочину,



особливо моральне і психологічне напруження зростає, коли мова йде про вбивства, нанесення шкоди здоров'ю, звалтування і т. д. Л.І. Романова, досліджуючи феномен наркозлочинності, наводить відомості про те, що світовий оборот лише наркоіндустрії становить 400 – 600 млрд. дол. США. Вчена підкреслює, що виміряти і оцінити у грошовому вираженні всі наслідки шкоди, що настає у результаті розповсюдження у суспільстві захворювання наркоманією, надзвичайно складно, наслідки розтягнуті у часі і стануть очевидними лише у майбутньому, коли виправити становище неможливо, і пропонує до «ціни» злочинності включати також витрати на лікування і психологічну реабілітацію членів родини наркозалежної особи [9, с. 8-37].

Подібні висновки вчених змушують замислитись над необхідністю поділу шкоди від прямих і непрямих збитків від злочинності на видиму та невидиму шкоду (таку, що має віддалений характер і яку можна підрахувати лише у майбутньому).

До «ціни» злочинності слід включати і витрати на утримання всієї пенітенціарної (кримінально-виконавчої) системи. Відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2010 рік» [10] видатки на утримання Державної пенітенціарної служби України у 2010 році склали 2 292 158,1 тис. грн., а вже у 2011 році [11] було витрачено 2 598 531,2 тис. грн.

Аналітики групи World Federation, що виконує замовлення ООН, під «ціною» злочинності розуміють сукупні активи злочинних організацій. О.Ю. Шостко зазначає, що організована злочинність погіршує наявні небезпечні показники економічної нерівності населення у світовому вимірі. Її розміри оцінюються у 2 трильйони американських доларів, про що свідчать дані новітнього дослідження, проведеного під егідою ООН. Щорічні прибутки злочинних угруповань у всьому світі приголомшують: вони дорівнюють ВВП Великої Британії і вдвічі перевищують разом узяті оборонні бюджети країн світу [12, с. 1]. А за даними Управління ООН з наркотиків і злочинності сумарні злочинні прибутки від усієї незаконної діяльності міжнародних синдикатів зараз складають приблизно 3,6% світового ВВП, що еквівалентно 2,1 трильйонів доларів. Організація Symantec, яка займається створенням програмного забезпечення у галузі комп'ютерної безпеки, наводить дані, що у 2011 році світова економіка втратила близько 114 мільярдів доларів внаслідок злочинів, вчинених онлайн [13, с. 32-33].

Значної уваги потребує і дослідження змісту соціальних наслідків злочинів, їх врахування під час визначення «ціни» злочинності. Важливо класифікувати соціальні наслідки злочинів за ознаками змісту шкоди, об'єкту кримінально-правової охорони, тяжкості наслідків, часу настання суспільно небезпечних наслідків, наслідків злочину як фактору, що породжує нове порушення кримінально-правової охорони, сфери життєдіяльності, у якій відбулось нанесення шкоди [8, с. 172-177].

Досліджуючи феномен корисливої насильницької злочинності в Україні, вчений Б.М. Головкін зазначає, що нинішній стан кримінологічних знань про соціальні наслідки злочинності далеко не відповідає суспільній значущості проблеми і запитам практичної діяльності із запобігання та протидії цьому антисуспільному феномену і пропонує дворівневий підхід до аналізу соціальних наслідків: у площині корисливих насильницьких злочинних проявів та надбудові вищого порядку узагальнення, що відбиває соціетабельні негативні зміни системно-структурного значення [14, с. 106-107].

Соціальні наслідки злочинів живуть набагато довше, ніж самі злочини. Вони мають деструктивний вплив на суспільство, руйнують різноманітні сфери життя і діяльності людей, духовну культуру суспільства.

За даними Департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України у 2007 році було зареєстровано 401293 злочинів, у 2008 році – 384424, у 2009 році – 434678, у 2010 році – 500902, у 2011 році – 515833 і у 2012 році (станом на 20.11.2012 р.) – 443665 злочинів. Отже, починаючи з 2009 року, спостерігаємо збільшення динаміки злочинності і, відповідно, зростання її «ціни». А за даними Всесвітньої організації охорони здоров'я Україна належить до країн із максимальною інтенсивністю умисних вбивств (коефіцієнт інтенсивності умисних вбивств становить 9.0) [6, с. 132].

Від злочинних посягань у 2007 році загинуло 9800 осіб, у 2008 – 8656 осіб, у 2009 – 6590 осіб, у 2010 – 6077 осіб, у 2011 році – 6426 осіб і у 2012 році (станом на 20.11.2012 р.) – 5674 осіб. Лише за останні шість років у нашій державі внаслідок злочинних діянь загинуло 43223 особи(!). Держава зазнала значних втрат, що мають незворотній характер.

«Ціна» злочинності зростає із року в рік і є значною у будь-якій державі. Якщо спробувати підрахувати хоча б приблизну «ціну» злочинності в Україні, то у розпорядженні дослідника залишаються лише офіційні відомості про видатки на утримання правоохоронної і пенітенціарної системи, наукової діяльності та відомості про матеріальні збитки від злочинів. Шляхом додавання цих видатків можемо отримати наступний вартісний вираз «ціни» злочинності в Україні у 2012 році (тобто в яку суму боротьба зі злочинністю і збитки від неї обходяться державі) відповідно до даних Закону України «Про Державний бюджет України на 2012 рік» [15]: 12762289,8 тис. грн. (Міністерство внутрішніх справ України) + 3129124,0 тис. грн. (Служба безпеки України) + 2970914,5 тис. грн. (Державна судова адміністрація України) + 2680047,9 тис. грн. (Державна пенітенціарна служба України) + 2650401,6



тис. грн. (Генеральна прокуратура України) + 38307,5 тис. грн. (Національна академія правових наук України) + 5465699,8 тис. грн. (матеріальні збитки від злочинів станом на 20.11.2012 року). Загальна сума цих підрахунків становить майже 30 млрд. грн. [16, с. 10].

Російські вчені пропонують включати відомості про матеріальні збитки від злочинів до розширеного варіанту аналізу зареєстрованої злочинності. Аналіз статистичних даних про матеріальний збиток від злочинності у Російській Федерації показав, що у 2010 р. встановлена сума матеріального збитку, спричиненого злочинами, становить 262 257 257 тис. руб [17, с. 75-79]. Вони також звертають увагу на необхідність визначення «сукупної» ціни злочинності для суспільства і зазначають, що визначення «ціни» злочинності у сучасних реаліях є надзвичайно складним питанням, що вимагає не лише аналізу зареєстрованої злочинності, але і постійного, широкого і багатоступінчатого репрезентативного опитування населення (як мінімум, щороку або два рази на рік), розробку відповідних методик визначення «ціни» злочинності [18]. У зв'язку із цим виникають питання про необхідність створення спеціалізованих моніторингових центрів, які повинні будуть опрацьовувати отримані відомості і доводити їх до відома громадськості.

А за даними, які наводив кримінолог В.Ю. Квашиш, у кінці ХХ ст. «ціна» злочинності у США оцінювалась у 450 млрд. дол., тоді як бюджет одного із найбільш могутніх у світі військових відомств – Пентагону – складав лише 250 млрд. дол. [19, с. 114].

«Ціну» злочинності у сучасній кримінології ми визначаємо як *прямі та побічні витрати фізичного, матеріального, морального, духовного характеру, яких зазнає держава і суспільство внаслідок вчинення злочинів, спрямовані на подолання наслідків злочинних діянь, утримання всієї правоохоронної, пенітенціарної системи, та інших інститутів держави, а також сукупні активи злочинних угруповань і їх витрати на підтримку своєї злочинної діяльності.*

Якщо під збитками від злочинності («ціною» злочинності) розуміти всі матеріальні і нематеріальні втрати держави і громадян, що є наслідком вчинених злочинів, то відомості про матеріальні збитки від злочинності, що наведені у офіційній статистиці, здаються незначними. До того ж, ведеться облік лише матеріальних збитків, порядок підрахунку яких і групи злочинів за цими збитками в офіційній статистиці не відображаються. Широке тлумачення зазначених збитків є надзвичайно важливим для кримінологічної науки і системи запобігання злочинності. Адже неможливо протидіяти злочинності у цілому, більш детальне відображення збитків від злочинних діянь за окремими групами злочинів надасть можливість посилити запобіжні заходи і побачити найбільш криміналізовані сфери суспільного життя.

Висновки. Визначення «ціни» злочинності вимагає на сьогодні оновленого методологічного обґрунтування. Потрібно розірвати замкнуте кримінологічне коло: не знаємо реального стану злочинності в країні – не знаємо дійсної «ціни» злочинності і, відповідно, не знаємо обсяг необхідного фінансування для боротьби із цим деструктивним явищем. Формування нових підходів до розуміння явища злочинності, можливості її кількісно-якісного вимірювання і визначення реальної (а не лише зареєстрованої) злочинності, визначення категорії «ціна» злочинності, пошук джерел «ціни» злочинності, вдосконалення методів розрахунку «ціни» конкретних злочинів із врахуванням досвіду транснаціонального законодавства (зокрема, Європейської конвенції про відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів, прийнятої у місті Страсбург 24 листопада 1983 року) є нагальними і актуальними завданнями сучасної кримінологічної науки. Більш того, пропонуємо розробити розрахункові таблиці визначення «ціни» злочинності з кожного виду злочинів (насильницькі; корисливі; корисливі насильницькі; необережні; анархо-індивідуалістичні злочини; злочини, що мають професійну спрямованість), що підвищить рівень дослідження злочинності у комплексному її розумінні.

Знання реальної «ціни» злочинності необхідне, воно допоможе в оцінці стану злочинності, криміногенної обстановки в державі, розробці ефективних, економічних і розумних засобів боротьби зі злочинністю і дозволить проводити адекватний прогноз її розвитку, а отже, і своєчасне реагування суспільства на виклики злочинності.

Список використаних джерел:

1. Івченко А. О. Тлумачний словник української мови / А. О. Івченко. – Х. : Фоліо, 2001. – 540 с.
2. Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии : учебник : В 2 т. / В. В. Лунеев. – М. : Юрайт, 2011. – Т. I. Общая часть. – 1003 с.
3. Лунеев В. В. Модернизация в условиях преступности / В. В. Лунеев // Государство и право. – 2012. – № 5. – С. 56–67.
4. Цена преступности (методология ее определения) : монография / Под ред. проф. Н. А. Лопашенко. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 216 с.
5. Сметаніна Н. В. Поняття злочинності у сучасній пострадянській кримінології / Н. В. Сметаніна // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право». – 2012. – Вип. 20. – Ч. 1. – Т. 4. – С. 72–75.
6. Кондратюк Л. В. Криминологическое измерение / Л. В. Кондратюк, В. С. Овчинский. – М. : Норма, 2012. – 272 с.



7. Кримінологія : Загальна та Особлива частини : підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін. ; За заг. ред. В. В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.
8. Антонян Ю. М. Кримінологія : учебник для бакалавров / Ю. М. Антонян. – М. : Юрайт, 2012. – 523 с.
9. Романова Л. И. Наркопреступность: цена, характеристика, политика борьбы : монографія / Л. И. Романова. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 304 с.
10. Про Державний бюджет України на 2010 рік : Закон України від 27.04.2010 № 2154-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2154-17>.
11. Про Державний бюджет України на 2011 рік : Закон України від 23.12.2010 № 2857-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2857-17>.
12. Шостко О. Ю. Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О. Ю. Шостко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 38 с.
13. Голубов А. Мафия Inc. / А. Голубов // Еженедельник Корреспондент. – 2013. – № 31 (570). – С. 32–34.
14. Головкин Б. М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія / Б. М. Головкин. – Х. : Право, 2011. – 432 с.
15. Про Державний бюджет України на 2012 рік : Закон України від 22.12.2011 № 4282-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T114282.html.
16. Голіна В. В. «Ціна» злочинності: що ми про неї знаємо? / В.В. Голіна, Н. В. Сметаніна // Голос України. – 2013. – № 127. – С. 10.
17. Иншаков С. М. Исследование преступности. Проблемы методики и методологии : монографія / С. М. Иншаков. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2012. – 335 с.
18. Лунеев В. В. Социальные последствия, жертвы и цена преступности / В. В. Лунеев // Государство и право. – 2009. – № 1. – С. 36–56.
19. Козаченко И. Я. Кримінологія : учебник / И. Я. Козаченко, К. В. Корсаков. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2011. – 304 с.

ЦІЛЬМАК О. М.,

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
(Одеський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.985

ТИПОВІ ПОМИЛКИ СЛІДЧОГО ПІД ЧАС ПРОЦЕСУ ПОБУДОВИ ТА ПЕРЕВІРКИ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ВЕРСІЙ

Автор у статті запропонував власну детальну класифікацію переліку основних типових помилок слідчих під час побудови та перевірки криміналістичних версій за класами та групами; розкрив суб'єктивні та об'єктивні причини, які обумовлюють версійні помилки. Запропоновано авторські визначення таких термінів: «криміналістична версія», «побудова криміналістичних версій», «перевірка криміналістичних версій», «версійна помилка», а також описано етапи процесу виявлення та усунення типових версійних помилок та методи їх пошуку.

Ключові слова: версійна помилка, криміналістична версія, побудова криміналістичних версій, перевірка криміналістичних версій, слідчий.

Автор в статті запропонував власну детальну класифікацію переліку основних типових помилок слідчих під час побудови та перевірки криміналістичних версій за класами та групами; розкрив суб'єктивні та об'єктивні причини, які обумовлюють версійні помилки. Запропоновано авторські визначення таких термінів: «криміналістична версія», «побудова криміналістичних версій», «перевірка криміналістичних версій», «версійна помилка», а також описано етапи процесу виявлення та усунення типових версійних помилок та методи їх пошуку.

Ключевые слова: версионная ошибка, криминалистическая версия, построение криминалистических версий, проверка криминалистических версий, следователь.



The author of the article offered his own detailed classification of list of main typical mistakes of investigators during construction and verification of forensic versions for classes and groups; opened the subjective and objective reasons, which cause versioned mistakes. Author proposed definition: «forensic version», «construction forensic versions», «check forensic versions», «versioning mistake» and also described the steps of process of identification and troubleshoot typical versioned mistakes and methods for their search.

Key words: *versioning mistake, forensic version, building forensic versions, check forensic versions, investigator.*

Вступ. Забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування та судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1] – це основне завдання кримінального провадження.

Дуже важливим напрямом досудового розслідування є процес побудови та перевірки криміналістичних версій для встановлення об'єктивної істини у справі. Однак молоді фахівці в силу власної некомпетентності іноді допускають фатальні помилки, які у подальшому негативно впливають на якість процесу розслідування злочину, а також на імідж правоохоронних органів у цілому.

Отже, однією з найбільш важливіших проблем забезпечення ефективної слідчої діяльності є формування та розвиток у фахівців високого рівня професіоналізму та компетентності.

Постановка завдання. У криміналістиці приділялася належна увага технології побудови та перевірки криміналістичних версій. Розкриттю сутті криміналістичних версій присвячені праці таких науковців, як В.Ф. Асмус, Р.С. Белкін, А.М. Васильєв, А.І. Вінберг, С.О. Голунський, Л.Я. Драпкин, А.Ф. Зелінський, І.М. Лузгін, А.М. Ларін, Г.М. Міньковський, І.Ф. Пантелєєв, Р.Д. Рахунов, О.О. Старченко, М.С. Строгович, Б.М. Шавер, А.Р. Шляхов та ін.

Р.С. Белкін [2] до класифікації слідчих помилок Г.О. Зоріна [3] запропонував додатково включити кілька інших типів помилок, пов'язаних зі слідчими, а саме: помилки під час дослідження та оцінки інформації, отриманої під час проведення оперативно-розшукових заходів забезпечувального характеру; помилки в структурі і цілях тактичної комбінації (операції); помилки у визначенні слідчих дій як елемента оперативно-тактичної комбінації; помилки у виборі шляхів і форм реалізації оперативної інформації під час розслідування; помилкові вчинки учасників слідчої дії, що залишилися без належного реагування з боку слідчого.

У працях В.М. Карагодіна, Є.В. Морозової «Криміналістичні проблеми виявлення та усунення слідчих помилок» [4] та В.В. Рябокони «Слідчі помилки та шляхи їх усунення» [5] також розкривається суть деяких слідчих помилок у процесі перевірки та побудови криміналістичних версій. Однак у більшості наукових праць відмічена фрагментарність стосовно структуризації переліку основних типових помилок слідчих під час побудови та перевірки криміналістичних версій; визначення груп чинників, які впливають на якість побудови та перевірки криміналістичних версій, а також етапи процесу виявлення та усунення типових версійних помилок та методи їхнього пошуку. Це й буде метою та завданнями нашої статті.

Результати дослідження. На нашу думку, *криміналістична версія* – це об'єктивне припущення або умовивід стосовно певного злочину, що витікає з фактичних підстав і логічних міркувань та вимагає відповідної перевірки і спрямований на з'ясування істини у кримінальному провадженні. *Суб'єктами побудови криміналістичних версій* можуть бути слідчий, оперуповноважений, експерт, прокурор, суддя-слідчий, суд й адвокат.

На нашу думку, *побудова криміналістичної версії* – це розумовий процес формування припущень або умовиводів на основі наявних юридично значимих фактів, відомостей, інформації (тобто фактичних даних) для встановлення конкретних наслідків злочинної події, ситуації, злочинного процесу й явища.

Припущення або умовиводи криміналістичної версії можуть стосуватися суб'єкта злочину, його мотивів, часу, місця та способу скоєння злочину, тобто різних юридично значимих фактичних даних обставин злочину.

Усі фактичні дані можна розбити на два типи: прямі, тобто ті, які безпосередньо стосуються злочину, та непрямі, тобто ті, які побічно стосуються злочину.

Основною метою побудови криміналістичних версій є перехід від імовірності до достовірності шляхом пізнання подій минулого або передбачення подій майбутнього.

Процес побудови криміналістичних версій є складним та багаторівневим. Він здійснюється на основі наявних знань, умінь та навичок, власного досвіду, результатів узагальнень правозастосовної практики та досягнень науки в міру накопичення фактичних даних, їх логічної обробки та осмислення. Однак під час побудови криміналістичних версій можуть допускатися слідчими певні помилки.



Версійні помилки (error) – це певні прогалини (gaps) та недоліки (flaw) в технологічному процесі побудови та перевірки криміналістичних версій, що приводить до хибного сприйняття юридично значимих фактичних даних та, як наслідок, їхньої неправильної інтерпретації та невірної процедури досудового розслідування кримінального провадження.

Усі **версійні помилки діляться на три класи**: промахи (грубі помилки), систематичні та випадкові помилки.

На нашу думку, всі **версійні помилки можна класифікувати за такими групами**:

– **логічні помилки**, тобто помилки, які пов'язані з порушенням логічної правильності міркувань (стверджується істинність помилкових (хибних) суджень або логічно неправильні міркування розглядаються як правильні та, навпаки, логічно правильні – як неправильні);

– **функціональні помилки**, тобто допущення помилок під час виконання професійних функцій, зокрема, під час побудови та перевірки криміналістичних версій;

– **технологічні помилки**, тобто неправильний підбір засобів, методів, прийомів, способів побудови та перевірки криміналістичних версій;

– **помилки часу виконання**, тобто несвоєчасність вжиття тих чи інших процесуальних заходів;

– **помилки інтерпретації фактичних даних**, тобто суб'єктивне необгрунтоване тлумачення фактичних даних;

– **помилки ригідності слідчого**, тобто прояви негнучкості, в'язкості, застрягання на чомусь одному;

– **помилки вибірки або репрезентативності**, тобто хибне спрямування уваги на юридично незначимі фактичні дані або на об'єкт;

Слід зазначити, що помилки репрезентативності залежать від таких факторів: способу відбору досліджувальних ознак, кола підозрюваних тощо; обсягу вибірки (обернено пропорційна залежність: чим більше, наприклад, логічних наслідків виведено та перевірено, тим менша помилка); ступеня варіації досліджуваної ознаки фактичних даних у генеральній сукупності (пряма залежність: чим більша варіація ознаки, тим більша у середньому і помилка вибірки).

З аналізу правозастосовної практики та наукових праць і спеціальної літератури у галузі криміналістики, ми можемо виділити такі **групи типових помилок під час побудови криміналістичних версій**:

1) **Логічні помилки**. До них слід віднести:

– зіставлення (протиставлення) двох логічно неоднорідних (різних за обсягом і за змістом) характеристик фактичних даних;

– порушення причинно-наслідкових відносин складових фактичних даних;

– зіставлення логічно несумісних характеристик фактичних даних;

– прийняття багатозначних умовиводів, що виведені з версії, за однозначні [4];

– ігнорування статистичних принципів, заснованих на теорії вірогідності або регресійному аналізі.

2) **Функціональні помилки**. До них слід віднести:

– використання недостовірних вихідних даних для висунення версії;

– ігнорування статистичних принципів, заснованих на теорії вірогідності або регресійному аналізі;

– конструювання версій без урахування домінуючих ознак ймовірного злочинця (мотивів, навичок, нахилів, звичок);

– змішання об'єктивного зв'язку з випадковим збігом фактів (обставин) (публічні погрози потерпілому; знаходження на місці злочину знаряддя, що належить конкретній особі й т. п.) [4];

– помилки під час дослідження та оцінки інформації, отриманої під час проведення оперативно-розшукових заходів забезпечувального характеру [2].

3) **Технологічні помилки**. До них слід віднести:

– порушення встановлених правил і принципів побудови криміналістичних версій;

– виведення не всіх можливих логічних наслідків злочинного явища або події (що у подальшому не дозволяє до кінця перевірити достовірність висунутої версії та призводить до втрати інформації, звуження меж процесу доказування);

– виведення не достатньої кількості логічних наслідків, що знаходяться в різних формах зв'язку з версією й один з одним [7];

– виведення не достатньо деталізованих наслідків, що випливають з висунутої версії;

– помилки в структурі і цілях тактичної комбінації (операції) [2];

– помилки у визначенні слідчих дій як елемента оперативно-тактичної комбінації [2];

– помилки у виборі шляхів і форм реалізації оперативної інформації при розслідуванні [2].

4) **Помилки часу виконання**. До них слід віднести:

– несвоєчасне вжиття заходів для здобуття юридично значимих фактичних даних;



– належне та несвоєчасне реагування з боку слідчого на помилкові вчинки учасників слідчо-оперативної групи.

5) **Помилки інтерпретації фактичних даних.** До них слід віднести:

– заміщення необхідних наслідків можливими (припущення часто стають умовиводом за аналогією) [4];

– спотворення змісту характеристик фактичних даних, їх неправильне тлумачення, їх невдалий вибір для подальшої перевірки;

6) **Помилки ригідності слідчого.** До них слід віднести:

– суб'єктивна переконаність слідчого стосовно правдивості тієї чи іншої версії;

– захоплення тільки основною, начебто ймовірною версією та відкидання менш імовірних версій;

– категоричне спростовування непідтвердженого наслідку;

– конструювання версій тільки в одному напрямку (не висуваються контрверсії).

7) **Помилки вибірки або репрезентативності.** До них слід віднести:

– конструювання версій при недостатньому обсязі інформації (відомості про злочин неповні, уривчасті та ненадійні);

– здійснення інтуїтивного та суб'єктивного відбору кола підозрюваних;

– використання недостовірних вихідних даних для висунення версії [7].

Таким чином, версійні помилки побудови криміналістичних версій обумовлюють у подальшому помилки планування розслідування злочину та їх подальшої перевірки.

На нашу думку, **перевірка криміналістичних версій** – це діяльність, яка спрямована на встановлення юридично значимих фактичних даних, які підтверджують або спростовують припущення або умовивід, що складає зміст версії.

Основною метою перевірки криміналістичних версій є встановлення істинності або хибності висунутого припущення або умовиводу про юридично значимі фактичні данні, для визначення об'єктивної істини у кримінальному провадженні.

Отже, **суть логіки побудови та перевірки криміналістичних версій** полягає у процесі знаходження:

– припущення, істинність якого необхідно обґрунтувати;

– підстав, за допомогою яких обґрунтовується істинність припущення;

– необхідного, закономірного та логічного зв'язку між припущенням (судженням) та підставами (аргументами), тобто припущення повинно випливати з підстав.

У процесі перевірки криміналістичних версій засоби, методи та прийоми повинні відповідати суворим критеріям правомірності, надійності і моральної допустимості. Нерідко слідчі у процесі перевірки криміналістичних версій можуть допускати певні помилки. Слід **виділити такі групи версійних помилок під час перевірки криміналістичних версій:**

1) **Логічні помилки.** До них слід віднести:

– поверхнєве здійснення аналізу змісту криміналістичних версій;

– помилкове прийняття часткової версії за загальну (помилка змішання версій полягає в тому, що підтвердження часткової версії не означає підтвердження загальної) [4];

– знехтування деякими логічними наслідками або їхнє безпідставне спростування.

2) **Функціональні помилки.** До них слід віднести:

– некомпетентне проведення процесуальних, оперативно-розшукових або експертних дій;

– не доведення до кінця перевірки, або не всі версії перевіряються [5];

– поспішне виключення недостатньо перевіреної, але фактично правильної версії;

– недостатня перевірка наявності або відсутності алібі у підозрюваного;

– не усі наслідки висунутої версії ретельно перевіряються;

– нечітке визначення переліку питань, які підлягають з'ясуванню під час перевірки;

– не усі матеріали по перевірці усіх висунутих версій слідчими долучаються у кримінальну справу.

3) **Технологічні помилки.** До них слід віднести:

– здійснення перевірки версій без урахування природних факторів (часу, погодних умов, особливостей людського організму тощо);

– некомпетентний вибір засобів, способів, методів, прийомів для перевірки версій.

4) **Помилки часу виконання.** До них слід віднести:

– затягування перевірки одних логічних наслідків та поверхнєва перевірка інших;

– несвоєчасне виявлення та усунення внутрішніх протиріч в змісті версій;

– несвоєчасне здійснення перевірки юридично значимих фактичних даних;

– несвоєчасно проведені негласні слідчі (розшукові) дії;

– відволікання на марні зайві заходи (це призводить до втрати доказів, оптимального темпу роботи тощо);

– несвоєчасне вжиття профілактичних заходів щодо попередження злочину.



5) **Помилки інтерпретації фактичних даних.** До них слід віднести:
– припинення перевірки версії, якщо в ході її перевірки були отримані суперечливі дані, які, з одного боку, підтверджують версію, а з іншого, – її спростовують;
– неправильне тлумачення змісту характеристик фактичних даних;
– невідповідність процесу переробки інформації (надмірний потік інформації, наприклад, допитаний багато і дуже швидко говорить, слідчий не встигає все проаналізувати);
– неправильні умовиводи під час перевірки версій.

6) **Помилки ригідності слідчого.** До них слід віднести:
– захоплення тільки однією типовою версією (слідчий переконаний, що недоведені аргументи у разі їх перевірки обов'язково знайдуть своє підтвердження);
– косність, негнучкість під час перевірки логічних наслідків;
– заикнення на винності конкретної особи при підозрюванні декількох (слідчі нехтують здійснення ретельної перевірки алібі або винності інших).

7) **Помилки вибірки або репрезентативності.** До них слід віднести:
– помилки реєстрації фактичних даних, неточність підрахунків.
Як справедливо зауважив В.В. Рябоконт [5], слідчі помилки є закономірною тенденцією процесу пізнання під час розслідування. Їх неможливо виключити повністю, але при належній організації роботи можна значно скоротити.

Зауважимо, що не всі версійні помилки можна виправити. Існують переборні помилки та непереборні. Отже, переборні помилки можна компенсувати поданням додаткових доказів, а непереборні компенсувати не можна у зв'язку з тим, що втрачено доказ.

Таким чином, у процесі побудови та перевірки криміналістичних версій можливі типові помилки, які повинні своєчасно бути виявлені слідчими та усунені. На нашу думку, **процес виявлення та усунення типових версійних помилок повинен відбуватися поетапно.** Отже,

1) **Перший етап – дослідницький.** На ньому слідчі:
– здійснюють якісну та кількісну оцінку усіх юридично значимих фактичних даних та визначають їх достовірність;

– встановлюють достовірність логічних наслідків, обґрунтованість висновків;
– встановлюють своєчасність, повноту та якість проведених слідчих дій, оперативно-розшукових заходів, експертних досліджень тощо;
– виявляють латентні деталі, які спотворюють істину;
– встановлюють факти версійних помилок.

2) **Другий етап – планувальний.** На ньому слідчі:
– концентрують увагу на тих позиціях, які підпадають під категорію версійних помилок, відволікаючись від усіх інших недоліків, що містяться в матеріалах кримінального провадження;
– визначають перелік допущених версійних помилок та планують ті заходи, які необхідно вжити для їх усунення;

– визначають тактику слідчих (розшукових) дій;
– визначають коло осіб, яким необхідно доручити процес усунення тих чи інших помилок.

3) **Третій етап – операціональний.** На ньому слідчі:
– реалізують заплановані процесуальні заходи по усуненню помилок;
– здійснюють перевірку юридично значимих фактичних даних, які виникають під час вжитих процесуальних заходів з усунення помилок;

– корегують план з усунення версійних помилок (у разі необхідності).
4) **Четвертий етап – оцінний.** На ньому слідчі:
– здійснюють оцінювання за критеріями якості процесу усунення версійних помилок;
– ретельно оцінюють якість усіх вжитих процесуальних заходів з усунення версійних помилок.

Слід зазначити, що кожна версійна помилка повинна бути проаналізована й оцінена. Г.М. Зарковській і В.І. Медведєв [6] сформулювали такі **критерії оцінки версійних помилок**: 1) місце помилки в системі слідчої дії; 2) зовнішній прояв слідчої помилки; 3) наслідки помилки; 4) характер відображення помилки у свідомості слідчого; 5) причини слідчої помилки.

Отже, **суть усунення помилок криміналістичних версій** полягає у процесі знаходження: у фактичних даних латентних деталей, які спотворюють істину; найбільш ефективних шляхів (засобів, способів, методів, прийомів, заходів, дій), за допомогою яких можна усунути версійні помилки; критеріїв якісної оцінки процесу усунення версійних помилок.

У процесі пошуку версійних помилок слідчі використовують такі методи:
– **аналіз** (з грец. analysis – розклад, розчленування) – аналіз фактичних даних, шляхом їх уявного розчленування на певні складові, для відшукування та виділення у них латентних деталей, які спотворюють істину;



– **наукова абстракція** (з лат. abstrahere – відволікати) – вилучення з аналізу другорядних фактів, які не мають істотного значення, однак вони є важливими для переходу від імовірності до достовірності під час подальшого відшукування та виділення латентних деталей, які спотворюють істину;

– **синтез** (з грец. syntesis – сполучення, складання) – уявне з'єднання певних складових фактичних даних для встановлення їхніх взаємозв'язків, сутності, сенсу та специфічних змін;

– **рефлексія** (з лат. reflexio – звернення назад) – проведення оцінного самоаналізу власних дій під час побудови та перевірки версій;

– **індукція** (з лат. Inductio – наведення) – узагальнення усіх наявних відомих юридично значимих фактичних даних шляхом їх пов'язування з висновком через деякі фактичні, психологічні чи математичні уявлення;

– **дедукція** (з лат. Deductio – виведення) – виявлення версійних помилок через узагальнення від загального знання про деякі латентні деталі фактичних даних до знання приватного й одиничного;

– **аналогія** (з грец. analogia – схожість) – пошук подібностей у досліджуваних латентних деталях фактичних даних, які спотворюють істину;

– **абстрагування** (з лат. – віддалення) – виділення у фактичних даних суттєвих, найістотніших деталей, які спотворюють істину та установлення їх залежності або слабкої залежності від певних факторів;

– **модельовання** (з лат. modulus – міра, взірць) – це схематична побудова імовірних моделей злочинного явища або процесу з метою їх досконалого дослідження та вивчення для найбільш точного виявлення прогалин, помилок.

Слід зазначити, що версійні помилки мають певні причини, які їх обумовлюють. Так, на думку Г.О. Зоріна [4], головні причини помилок слідчого можуть бути пов'язані з наступними факторами: 1) професійна непридатність (слабкий теоретичний рівень підготовки, наявність у слідчого психофізичних чинників, що виключають можливість використання даної людини на слідчій роботі); 2) фізичний і психологічний стан слідчого в досліджуваній слідчій ситуації, наприклад, хвороба слідчого; 3) недостатня підготовка слідчого до виконання даного тактичного завдання; 4) неправильна організація праці слідчого.

На нашу думку, причини версійних помилок слід згрупувати за такими критеріями:

1) **Об'єктивного характеру**, тобто такі, що не залежать від особи слідчого. До них слід віднести:

– недостатнє інформаційно-технічне забезпечення слідчої діяльності;

– відсутність професіоналів, які виступали би у ролі наставників (на сьогодні відмічається суттєве омолодження лав ОВС);

– скрутне матеріальне забезпечення;

– соціальна незахищеність слідчих;

– неправильна організація праці слідчого [4];

– протистояння зацікавлених осіб;

– строки давності злочинної події (чим пізніше стає відомо про злочин, тим складніше побудувати версію);

– велика завантаженість слідчого та ін.

2) **Суб'єктивного характеру**, тобто такі, що безпосередньо залежать від слідчого. До них слід віднести:

– професійна непридатність слідчого [4];

– некомпетентність слідчого;

– ригідність мислення слідчого (нездатність бути гнучким, проявляти креативні здібності, застрягання на чомусь одному);

– консерватизм слідчого;

– зайва сугестивність слідчого (тобто легко підпадає під вплив інших);

– незібраність слідчого (не вміє планувати власний робочий день);

– психофізична перевтома слідчого (внаслідок хворобливого стану, хронічної перевтоми) та ін.

Висновки. Отже, глибокі знання слідчого про типові помилки під час побудови та перевірки криміналістичних версій, про етапи та методи пошуку версійних помилок, про причини, які обумовлюють версійні помилки нададуть можливість не допускати помилок у правозастосовній практиці та своєчасно виявляти та усувати їх, а правильний процес побудови та перевірки версій сприятиме досягненню ефективних результатів у досудовому розслідуванні кримінального провадження. Слід зазначити, що нами була запропонована загальна класифікація типових помилок під час побудови та перевірки криміналістичних версій, на нашу думку, необхідно визначити типові версійні помилки слідчих під час розслідування різних злочинів (вбивств, шахрайства, розбою тощо).



Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : закон України від 13.04.2012 № 4651-VI із змін., внес. згідно із Законами України та Рішеннями Конституційного Суду : за станом на 15.08.2012, підстава 5076-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. – М. – С. 172–173.
3. Зорин Г.А. Криминалистическая эвристика : Учебное пособие по курсу «Криминалистика». – Гродно, 1994. – Т. 1.
4. Карагодин В.Н., Морозова Е.В. Криминалистические проблемы обнаружения и устранения следственных ошибок : Учебно-практическое пособие. – Екатеринбург : Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2003. – 22 с.
5. Рябоконт В.В. Следственные ошибки и пути их устранения. – М., 1997. – С. 12.
6. Зараковский Г.М., Медведев В.И. Классификация ошибок оператора // Техническая эстетика. – 1971. – № 10. – С. 5–6.
7. Эйсман А.А. Логика доказывания. – М., 1971. – С. 110.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КОЗИЦЬКА О. Г.,
старший оперуповноважений сектору
кримінальної міліції в справах дітей
(Хмельницький міський відділ УМВС України
в Хмельницькій області)

УДК 343.985

**ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ
ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ЗАВОЛОДІННЯМ
МОБІЛЬНИМИ ТЕЛЕФОНАМИ**

В статті визначено та проаналізовано основні слідчі ситуації, які складаються на початковому етапі розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним заволодінням мобільними телефонами. Для кожної з розглянутих ситуацій розроблено відповідний комплекс слідчих (розшукових) дій, спрямованих на їх вирішення.

Ключові слова: *слідча ситуація, початковий етап розслідування, злочин, пов'язаний з незаконним заволодінням мобільними телефонами, оператор мобільного зв'язку, слідча (розшукова) дія.*

В статье определены и проанализированы основные следственные ситуации, которые складываются на первоначальном этапе расследования преступлений, связанных с хищением мобильных телефонов. Для каждой из них разработан соответствующий комплекс следственных (розыскных) действий, направленных на их разрешение.

Ключевые слова: *следственная ситуация, первоначальный этап расследования, преступление, связанное с хищением мобильных телефонов, оператор мобильной связи, следственное (розыскное) действие.*

The article identifies and analyses the main investigating the situation that was developing at the initial stage of investigation of crimes connected with the illegal acquisition of mobile phones. For each of the reviewed situations worked out complex investigative (detective) actions aimed at their solution.

Key words: *investigative situation, initial stage of investigation, crime connected with the illegal acquisition of mobile phones, mobile phone operator, investigative (detective) action.*

Вступ. На сьогодні вагомим місцем у структурі корисливої злочинності посідають злочини, пов'язані із незаконним заволодінням мобільними телефонами. Зростання кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень цього виду призводить до збільшення навантаження на слідчі підрозділи та обумовлює необхідність застосування ситуаційного підходу до вирішення завдань розслідування з метою покращення його якості. Враховуючи специфічний предмет злочинного посягання в справах про злочини, пов'язані із незаконним заволодінням мобільними телефонами, існує необхідність у розробці теоретичних рекомендацій щодо алгоритму розслідування такої категорії правопорушень, що не є можливим без вирішення типових слідчих ситуацій, які складаються на початковому етапі їх розслідування.

Проблемі наукового пізнання слідчих ситуацій та їх типізації приділяли значну увагу такі вчені, як Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, С.В. Великанов, І.Ф. Герасимов, Л.Я. Дракін, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.Г. Лукашевич, В.О. Образцов, В.М. Салтєвський, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші. Однак типологія слідчих ситуацій в справах про розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним заволодінням мобільними телефонами, вітчизняними науковцями не розроблялася, в зв'язку з чим вимагає окремого дослідження.

Постановка завдання. Під час написання статті ставилися наступні завдання: визначити поняття слідчої ситуації, надати авторську класифікацію типових слідчих ситуацій, що виникають на початково-



му етапі розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним заволодінням мобільними телефонами, розробити відповідні шляхи їх вирішення.

Результати дослідження. Успіх розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним заволодінням мобільними телефонами, багато в чому залежить від правильного вибору слідчим алгоритму розслідування, визначення ним черговості проведення слідчих та розшукових дій. Це є неможливим без відповідного аналізу типових слідчих ситуацій, які складаються на початковому етапі розслідування даної категорії кримінальних правопорушень.

Термін «ситуація», в загальному розумінні, означає сукупність умов та обставин, що створюють певне становище, викликають ті чи інші взаємини людей [1, с. 1127].

З'ясування сутності слідчої ситуації включає в себе вивчення її складових елементів, їх взаємозв'язків, напрямків розвитку, підстав вибору й реалізації дій як способу вирішення і подолання складних ситуацій. Слідча ситуація – це сукупність сформованих на певному етапі умов – стану й обставинки – розслідування, що сприймаються, оцінюються і використовуються слідчим для вирішення тактичних задач і досягнення загальних (стратегічних) цілей розслідування [2, с. 6,7].

Типову слідчу ситуацію як криміналістичну категорію доцільно розглядати як узагальнену сукупність відомостей про комплекси визначених загальних умов, що зустрічаються під час розслідування окремих видів чи однотипних груп злочинів [3, с. 5].

Виділення типових слідчих ситуацій, що виникають під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним заволодінням мобільними телефонами, вимагає, в першу чергу, визначення критеріїв, на основі яких відбуватиметься їх типізація.

Враховуючи те, що типізація слідчих ситуацій вимагає узагальнення найбільш характерних рис, притаманних конкретним випадкам, що виникають на різноманітних етапах розслідування, а також задля уникнення надмірної деталізації, вважаємо, що оптимально доцільним буде обрати критерієм типізації слідчих ситуацій початкового етапу розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним заволодінням мобільними телефонами, обсяг та зміст інформації про особу, яка скоїла кримінальне правопорушення.

Так, на наш погляд, за вказаним критерієм слідчі ситуації можна розподілити на чотири групи:

1. *Наявні повні та достовірні відомості про особу, яка незаконно заволоділа мобільним телефоном.* Ця ситуація характеризується наявністю достатньої кількості інформації про причетність конкретної особи (анкетні дані якої встановлені та сумніву не викликають) до вчинення злочину, пов'язаного з незаконним заволодінням мобільними телефонами. Такі ситуації мають місце у випадках, коли:

а) особа, яка намагалася вчинити кримінальне правопорушення, пов'язане з незаконним заволодінням мобільним телефоном, затримана на місці події потерпілим, іншими особами або працівниками правоохоронних органів;

б) особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, не затримана, однак наявні відомості дозволяють стверджувати про причетність конкретної особи до вчиненого кримінального правопорушення. Така ситуація має місце тоді, коли потерпілий може точно вказати на особу, яка незаконно заволоділа мобільним телефоном;

в) інформацію про факт вчинення кримінального правопорушення отримано в ході розслідування інших кримінальних проваджень або ж особа сама надала показання про вчинення нею кримінального правопорушення, пов'язаного із незаконним заволодінням мобільними телефонами.

2. *Наявних відомостей про злочинця недостатньо для встановлення його особи,* тобто інформації достатньо для того, щоб стверджувати, що мобільним телефоном заволоділа конкретна особа, однак її замало для повної ідентифікації цієї особи. Такі ситуації можуть скластися тоді, коли:

а) потерпілий або свідки злочинної події володіють інформацією про окремі анкетні дані злочинця. Доволі часто потерпілий деякий час спілкується (припустимо спільно розпиває алкогольні напої) з малознайомими особами, які в подальшому викрадають належний йому телефон. Однак дані, названі потерпілим (це можуть бути лише прізвиська чи імена (які можуть і не відповідати дійсності) або ж приблизні координати проживання злочинця), зазвичай виявляються недостатніми для того, щоб стверджувати про те, що слідством встановлена особа, яка вчинила кримінальне правопорушення;

б) потерпілий або очевидці злочину безпосередньо бачили особу, яка незаконно заволоділа мобільним телефоном, можуть назвати її прикмети, а в подальшому і впізнати її, або ж дії даної особи зафіксовані камерами відео спостереження. У такому разі можна говорити про наявність інформації лише про зовнішність злочинця, що дозволить в подальшому встановити його особу і може бути використана в якості доказової.

3. *Наявні відомості про певне коло осіб, в яке входить і той, хто незаконно заволодів мобільним телефоном.* Вказані слідчі ситуації можуть скластися лише у випадках незаконних заволодінь мобільними телефонами шляхом їх таємного викрадення, коли доступ до телефону мало обмежене коли осіб. В якості прикладу можна навести крадіжку мобільного телефону з аудиторії навчального закладу, в якій залишалося декілька учнів, або ж із роздягальні, де переодягалася певна кількість осіб, виключно



які і мали доступ до телефону.

4. *Відсутні будь-які відомості про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення.* Зазвичай, дані слідчі ситуації мають місце у випадках кишенькових крадіжок, крадіжок, поєднаних з проникненням в приміщення, а також у випадках грабежу чи розбійного нападу, коли потерпілий не може назвати ніяких прикмет злочинця. Ці ситуації є найбільш складними, оскільки характеризується інформативною невизначеністю і вимагають проведення повного спектру слідчих та розшукових дій.

Типові слідчі ситуації, які складаються на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним заволодінням мобільними телефонами, є досить різноманітними, крім того, в кожному конкретному випадку мають місце притаманні тільки певній справі обставини, а також в різних конкретних ситуаціях одні і ті самі завдання доцільно вирішувати провадженням різних слідчих дій. Індивідуальність злочину породжує й індивідуальність слідчої ситуації [4, с. 12]. Незважаючи на це, наведемо типовий перелік слідчих та розшукових дій, що проводяться під час розслідування такої категорії кримінальних правопорушень.

В першій слідчій ситуації основні напрямки розслідування повинні бути орієнтовані на виявлення, збір і фіксацію доказів кримінального правопорушення. Типовий перелік невідкладних слідчих дій при цьому охоплює:

1. Затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, подальше її доставлення до органу досудового розслідування. Слід враховувати, що особа вважатиметься затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою [5, с. 85].

2. Огляд речей затриманої особи.

3. Проведення освідування затриманого з метою встановлення алкогольного чи наркотичного сп'яніння, виявлення тілесних ушкоджень, особливих прикмет тощо.

4. Огляд місця події. Метою цієї слідчої дії є фіксація відомостей щодо обставин учинення кримінального правопорушення, вилучення речей, які мають значення для кримінального провадження, у тому числі матеріальних об'єктів, придатних для з'ясування обставин, що підлягають доказуванню; забезпечення їх належного зберігання для подальшого направлення для проведення експертного дослідження [6].

5. Допит підозрюваного.

6. Допит потерпілого.

7. Допит свідків злочинної події.

8. У випадку вчинення пограбування із застосуванням насильства, розбійного нападу – призначення необхідних експертиз (судово-медичної, криміналістичних тощо).

9. Проведення обшуків за місцем проживання затриманого та в інших необхідних місцях.

10. Перевірка затриманого на причетність до інших нерозкритих злочинів, встановлення його злочинних зв'язків, можливих місць збуту викраденого.

Черговість проведення слідчих дій та інших заходів визначається слідчим в залежності від обставинки, яка склалася, та може відрізнятися від наведеної нами.

Розглядаючи інші групи слідчих ситуацій, які є більш розповсюдженими, але менш сприятливими для слідства, ніж перша, можемо виділити основні завдання, які потрібно вирішити на початковому етапі розслідування. Це встановлення:

– особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

– місцезнаходження викраденого мобільного телефону.

Основними заходами, спрямованими на встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, пов'язане із незаконним заволодінням мобільними телефонами, є:

1. Огляд місця події та обстеження місцевості в районі вчинення кримінального правопорушення з метою виявлення залишених злочинцями слідів, знярядь кримінального правопорушення, особистих речей, викраденого майна (чохли від мобільного телефону, сім-картки тощо). У випадку виявлення таких предметів потрібно провести їх огляд та забезпечити збереження можливої слідчої інформації.

2. Встановлення та допит свідків, в тому числі і очевидців кримінального правопорушення.

3. Допит потерпілого. Проведення цієї слідчої дії дозволяє отримати найбільшу кількість відомостей, які зможуть бути використані під час визначення подальших напрямків розслідування, адже потерпілий, на відміну від свідків, безпосередньо стикається зі злочинцем та фактом злочину, найбільше, ніж будь-хто інший, обізнаний про обставини його скоєння [7, с. 56].

4. Створення зі слів потерпілого чи інших осіб, які бачили злочинця, його композиційного портрету для проведення подальших розшукових дій. Крім того, важливою є демонстрація потерпілому чи свідкам фотокарток осіб, які перебувають в ОВС на різноманітних обліках.

5. Встановлення наявності камер відеоспостереження на місці події та поблизу нього та витребування відеозапису, на якому зафіксовано момент вчинення кримінального правопорушення та особу, яка його вчинила.



6. Орієнтування особового складу ОВС на території обслуговування, якого вчинено злочин, суміжних ОВС, громадськості про характер, час, місце, спосіб учинення кримінального правопорушення, прикмети викраденого мобільного телефону.

7. Після того як особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, встановлено, вживаються заходи, спрямовані на її затримання. В подальшому необхідно провести комплекс дій, зазначених під час розгляду першої групи слідчих ситуацій.

Слід зазначити, що в залежності від специфіки слідчої ситуації застосування наведених рекомендацій може виявитись недостатнім. Тоді необхідно провести інші слідчі дії, обрані слідчим в залежності від конкретної ситуації, виходячи із власного досвіду та інтуїції [8, с. 156].

Проблема розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним заволодінням мобільними телефонами, включає в себе також вирішення завдання щодо розшуку викраденого, а саме – мобільних телефонів. В багатьох випадках виявлення викрадених предметів під час розслідування призводить до швидкого встановлення і викриття злочинця. Так, заходи, спрямовані на розшук викраденого мобільного телефону, охоплюють:

1. Встановлення індивідуальних ознак викраденого мобільного телефону та інших викрадених речей, що забезпечується отриманням у потерпілого документів на мобільний телефон, які підтверджують його право власності на нього, а також документів чи предметів, в яких вказано міжнародний ідентифікаційний номер викраденого мобільного телефону (IMEI – International Mobile Equipment Identity) – це можуть бути гарантійний талон, квитанція магазину, коробка з-під телефону та інше.

2. Внесення відомостей про викрадений телефон до інтегрованої інформаційно-пошукової системи «Армор» шляхом заповнення інформаційно-пошукової картки «Річ».

3. Допит працівників магазинів, які займаються купівлею-продажем бувших у використанні мобільних телефонів, та ломбардів з метою перевірки наявності в них викраденого мобільного телефону, а також направлення відповідних запитів з метою отримання інформації про факт прийому мобільного телефону під заставу або ж його придбання.

У разі виявлення мобільного телефону в торговій мережі чи в ломбарді, встановлення факту його перебування там (тобто телефон продано і ним користується добросовісний покупець), необхідно вжити заходи, спрямовані на:

– збереження цілісності мобільного телефону, приєднання його та відповідних документів, за якими він був закладений або зданий на реалізацію до кримінального провадження в якості речових доказів; проведення товарознавчої експертизи телефону; вирішення питання про передачу телефону на збереження потерпілому;

– встановлення особи, яка продала або здала під заставу такий телефон.

4. Підготовку клопотання про тимчасовий доступ до інформації, яка знаходиться у оператора телекомунікаційних послуг; отримання ухвали слідчого судді про такий доступ; виконання цієї ухвали; аналіз і використання отриманої інформації. Так, від оператора стільникового зв'язку можливо отримати інформацію про зв'язки, абонентів, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання та місцезнаходження мобільного терміналу з конкретним IMEI, а також інформацію про мобільні номери, які використовувалися в даному мобільному терміналі за певний період часу.

За результатами аналізу інформації, отриманої в оператора мобільного зв'язку, можна виділити наступні різновиди слідчих ситуацій в залежності від дій особи, яка незаконно заволоділа мобільним телефоном, спрямованих на укриття чи знищення електронно-цифрових слідів кримінального правопорушення:

1. Особа не вживала заходів, спрямованих на укриття віртуальних слідів правопорушення, тобто телефон залишається підключеним до мережі мобільного зв'язку та використовується сім-картка, яка знаходилась в телефоні до його викрадення.

2. Особа з метою укриття віртуальних слідів правопорушення видалила сім-картку потерпілого з телефону та в подальшому її не використовувала, однак телефон був деякий час підключений до мережі мобільного зв'язку за допомогою іншої сім-картки або ж залишається підключеним до цього часу.

3. Особа не підключала викрадений мобільний телефон до жодної мережі мобільного зв'язку.

У першій та другій слідчих ситуаціях, перш за все, необхідно провести заходи, спрямовані на встановлення особи, яка на даний час користується або ж користувалася викраденим мобільним телефоном. Для цього за допомогою різноманітних баз даних встановлюються користувачі мобільних номерів, з якими відбувалися з'єднання з викраденого телефону. Після отримання анкетних даних цих осіб слідчому необхідно їх допитати в якості свідків з метою встановлення теперішнього користувача викраденого телефону.

У випадку встановлення особи, яка користується викраденим мобільним телефоном, вживаються заходи, спрямовані на вилучення телефону, а також на перевірку вказаної особи на причетність до вчинення незаконного заволодіння ним та подальшого затримання.



Якщо ж власником телефону є «добросовісний» покупець, який придбав мобільний телефон відносно легально, в одній з торгових точок по їх реалізації, за об'явою або з рук, подальші заходи повинні бути направлені на встановлення продавця телефону та перевірки його на причетність до вчинення кримінального правопорушення.

Третя ситуація не несе жодної додаткової інформації, яка б сприяла подальшому розслідуванню, і не дозволяє використати основні технічні особливості мобільного телефону, що дозволяють встановити його місцезнаходження. Така ситуація може мати місце тоді, коли телефон знаходиться або у особи, яка незаконно ним заволоділа та чекає, щоб пройшов більш тривалий проміжок часу з моменту скоєння кримінального правопорушення, для того, щоб в подальшому користуватися цим телефоном або ж продати його. Також можна припустити, що телефон вже знаходиться в торговій мережі, але під час придбання його функції не перевірялися.

Однак в цьому випадку слідчий має враховувати ймовірність підключення викраденого телефону до мережі мобільного зв'язку пізніше, а тому буде доцільним періодично (приблизно раз на місяць) перевіряти інформацію оператора мобільного зв'язку.

Висновки. На основі аналізу і узагальнення практики розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним заволодінням мобільними телефонами, нами були виділені типові слідчі ситуації, що складаються на початковому етапі їх розслідування. Однак наведений перелік слідчих ситуацій та необхідних слідчих (розшукових) дій не є вичерпним і може бути взятий лише за основу організації розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним заволодінням мобільними телефонами, адже розслідування кожного конкретного злочину вимагає від слідчого, перш за все, творчого підходу.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 202. – 1440 с.
2. Веліканов С.В. Класифікація слідчих ситуацій в криміналістичній методиці : автореф. Дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09) // Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Харків : 2002 р. –19 с.
3. Лисиченко В.К., Батюк О.В. Следственная ситуация и ее значение в криминалистике и следственной практике // Криминалистика и судебная экспертиза. Вып. 36/1988. : Республиканский межведомственный сборник науч. и науч.-метод. работ // Мин. юст. УССР. – К. : Вища шк., Изд-во при КГУ. – 137 с.
4. Щербаківа Г.В. Початковий етап розслідування розбоїв, вчинених з метою заволодіння приватним майном громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09) // КНУВС. – К. : 2006 р. – 18 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство станом на 05 березня 2013 р. (офіц. текст) – Суми : ТОВ «ВВП НОТІС», 2013 р. – 291 с.
6. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : Наказ МВС України № 700 від 14.08.2012 – [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http:// document.ua/pro-organizaciyu-vzaimodiyi-organiv-dosudovogo-rozsliduvannj-doc119907](http://document.ua/pro-organizaciyu-vzaimodiyi-organiv-dosudovogo-rozsliduvannj-doc119907).
7. Куклин В.И. Начальный этап расследования грабежей и разбойных нападений : учеб. пособие // Ивановский ун-т. – Иваново: 1986 р. – 83 с.
8. Гурев М.С. Убийства на «разборках» (методика расследования). – СПб. : Питер, 2001. – 288 с. : – (Серия «Библиотека криминалиста»).



КРИКЛИВЕЦЬ Д. Є.,
аспірант кафедри кримінального процесу
і криміналістики юридичного факультету
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.132(477)

ПОНЯТТЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена теоретичній характеристиці інституту судового контролю за досудовим розслідуванням, що регламентований Кримінальним процесуальним кодексом України. У статті виділено та розкрито ознаки судового контролю за досудовим розслідуванням, і на їх основі дано його визначення. Досліджено сутність повноважень слідчого судді, передбачених ст. 206 КПК України.

Ключові слова: *судовий контроль, досудове розслідування, слідчий суддя, повноваження.*

Статья посвящена теоретической характеристике института судебного контроля досудебного расследования, который регламентирован Уголовным процессуальным кодексом Украины. В статье выделены и раскрыты признаки судебного контроля досудебного расследования, и на их основании дано его определение. Исследована сущность полномочий следственного судьи, предусмотренных ст. 206 УПК Украины.

Ключевые слова: *судебный контроль, досудебное расследование, следственный судья, полномочия.*

The article deals with theoretical characteristic of judicial control over pre-trial investigation institute, regulated by the Criminal Procedural Code of Ukraine. The features of judicial control over pre-trial investigation are singled out and analyzed in the article, as well as the definition of judicial control is proposed on their basis. The essence of investigating judge's powers, envisaged under Article 206 of the CPC of Ukraine, is researched.

Key words: *judicial control, pre-trial investigation, investigating judge, powers.*

Вступ. В умовах сьогодення одним із пріоритетних завдань держави є забезпечення дотримання прав людини в усіх сферах суспільного життя. Не є винятком і кримінальне судочинство, у сфері якого окреслена проблема суттєво загострюється, що пояснюється наявністю різноманітних, а часто і суперечливих інтересів його учасників. Одним із процесуальних інститутів, покликаних підвищити рівень законності, є інститут судового контролю за досудовим розслідуванням. Різні аспекти інституту судового контролю досліджували наступні вітчизняні та зарубіжні вчені: В.П. Півненко, О.Г. Яновська, В.О. Попелюшко, І.В. Глов'юк, Д.В. Філін, Н.М. Чепурнова, М.О. Колоколов, Д.М. Вороненков, В.Г. Глебов, І.Ю. Тарічко, К.В. Митрофанова, Р.В. Багдасаров, М.О. Устимов, А.І. Макаркін, Н.В. Костеріна та інші. Водночас правова регламентація судового контролю зазнала суттєвих змін у зв'язку із прийняттям та набранням чинності Кримінальним процесуальним кодексом України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України), що зумовлює необхідність його теоретичної характеристики.

Постановка завдання. Кримінальний процесуальний кодекс України не надає визначення судового контролю, як і не містить вичерпного переліку його ознак. Судовий контроль піддається теоретичній характеристиці шляхом аналізу норм процесуального закону. З'ясування ознак судового контролю дасть підставу визначити його як поняття, що є передумовою для подальших досліджень цього інституту. У статті буде зроблено спробу виділити ознаки судового контролю, охарактеризувати їх, а також визначити поняття судового контролю.

Результати дослідження. Проаналізувавши положення КПК України, що регламентують здійснення судового контролю за досудовим розслідуванням, вважаємо за доцільне виокремити наступні його ознаки: *законодавчо регламентована діяльність; процесуальна мета – контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні; здійснення спеціальним суб'єктом – слід-*



чим суддею; визначеність меж; наявність процесуальної підстави та непередумовність. Зупинімося детальніше на аналізі кожної із них.

1) Законодавчо регламентована діяльність. Ця ознака має два аспекти. Перший полягає у тому, що будь-яка діяльність слідчого судді, як і інших учасників кримінального провадження, детально регламентована законодавством. Другий аспект передбачає, що слідчий суддя, який, насамперед, є суддею, як і будь-який інший орган державної влади чи місцевого самоврядування, повинен керуватися законодавчими приписами та діяти у їх межах.

Особливо яскраво аналізована ознака проявляється у кримінальній процесуальній діяльності, яка є формалізованою та надає кримінальній процесуальній формі значення процесуальної гарантії;

2) Процесуальна мета – контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Ця ознака є частиною визначення слідчого судді, викладеного у п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України [1]. Одним із головних завдань судового контролю у процесуальній літературі виділяється «встановлення балансу між вимогами забезпечення інтересів суспільства та захистом основних прав, свобод та законних інтересів людини» [2, с. 48].

Метою судового контролю, на думку М.О. Колоколова, є загальна превенція у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів усіх без винятку учасників процесу, а також відновлення вже порушених їх прав, свобод [3, с. 133]. Вчений також виокремлює і цілі судового контролю, що включають: 1) його спрямованість на допомогу ефективному попередньому провадженню у кримінальних справах [4, с. 33] та 2) судово-контрольна діяльність з точки зору її послідовної реалізації повинна забезпечити оптимальні умови для здійснення правосуддя [4, с. 33].

На думку Н.В. Костеріної, мета судового контролю в змагальному процесі полягає у захисті особи від необгрунтованого обмеження та утиску її конституційних прав, незалежно від процесуального статусу цієї особи [5, с. 129].

Варто зауважити, що контрольна діяльність слідчого судді не зводиться лише до спостереження за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, а також включає в себе і передбачені процесуальним законом повноваження слідчого судді, спрямовані на відновлення вже порушених прав, свобод та інтересів відповідних осіб;

3) Здійснення спеціальним суб'єктом – слідчим суддею.

У зарубіжній літературі ще раніше було висловлено думку, що суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності у змагальному процесі задля вирішення конфліктної ситуації повинні звертатися до незалежного суду, для чого необхідно ввести в кримінальне судочинство фігуру спеціального судді (судового слідчого чи слідчого судді, як у Франції), який у подальшому не має права вирішувати справу по суті [6, с. 154].

А.І. Макаркін наголосив, що задля незалежності судді нове засідання не може проводитися слідчим суддею, який проводить попереднє, відтак «слідчих суддів, які беруть участь у конкретній справі, повинно бути не менше двох», тоді «кожен новий слідчий суддя буде змушений діяти в межах тільки тих питань, які будуть поставлені на відповідному слуханні, не здійснюючи єдину лінію провадження у конкретній справі» [7, с. 145, с. 146].

М.О. Колоколов висловив інакшу думку, що виконання суддею судово-контрольних функцій не повинно перешкоджати його подальшій участі у справі, оскільки він не приймав рішення щодо суті обвинувачення [4, с. 39].

Як випливає з п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України, слідчим суддею є суддя, до повноважень якого належить здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні в порядку, передбаченому процесуальним законом. Аналогічне за своїми ознаками визначення у ч. 1 ст. 21 містить Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 року [8]. Компетенція слідчого судді поширюється лише на стадію досудового розслідування. З наведених визначень вбачається, що слідчий суддя наділений відповідними повноваженнями, хоча КПК України цих повноважень не розкриває, так як, наприклад, повноважень прокурора. З викладеного слід зробити висновок, що правовий статус слідчого судді зумовлений двома факторами: 1) тим, що він є суддею, тобто громадянином України, який відповідно до Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» призначений чи обраний суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі (ч. 1 ст. 51 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Це означає, що слідчий суддя користується гарантіями незалежності, недоторканності та незмінюваності, на нього поширюються вимоги щодо несутимості, права та обов'язки судді, передбачені нормами Закону України «Про судоустрій і статус суддів»; 2) оскільки слідчий суддя є суб'єктом винятково кримінального судочинства, його процесуальний статус визначається кримінальним процесуальним законом із врахуванням його процесуального призначення;

4) Визначеність меж. Контрольна діяльність, яку здійснює слідчий суддя, загалом є обмеженою у тому розумінні, що перелік рішень, дій, бездіяльності, які підлягають оскарженню, наведений у ч. 1



ст. 303 КПК України. Водночас не всі рішення, які підлягають оскарженню, чітко названі процесуальним законом, відтак для їх виокремлення слід звернутися до відповідних положень КПК України, законів та підзаконних нормативно-правових актів. Те ж саме стосується дій та бездіяльності, які можуть стати предметом розгляду слідчим суддею. Враховуючи викладене, судовий контроль, що здійснюється слідчим суддею, за колом об'єктів вважається *обмеженим*.

С.Ю. Ільченко, характеризуючи судову діяльність на досудових стадіях провадження справи, відзначає, що для неї притаманний «скоріше епізодичний характер, що відрізняє її від прокурорського нагляду» [9, с. 116].

В.П. Півненко вважає, що судовий контроль розповсюджується на рішення, які перешкоджають подальшому руху справи та пов'язані з порушенням основних конституційних прав учасників процесу [10, с. 105].

М.О. Колоколов вважає, що об'єкт судового контролю повинен включати: 1) розгляд судом в межах своїх повноважень питань про обмеження конституційних прав громадян [4, с. 35], 2) розгляд скарг усіх заінтересованих учасників провадження на рішення слідчого, прокурора, що перешкоджають подальшому провадженню у справі (відмова у прийнятті заяви про вчинення злочину, постановою про відмову у порушенні кримінальної справи, постанови про зупинення, закриття кримінальної справи) [4, с. 35], 3) коли суб'єкти, що здійснюють відомчий контроль та прокурорський нагляд, у встановленому порядку не розглядають скарги на дії, рішення дізнавача, органу дізнання, слідчого та прокурора нижчого рівня [4, с. 35]. Науковець висловив позицію, що суду слід надати право скасовувати будь-яке незаконне, на його думку, рішення органу попереднього розслідування і прокурора [4, с. 37], хоча водночас вважає недоцільним розгляд «скарг на рішення і дії (бездіяльність) органів попереднього слідства і прокурорів, які, по-перше, не перешкоджають руху кримінальної справи, по-друге, не тягнуть за собою суттєвого порушення конституційних прав, свобод людини і громадянина». На думку вченого, такі скарги без будь-якої шкоди для прав і свобод людини і громадянина можуть бути розглянуті в судовому засіданні під час розгляду справи по суті [3, с. 140].

Схожої позиції дотримується і К.В. Митрофанова, що в суд можуть бути оскаржені лише ті дії та рішення дізнавача, слідчого, прокурора, «які зачіпають конституційні права і свободи, що безпосередньо реалізуються або зачіпаються у кримінальному судочинстві» [11, с. 78].

І.Ю. Тарічко висловила думку, що слідчий суддя повинен перевіряти достатність доказів для скерування справи на судовий розгляд, повергати справу прокурору для виправлення недоліків, за власною ініціативою витребувати докази задля перевірки вже наявних у справі [12, с. 132].

Р.В. Багдасаров вважає, що судовий контроль повинен включати: 1) прийняття рішень про хід процесу (рух кримінальної справи), 2) легалізацію даних, зібраних сторонами, в якості доказів, 3) контроль пред'явлення обвинувачення, 4) контроль обмеження конституційних прав [13, с. 133-134].

Слід зазначити, що судовий контроль, про який йшлося вище, є судовим контролем у традиційному розумінні, він стосується лише досудового розслідування. Поряд із *поточним судовим контролем*, який здійснює слідчий суддя, у теорії кримінального процесу виділяється також і *відкладний судовий контроль*, який здійснюється вже судом на наступних стадіях кримінального провадження та є необмеженим порівняно із поточним. Згідно з ч. 2 ст. 303 КПК України скарги на інші рішення, дії, бездіяльність слідчого або прокурора підлягають розгляду в ході підготовчого провадження у суді. Ще цей вид судового контролю у теорії характеризують як *необмежений*;

5) *Наявність процесуальної підстави*. Науковцями підтримується думка, що слідчий суддя не може здійснювати контрольну діяльність за власним розсудом, оскільки для цього повинне відбутися волевиявлення відповідного учасника кримінального провадження у формі клопотання, скарги тощо у зв'язку із необхідністю вирішення відповідних процесуальних питань. Це можна пояснити тим, що слідчий суддя, як і будь-який інший суддя, повинен бути незацікавленим у результатах розгляду тієї чи іншої скарги, бути неупередженим та справедливим. Це ж виникає із теорії розподілу влад, згідно з якою суд є гарантом правильного застосування законів іншими суб'єктами державної влади та громадянами, проте не втручається у їх діяльність за власним розсудом.

С. Тищенко так само зазначає, що інститут судового контролю в особі слідчого судді починає функціонувати після «звернення до нього із відповідним процесуальним документом певного учасника кримінальних процесуальних відносин» [14, с. 483]. Суддя може розпочати свою контрольну діяльність тільки за наявності скарги [15, с. 3].

На думку М.О. Колоколова, судовий контроль, на відміну від прокурорського нагляду, не є безперервним протягом усього попереднього розслідування [4, с. 33], проте є необхідним у кожному конкретному випадку, коли подано скаргу про порушення прав, свобод та законних інтересів особи органом попереднього розслідування чи прокурором [4, с. 33].

Н.М. Чепурнова підкреслює такі ознаки судового контролю: *пасивність* – ініціатива здійснення судового контролю завжди належить особам, які вбачають у ньому необхідність; *усічений характер* –



суд може припинити неправомірні дії, усунути порушення закону, тоді як органи виконавчої влади можуть приймати самостійні рішення задля досягнення певного результату [16, с. 52-53].

С.А. Нікіфоров зазначає, що термін «судовий контроль» є невдалим, оскільки суд не здійснює поточного нагляду та втручання в процесуальну діяльність слідства, органів дізнання та дізнавачів, бо така його діяльність на стадії досудового провадження можлива лише за проявлення ініціативи – клопотання органу розслідування, погодженого з прокурором, про прийняття рішення про проведення окремих слідчих дій чи скарги сторони [17, с. 44].

Аналізуючи наведені думки у контексті КПК України, їх необхідно визнати у більшості випадків правильними. Реалізація переважної частини повноважень слідчим суддею, дійсно, відбувається як результат попереднього волевиявлення відповідного учасника кримінального провадження у формі подання, скарги, подання клопотання чи відводу. Те ж саме стосується і розгляду слідчим суддею скарг учасників провадження. Однак, незважаючи на усталені позиції у теорії кримінального процесу, слідчий суддя все ж таки може діяти і за власною ініціативою. Підставою для такого висновку є норми ст. 206 КПК України, яка встановлює наступні моделі процесуальної діяльності слідчого судді:

1) з'ясування підстави позбавлення свободи особи, якщо з будь-яких джерел є обґрунтована підозра, що відсутнє відповідне судове рішення, або таку особу не звільнили після внесення застави, звільнення такої особи, якщо не буде надане відповідне судове рішення, що набрало законної сили, чи наведені інші правові підстави позбавлення свободи (ч. 2, 3, 5);

2) забезпечення судово-медичного обстеження особи, доручення органу досудового розслідування провести дослідження відповідних фактів, вжиття необхідних заходів для забезпечення безпеки особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (ч. 6, 7);

3) вжиття заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкладення з цією метою будь-якого розгляду, у якому бере участь така особа, якщо він вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника (ч. 9). В.О. Попелюшко відносить зазначену діяльність слідчого судді «до функцій судового контролю у прямому значенні цього словосполучення» [18, с. 151]. У ч. 4 ст. 567 КПК України регламентовано ще один схожий випадок: якщо під час допиту за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції, слідчий суддя встановив порушення відповідного порядку допиту особою, яка здійснює допит, він зупиняє допит з метою вжиття заходів для його усунення.

С.Г. Штогун та С.В. Банах вважають, що повноваження слідчого судді, викладені у ст. 206 КПК, суперечать правовій природі, оскільки суб'єкт судової влади не може діяти за власною ініціативою, а лише за умови звернення до нього фізичної чи юридичної особи. Повноваження слідчого судді та прокурора в цій частині дублюються, відтак «на слідчого суддю недоцільно покласти ще прокурорські повноваження» [19, с. 12].

З наведеною позицією слід погодитися у тому, що повноваження, надані слідчому судді ст. 206 КПК України, є притаманними прокуратурі, одним із конституційних повноважень котрої є нагляд під час застосування заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (п. 4 ст. 121 Конституції України) [20]. Проте не можна вважати недоцільним покладення на слідчого суддю зазначених повноважень. Якщо припустити, що слідчий суддя здійснив будь-яку із дій у порядку ст. 206 КПК України, тоді слід констатувати наявність серйозних порушень, які на момент розгляду їх слідчим суддею залишилися поза реагуванням прокуратури. У такому випадку перспектива поновлення вже порушених прав людини стає вкрай невизначеною. Здійснюючи ці повноваження, ступінь втручання слідчого судді у кримінальне провадження є значно меншим, аніж, наприклад, коли він здійснює інші судово-контрольні повноваження. Максимальними процесуальними наслідками можуть бути звільнення затриманої особи та забезпечення її захисником, тобто йдеться про забезпечення основоположних прав людини. Стосовно залучення у кримінальне провадження захисника за ініціативою слідчого судді, то це повноваження сприяє підвищенню змагальності провадження, оскільки інтереси особи гарантуватимуться наданням їй кваліфікованої правової допомоги. Повноваження слідчого судді із розгляду скарг на рішення, дії, бездіяльність слідчого або прокурора також збігаються із повноваженнями прокурора, які є навіть ефективнішими, бо прокурор, окрім розгляду та вирішення скарги, може ще й дати вказівки слідчому щодо подальшого розслідування, чого не може зробити слідчий суддя. Але відмінність у тому, що слідчий суддя не є заінтересованим у ході провадження, а також, на відміну від прокурора, може виступати незалежним арбітром під час вирішення спорів між сторонами провадження. Таким чином, проаналізовані повноваження слідчого судді є однією із гарантій недопущення порушень прав людини, їх ефективного поновлення та побудови змагального провадження;

6) *Непреюдиціальність*. Факт, встановлений в ухвалі слідчого судді, не має обов'язкової сили для суду, що розглядатиме кримінальне провадження по суті, оскільки останній у цьому ж кримінальному



провадженні повинен згідно зі ст. 23 КПК України дослідити докази безпосередньо. Зазначена ознака також встановлена ст. 198 КПК України.

Видається, що ця ознака також є і своєрідною гарантією належної діяльності слідчого судді, оскільки йому під час мотивування ухвали не потрібно передбачати її вплив на суддю, який вирішуватиме провадження по суті.

Проаналізувавши ознаки судового контролю за досудовим розслідуванням, потрібно, враховуючи їх, дати визначення поняття цієї діяльності. Можна запропонувати наступне визначення: **судовий контроль за досудовим розслідуванням** – законодавчо регламентована, непередумана діяльність, здійснювана за наявності процесуальної підстави у визначених межах спеціальним суб'єктом – слідчим суддею з метою контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Висновки. Модель судового контролю за досудовим розслідуванням, реалізована у КПК України, характеризується комплексом ознак, розкриття яких дасть можливість краще зрозуміти особливості правового регулювання цього інституту, характерні риси його функціонування, вирішити проблемні питання, що можуть виникати під час його практичного втілення. Результати дослідження, викладені у цій статті, можуть слугувати та вдосконалюватись під час подальших досліджень проблематики судового контролю за досудовим розслідуванням, що на сьогодні є вкрай необхідними та актуальними.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст]. – К. : «Центр учбової літератури», 2012. – 254 с.
2. Судебный контроль в уголовном процессе : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / [И.А. Давыдова, и др.] ; под ред. Н.А. Колоколова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2009. – 847 с.
3. Колоколов Н.А. Формы реализации судебной власти в стадии предварительного расследования преступлений. Монография. – М. : Издательская группа «Юрист», 2004. – 313 с.
4. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы // Государство и право. – 1998. – № 11. – С. 31–39.
5. Костерина Н.В. Судебный контроль в современном состязательном процессе // Проблемы состязательного правосудия [Текст] : сб. науч. тр. / под ред. В.Л. Будникова ; ВолГУ, Урюп. фил. ; редкол. В.Л. Будников (отв. ред.) [и др.]. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2005. – 204 с.
6. Газетдинов Н.И., Вишневская О.В. Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии. – Казань : Изд-во Казанск. ун-та, 2005. – 200 с.
7. Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии / Науч. ред. докт. юрид. наук, профессор В.В. Вандышев. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 265 с.
8. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
9. Ільченко С. Роль суду на досудових стадіях провадження кримінальної справи в аспекті обмеження конституційного права особи на недоторканність житла й іншого володіння / С. Ільченко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 1. – С. 115–118.
10. Півненко В. Особливості правового та організаційного механізму забезпечення дії принципів змагальності та рівності сторін на стадії досудового розслідування / В. Півненко // Юридический вестник. – 2004. – № 1. – С. 104–111.
11. Митрофанова Е.В. Действие принципа состязательности сторон на досудебных стадиях уголовного процесса : монография / Е.В. Митрофанова, С.А. Тумашов. – Волгоград : ВА МВД России, 2007. – 152 с.
12. Таричко И.Ю. Альтернативная модель субъективного контроля в условиях состязательности // Проблемы состязательного правосудия [Текст] : сб. науч. тр. / под ред. В.Л. Будникова ; ВолГУ, Урюп. фил. ; редкол. В.Л. Будников (отв. ред.) [и др.]. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2005. – 204 с.
13. Багдасаров Р.В. Принцип состязательности в уголовном процессе России и стран Европейского Союза. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2008. – 216 с.
14. Тищенко С. Умова реалізації судового контролю в кримінальному провадженні / С. Тищенко // Протидія злочинності: теорія та практика: матеріали V Міжвузівської науково-практичної конференції студентів, курсантів, аспірантів та молодих учених (Київ, 18 жовтня 2013 року). – К. : Національна академія прокуратури України, 2013. – 564 с.
15. Ковалева Н.В. Діяльність суду під час досудового провадження, як одна із складових інституту оскарження / Н.В. Ковалева // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 3. – С. 1–5.
16. Чепурнова Н.М. Судебный контроль в Российской Федерации : проблемы методологии, теории и государственно-правовой практики. – Ростов-на-Дону : Издательство СКНЦ ВШ, 1999. – 224 с.



17. Никифоров С. Полномочия суда в стадии досудебного производства / С. Никифоров // Законность. – 2003. – № 5. – С. 44–45.
18. Попелюшко В. Слідчий суддя у кримінальному провадженні: процесуальний статус та процесуальні функції / В. Попелюшко // Право України. – 2013. – № 11. – С. 145–152.
19. Штогун С., Банах С. Особливості повноважень слідчого судді / С. Штогун, С. Банах // Юридичний вісник України. – 2013. – № 32 (945) 10–16 серпня 2013 року. – С. 12.
20. Конституції України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page4>.

РОГАТИНСЬКА Н. З.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри публічного права
(Тернопільський національний
економічний університет)

МУДРАК Р. М.,

студент кафедри публічного права
юридичного факультету
(Тернопільський національний
економічний університет)

УДК 343.144

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ МАЛОЛІТНЬОЇ АБО НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ

Розглядаються процесуальні й тактичні проблеми допиту малолітніх (неповнолітніх) потерпілих. Звертається увага, у разі необхідності, на залучення психолога, спеціаліста у галузі дитячої чи юнацької психології. Описуються тактичні прийоми та процесуальний порядок допиту.

Ключові слова: малолітні (неповнолітні), допит, свідок, потерпілий, процесуальна сторона допиту, тактика допиту неповнолітніх.

Рассматриваются процессуальные и тактические проблемы допроса малолетних потерпевших. Обращается внимание, в случае необходимости, на привлечение психолога, специалиста в отрасли детской или юношеской психологии. Описываются тактические приемы и процессуальный порядок допроса.

Ключевые слова: малолетние (несовершеннолетние), допрос, свидетель, потерпевший, процессуальная сторона допроса, тактика допроса несовершеннолетних.

The judicial and tactical problems of interrogation of very young victims are considered. Indicated the need to involve a psychologist, a specialist in children's or youth branch of psychology. Describes the tactics of the working stage of the interrogation.

Key words: juvenile (minors), interrogation, witnesses, victim, the procedural side of interrogation, tactics of interrogation of minors.

Вступ. Допит як важлива і найчастіше практикована слідча дія є однією з форм отримання доказової інформації, процесуальний засіб формування і перевірки доказів. У результаті допиту здобувається і перевіряється значна частина відомостей про злочин, встановлюються мотиви та мета злочину, а також умови, за яких він відбувався та які сприяли його скоєнню. Процесуальний порядок проведення допиту регламентується нормами КПК України (ст. 107, 143-146, 166-171, 201, 300, 303, 304, 307, 308, 311). Як у теорії кримінального процесу, так і у практичній діяльності слідчих підрозділів є ряд проблемних аспектів, які стосуються особливостей допиту такої категорії потерпілих, як неповнолітні.

Питання неповнолітніх (малолітніх) завжди привертало увагу таких науковців, як О.М. Васильєв, Л.М. Карнеєва, В.О. Коновалова, М.М. Коченов, Н.Р. Осіпова, С.В. Кузнєцова, Т.С. Кобцова, В.В. Печерський, С.Ю. Рєвтова, С.К. Пітерцев, О.О. Степанов, М.І. Порубов, О.Ю. Скічко, О.Б. Солейов, Є.О. Центров, В.Ю. Шепітько та інші.



У криміналістичній та процесуальній літературі поняття допиту як слідчої дії тлумачиться по-різному. Досліджуючи тактику слідчих дій, Є.М. Лівшиць та Р.С. Белкін визначають поняття допиту як процес передачі слідчому допитуваним інформації про подію, яка розслідується, або про пов'язані з нею обставини і про причетних осіб [10, с. 97].

На погляд українських науковців, допит – це процесуальна дія, яка являє собою регламентований кримінально-процесуальними нормами інформаційно-логічний процес спілкування осіб, котрі беруть у ньому участь, та спрямований на отримання інформації про відомі факти, що мають значення для встановлення істини у справі [7, с. 252]. За визначенням В.М. Тертишника, допит – це слідча дія, в процесі якої слідчий отримує від особи, яка володіє відомостями, що мають значення у кримінальній справі (свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного або обвинуваченого), словесну інформацію про обставини події злочину та інші факти, які мають значення для встановлення об'єктивної істини і забезпечення правильного застосування закону [25, с. 506].

Складний і багатогранний характер допиту малолітніх потерпілих полягає в тому, що він як кримінально-процесуальна діяльність по встановленню обставин, що підлягають доказуванню, включає процесуальний, тактичний, організаційний, психологічний, педагогічний, етичний аспекти [9, с. 3]. Взаємозв'язок цих аспектів і співвідношення між ними виражаються в тому, що тактичні прийоми використовуються слідчим в суворій відповідності із кримінально-процесуальним законом і вимогами норм моральності з урахуванням вікових, психологічних і індивідуальних особливостей особистості малолітнього.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз процесуальних і тактичних проблем допиту малолітніх (неповнолітніх) потерпілих та з'ясування тактичних прийомів робочого етапу допиту.

Результати досліджень. Неповнолітні, тобто особи, які не досягли вісімнадцятирічного віку, класифікуються на такі вікові категорії: дитячий вік (до 1 року); раннє дитинство (від 1 до 3 років); дошкільний вік (від 3 до 7 років); молодший шкільний вік (від 7 до 11-12 років); підлітковий вік (від 11-12 до 14-15 років); старший шкільний вік (від 14-15 до 18 років) та можуть бути допитані під час кримінального провадження як свідки, підозрювані, обвинувачені, підсудні, засуджені. Кримінально-процесуальна регламентація особливостей допиту малолітніх та неповнолітніх осіб передбачена у ст. 226, 227 КПК України, а також главі 38 (Кримінальне провадження щодо неповнолітніх) [8].

Для детального вивчення допиту неповнолітнього (малолітнього) і тактики його проведення представляється необхідним розгляд двох взаємозв'язаних основ проведення цієї слідчої дії – процесуальної та тактичної.

Відповідно до ст. 166 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) неповнолітній свідок викликається для допиту через законних представників. Повістка неповнолітньому свідку адресується одному з його батьків, опікуну, піклувальнику або адміністрації дитячого закладу, де він перебуває.

Стаття 32 Кримінально-процесуального кодексу України визначає поняття «законні представники» та надає конкретний їх перелік – це батьки, опікуни, піклувальники даної особи або представники тих установ і організацій, під опікою чи опікуванням яких вона перебуває. Таким чином, викладачі (представники) навчального закладу – загальноосвітньої школи, в якій навчається дитина, але не перебуває під опікою чи піклуванням, не є законним представником цієї дитини, оскільки в неї є батьки чи опікуни (піклувальники).

Стаття 168 КПК України регулює порядок проведення допиту неповнолітнього свідка. Зокрема, в ній зазначається, що допит неповнолітнього свідка віком до 14 років, а за розсудом слідчого – віком до 16 років, проводиться в присутності педагога, а при необхідності – лікаря, батьків чи інших законних представників неповнолітнього. Тобто участь педагога є обов'язковою лише при допиті свідка віком до 14 років. В інших випадках він запрошується тоді, коли свідок відстав у своєму розумовому розвитку, відлюдний і з ним важко встановити психологічний контакт. Як педагог може бути запрошений не тільки вчитель, а й вихователь дошкільного дитячого закладу, якщо допитується малолітній.

Крім того, свідкові, який не досяг 16 років, роз'яснюється його обов'язок говорити тільки правду, але про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань та за завідомо неправдиві показання він не попереджається.

Для викладачів, які є присутніми при допиті, необхідно зауважити, що показання неповнолітнього свідка у протоколі допиту повинні бути записані простими, зрозумілими йому реченнями, з урахуванням особливостей його мови. Протокол допиту малолітнього свідка має оголошуватися не йому, а педагогу, а також законному представнику, лікарю, якщо вони були присутні при допиті. Вони ж своїми підписами (на кожній сторінці і в кінці) засвідчують правильність запису показань малолітнього у протоколі.

Процесуальна сторона допиту малолітнього потерпілого має дві проблеми. По-перше, виклик і допит потерпілого на досудовому слідстві регламентується ст. 171 з додержанням вимог ч. 1, 2, 3 ст. 167 КПК



України. На відміну від свідка допит неповнолітнього потерпілого в КПК України не прописаний, що є, на наш погляд, суттєвою прогалиною. Тому на практиці при допиті неповнолітніх (малолітніх) потерпілих використовуються положення ст. 168 КПК України щодо допиту неповнолітнього свідка, тобто слідчим залучається педагог, а за розсудом слідчого – лікар, батьки, інші законні представники дитини. Однак незалучення вказаних осіб формально не є порушенням законодавства. По-друге, закон не вказує, з якою метою педагог запрошується на допит малолітнього, яким спеціальним вимогам він повинен відповідати. Аналіз існуючих точок зору дозволяє виділити три підходи до визначення мети участі педагога в допитах малолітніх: а) надання допомоги слідчому (дізнавачу) у встановленні психологічного контакту з допитуваним [29, с. 340; 21, с. 100], обрання найбільш доцільних методів психічного впливу [27, с. 82], формулювання педагогічно правильних питань, забезпечення оптимального емоційного стану допитуваного [1, с. 76] і т. д.; б) сприяння отриманню повних і достовірних показань [24, с. 52; 26, с. 103]; в) сприяння у встановленні обставин, що підлягають доказуванню по кримінальній справі [18, с. 80]. Представляється, що для участі педагога в допиті малолітнього притаманні всі три перераховані положення в сукупності.

Ю.П. Міхальчук вважає, що психолог запрошується на допит для виявлення психічних недоліків допитуваного [13, с. 38-39]. Вказане твердження є помилковим, оскільки для визначення психічного (психологічного) стану дитини має бути призначена судова експертиза, при проведенні якої психолог (або психіатр) матиме процесуальний статус експерта. Крім того, необхідно уточнити, що метою допиту є встановлення не достовірних, а правдивих показань потерпілого, оскільки достовірність, тобто відповідність дійсності, встановлюється шляхом аналізу показань з урахуванням як об'єктивних (термін події, відстань до об'єкту спостереження, освітленість, тривалість спостереження й ін.) та суб'єктивних (вік, психіка, розумовий розвиток дитини) факторів.

Виникає питання про спеціалізацію педагога. Не кожен педагог може сприяти отриманню показань малолітнього. Правильно вказує Л.Ю. Ароцкер, що у кожному випадку допиту неповнолітніх свідків слід залучати психолога [1, с. 103].

У спеціальній літературі також обґрунтовано рекомендується залучати психолога, а не педагога, на допит розумово відсталих підлітків, а також тих, яким властиві яскраво виражені індивідуально-психологічні особливості (надмірна імпульсивність, помітне переважання процесів збудження над процесами гальмування і т. п.) [12, с. 148; 22, с. 114].

Для допиту неповнолітніх потерпілих необхідно залучати не просто педагога, а психолога-фахівця в психології тієї групи дітей, до якої належить допитуваний. Наприклад, в Німеччині для усунення проблеми правдивості показань свідків обов'язково запрошується експерт-психіатр або психолог, коли виникає питання про правдивість показань неповнолітніх, особливо у справах про сексуальні злочини [14, с. 51].

Таким чином, представляється, що педагог (психолог) під час допиту неповнолітнього (малолітнього) повинен залучатися незалежно від того, в якому процесуальному статусі він бере участь у кримінальному судочинстві – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, свідка, потерпілого, бо завдання фахівця в цій слідчій дії одне – сприяти отриманню від допитуваного повних і правдивих показань.

Для отримання повних і правдивих показань дитини перед слідчим залежно від ситуації встають конкретні завдання: встановлення психологічного контакту; створення невимушеної обстановки допиту; забезпечення оптимального емоційного стану підлітка; формулювання зрозумілих і педагогічно коректних питань, складання плану допиту; визначення оптимальної його тривалості; вибір способів фіксації показань і так далі.

Складність проведення допиту неповнолітніх обумовлена специфікою психології формування показань, віковими та індивідуальними особливостями. Особливу увагу той, хто проводить допит, повинен приділити психологічним особливостям допитуваного, його характеру, темпераменту, навикам, звичкам, мисленню, колу знайомств, способу життя, вихованню в сім'ї. Дані, що характеризують особу неповнолітнього, дозволяють прогнозувати його поведінку під час допиту, вибирати тактично правильний його напрям, оцінювати достовірність показань допитуваного [28, с. 106]. Вивчення особи неповнолітнього займає центральне місце в організації його допиту [3, с. 174].

Тактика допиту неповнолітніх значною мірою обумовлена особливостями їх психіки (підвищеним навіюванням, схильністю до фантазування, високою емоційністю, нестійкістю поведінки), незначним життєвим досвідом, що нерідко приводить до неправильної оцінки ними розслідуваної події в цілому або окремих її елементів [29, с. 393].

Професор Н.Ш. Сафін визначає, що формування показань неповнолітніх являє собою психологічний процес, що характеризується повним і точним (або неповним і неточним – в залежності від конкретних об'єктивних та суб'єктивних обставин) сприйняттям конкретних подій і обставин за допомогою органів чуття і свідомості, запам'ятовуванням сприйнятого, переробкою і утриманням його в пам'яті, згадуванні (чи впізнанні) і правильним відтворенням в ході допиту повних і достовірних даних про подію та обставини [20, с. 66].



До вікових психологічних особливостей неповнолітніх можна віднести наступні: підвищена комфортність, навіювання, в основі поведінки може лежати чужа система цінностей; психологічна залежність від предметного світу, що служить регулятором відносин всередині вікових груп, при цьому речі можуть поставити в залежність від дарувальників, збуджувати до заздрості та агресії; схильність до особливих стереотипів, які мають зовнішній прояв, можуть проявлятися як символи групової приналежності; схильність до референтної (авторитетної) групи чи референта (найбільш авторитетної особи); негативізм, демонстрація незалежності можуть спонукати до антисоціальної поведінки; бравада, схильність до ризикових дій, жага до пригод, цікавість; легковажне ставлення до людських вад і слабостей; довірливість, невміння пристосовуватись до конкретних умов життя, розгубленість в конфліктних життєвих ситуаціях [19].

Н.В. Павлюк пропонує системи тактичних прийомів, спрямовані на подолання наслідків дії окремих психологічних особливостей, притаманних психіці неповнолітніх, які є бар'єром для одержання допитуючим повних і таких, що відповідають істині, показань. Щодо неповнолітніх допитуваних пропонується застосовувати тактичні прийоми допиту: використання різних видів запитань (деталізуючих, уточнюючих, контрольних, нагадуючих); зіставлення показань із точно встановленими фактами під час кримінального провадження; з'ясування інформації про проведення часу неповнолітнім у період між подіями, що ним сприймалися, і допитом; з'ясування емоційного стану неповнолітнього під час сприйняття події; встановлення інформації про те, чим був зайнятий неповнолітній у момент злочину, чи брав у ньому участь або тільки спостерігав його, чи була ця подія в центрі його уваги; з'ясування умов сприйняття події неповнолітнім та доступність для його розуміння сприйнятого; з'ясування змісту фантазій неповнолітнього, виявлення характеру мрій; роз'яснення важливості заперечних відповідей; викладення допитуваному вірогідного ходу подій; проведення слідчого експерименту; пред'явлення доказів, що є доступними розумінню допитуваного; повернення до певних місць показань з метою докладнішого висвітлення окремих обставин; використання різних наочних засобів; використання образотворчих здібностей неповнолітнього; допит на місці події, якщо це не зашкодить психіці неповнолітнього; висвітлення події з різних боків; пропонування допитуваному повторити розповідь в іншій послідовності; використання аналогії, порівняння, суперечностей усередині показань або з іншими доказами [16, с. 430].

В.О. Коновалова пропонує під час допиту неповнолітніх дотримуватись таких рекомендацій: створювати обстановку допиту, найбільш сприятливу для встановлення психологічного контакту; бути ввічливим та уважним, маючи на увазі підвищену самооцінку неповнолітнього, відчуття достоїнства; особливу увагу звертати на формування запитань – вони повинні мати зрозумілу, чітку форму, бути доступними і зрозумілими неповнолітньому, враховувати віковий та інтелектуальний розвиток; не вживати складні терміни; критично оцінювати отриману під час допиту інформацію, зіставляючи її з доказами, оперативно-розшуковими даними; акцентувати увагу допитуваного на наявних у справі доказах в цілях попередження неправди, відмови від дачі показань, обмови і самообмови; виключати проведення повторних допитів, а також довгого його проведення; використовувати інформацію про особу допитуваного, отриману офіційним та неофіційним шляхом як в процесі підготовки до допиту, так і під час нього; роз'яснювати присутнім стороннім особам їх роль у допомозі слідчому, акцентуючи увагу на тому, що оціночні функції не входять в компетенцію допитуючого [6, с. 119].

Допитуючий не може уникнути певного психологічного впливу на неповнолітнього з метою отримання правдивих показань, як вважає Н.Л. Борисов. У цьому немає нічого протизаконного та аморального (якщо тільки вплив не містить елементів обману чи насильства). Щодо методів правомірного психологічного впливу, то це наступні: метод переконання (повідомлення допитуваному відомостей з метою впливу на його емоції, інтелект, волю), метод викриття (передача допитуваному інформації з метою отримання більш повних відомостей), метод правомірного навіювання (шляхом вимоги, пропозиції, поради, прохання, застереження, попередження), метод емоційного експерименту (використання психологічного стану допитуваного), метод прикладу (особистий приклад або повідомлення про позитивні якості інших осіб) [2].

Аналіз спеціальної юридичної літератури свідчить, що окремі науковці пропонують залучати до участі в допиті як законних представників батьків, усиновителів, опікунів, піклувальників малолітньої чи неповнолітньої потерпілої особи. На нашу думку, однією з проблем, що потребує подальших досліджень, є визначення доцільності залучення до участі в допиті неповнолітньої потерпілої особи як законного представника її матері, яка зазвичай може негативно впливати на показання потерпілої особи. Так, В.Г. Дрьомов, досліджуючи питання допиту неповнолітнього обвинуваченого, стверджує, що підліток може відчувати в присутності батьків почуття страху, сорому тощо, чутливо реагувати на емоції батьків, стежити за їх мімікою, жестами, рухами і відповідно до цього давати показання або зовсім відмовитись відповідати на запитання слідчого [5, с. 7].

У тих же випадках, коли, на думку слідчого присутність батьків допоможе встановити контакт із потерпілим і буде сприяти його допиту, така присутність необхідна. У літературі пропонується



ся залучати до допиту авторитетних для допитуваного осіб, чия участь в слідчій дії не передбачена кримінально-процесуальним законом. Вказані дії рекомендуються як тактичний прийом, що стосується емоційної сфери особи допитуваного і перешкоджає повідомленню неправдивих показань [15, с. 47].

Як правило, малолітніх доцільно допитувати в звичній для них обстановці, в умовах, найбільш наближених до їх повсякденного оточення: у школі, вдома або в дитячому саду. У звичних для дітей умовах, в обстановці, малолітні потерпілі психологічно «урівнюють» своє становище зі слідчим, що сприяє відвертій бесіді, з ними значно простіше встановити контакт, допитувані відчувають себе спокійніше, їх увага не розосереджується на вивчення незвичної обстановки кабінету слідчого, а концентрується на допиті [20, с. 23].

Важливе тактичне значення має тривалість допиту малолітніх. Малолітні можуть бути уважними і зосередженими певний проміжок часу, тому тривалість допиту не повинна перевищувати 15 хвилин для дітей до 7 років і 1 години для дітей до 14 років [17, с. 150].

Значно підвищують точність і повноту фіксації показань використання звуко- і відеозаписи допиту. О.Ю. Скічко вважає, що при допиті малолітніх потерпілих звуко-, відеозапис повинен стати обов'язковим засобом фіксації їх показань [23, с. 142]. Безперечно користь приносить відеозапис допитів малолітніх потерпілих, особливо тих з них, які погано володіють мовою і тому широко використовують для передачі інформації жести, міміку і інші виразні засоби. Звуко-, відеозапис показань дітей-потерпілих сприяє вдосконаленню процесу перевірки і оцінки доказів, що включає не лише дослідження фактів, про які повідомив допитуваний, але і аналіз умов, методів, засобів отримання від нього відомостей.

Оцінка показань дітей є найбільш складним питанням, яке доводиться вирішувати слідчому. Однієї з причин свідомо неправдивих показань є фантазування, до якого схильні діти. І це необхідно враховувати при оцінці їх показань. Крім того, різні спотворення можливі при відтворенні сприйнятого. Далеко не кожна людина здатна грамотно, чітко і ясно викласти побачене або почуте і особливо це відноситься до малолітніх [15, с. 102-104].

Висновки. Виходячи з наведеного вище, слід погодитися із криміналістами, процесуалістами та психологами у тому, що однією з основних особливостей при підготовці й проведенні допиту малолітньої чи неповнолітньої потерпілої особи є отримання слідчим у порядку, визначеному ст. 128 КПК України, консультативної допомоги фахівців, насамперед, психолога, спеціаліста у галузі дитячої чи юнацької психології. Знання психології формування показань, вікових та індивідуальних особливостей неповнолітнього допитуваного має вагомое значення для правильного обрання прийомів встановлення психологічного контакту, тактики допиту, режиму проведення допиту, здійснення впливу на неповнолітнього, оцінки його показань і, як результат, з'ясування необхідних обставин, отримання правдивої доказової інформації для встановлення істини у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса / Л.Е. Ароцкер. – М. : Юрид. литература, 1969. – 120 с.
2. Борисов Н.Л. О некоторых тактических моментах допроса несовершеннолетнего обвиняемого / Н.Л. Борисов // Сибирский юридический вестник. – 2001. – № 3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1116791>
3. Васильев А.Н. / Тактика допроса при расследовании преступлений / А.Н. Васильев, Л.М. Карнеева. – М. : Юрид. лит., 1970. – 208 с.
4. Гусаков А.Н. Следственная тактика (в вопросах и ответах) : учеб. пособ. / А.Н. Гусаков. – Свердловск : Издательство Урал.ун-та, 1991. – 147 с.
5. Дремов В.Г. Показания несовершеннолетнего обвиняемого в советском уголовном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1970. – 23 с.
6. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология / В.Е. Коновалова. – Х. : Издатель СПД ФЛ Вапнярчук Н.Н., 2006. – 176 с.
7. Криміналістика : підручник / Кол. авт. : В.М. Глібко, А.Л. Дудніков, В.А. Журавель та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2001. – 684 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : набув чинності 19 лист. 2012 р. – Х. : Одіссей, 2012. – 360 с.
9. Кузнецова С.В. Тактика допроса несовершеннолетних / С.В. Кузнецова, Т.С. Кобцова. – М. : Экзамен, 2004. – 96 с.
10. Лившиц Е.М., Белкин Р.С. Тактика следственных действий. – М., 1997.
11. Лукьянов Е. Особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего // Закон и жизнь. – 2005. – № 1. – С. 15–18.
12. Мифтахова Л.А. Проблемы участия психолога в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2001.



13. Михальчук Ю.П. Основные уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты допроса несовершеннолетнего обвиняемого на предварительном следствии / Ю.П. Михальчук. – Краснодар, 2004. – 214 с.
14. Образцов В. Эксперт-психолог в суде Германии: оценка достоверности показаний / В. Образцов, С. Богомолова // Законность. – 2003. – № 1. – С. 50–52.
15. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : науч.-практ пособие / Ю.К. Орлов. – М. : Проспект, 2000. – 144 с.
16. Павлюк Н.В. Використання тактичних прийомів допиту неповнолітніх, спрямованих на нейтралізацію фантазування / Н.В. Павлюк // Криміналістика ХХІ століття : матер. міжн. наук.-практ. конф. 25-26.11.2010 р. – Х. : Право, 2010. – С. 427–430.
17. Порубов Н.И. Тактика допроса на предварительном следствии : учеб. пособие / Н.И. Порубов. – М. : БЕК, 1998. – 208 с.
18. Пронин К.В. Тактика допроса в суде : процессуальные и криминалистические аспекты : учебное пособие для вузов / К.В. Пронин. – М. : Юстицинформ, 2006. – 160 с.
19. Реуцкая И.Е. Психологические особенности допроса несовершеннолетних / И.Е. Реуцкая, О.И. Бродченко // Прикладная юридическая психология. – № 3. – 2008. – С. 55–68.
20. Сафин Н.Ш. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого в советском уголовном судопроизводстве (процессуальный и криминалистический аспекты проблемы) / Н.Ш. Сафин. – Казань : издательство Казанского университета, 1990. – 160 с.
21. Селина Е.В. Применение специальных познаний в уголовном процессе / Е.В. Селина. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 144 с.
22. Семьянова И.С. Проблемы совершенствования расследования преступлений несовершеннолетних (организационно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2003.
23. Скичко О.Ю. Тактико-психологические основы допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших на предварительном следствии / О.Ю. Скичко / под. ред. В.И. Комисарова. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 184 с.
24. Сперанский К.К. Особенности допросов по делам несовершеннолетних / К.К. Сперанский // Социалистическая законность. – 1968. – № 4. – С. 50–52.
25. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України : підручник. 4-те вид. – К. : А.С. К., 2003. – 1120 с.
26. Тетюев С.В. Роль педагога (психолога) в допросе несовершеннолетних по уголовным делам / С.В. Тетюев // Правоведение. – 2009. – № 5. – С. 103–111.
27. Флоря Д.Ф. Проблемы получения показаний несовершеннолетних на предварительном следствии / Д.Ф. Флоря // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений : сб. науч. трудов. – М. : Акад. МВД РФ, 2005. – Ч. 1. – С. 78–83.
28. Шепитько В.Ю. Использование данных психологии в допросе несовершеннолетних / В.Ю. Шепитько // Проблемы социалистической законности. – Вып. 26. – 1991. – С. 106–110.
29. Шепитько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія / В.Ю. Шепитько. – Х. : Харків юридичний, 2007. – 432 с.



НЕШИК Т. С.,
аспірант
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.195:159.922

ФАКТОРИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ПОСТАНОВЛЕННЯ ПРИСЯЖНИМИ ВЕРДИКТУ

Стаття присвячена чинникам формування правосвідомості присяжних, які виступають ключовими під час оцінки ними доказів та прийняття рішення за результатами розгляду кримінального провадження: закон, внутрішнє переконання та совість.

Ключові слова: суд присяжних, психологічний вплив, закон, внутрішнє переконання, совість, оцінка доказів.

Статья посвящена элементам формирования правосознания присяжных, которые выступают ключевыми при оценке ими доказательств и принятии решения по результатам рассмотрения уголовного производства: закон, внутреннее убеждение, совесть.

Ключевые слова: суд присяжных, психологическое влияние, закон, внутреннее убеждение, совесть, оценка доказательств.

Article is devoted to the formation of the elements of justice and juries, which are key in their assessment of the evidence and deciding on the results of consideration of criminal proceedings: the law, an inner conviction of conscience.

Key words: trial by jury, the psychological impact of the law, an inner conviction, conscience, the evaluation of evidence.

Вступ. Розгляд кримінального провадження в суді присяжних є особливим видом провадження у зв'язку з тим, що рішення у ньому встановлюється за участю суддів-непрофесіоналів – присяжних, які у своїй діяльності повинні керуватися лише почуттями моралі та справедливості. Присяжні, на відміну від своїх професійних колег – суддів, не володіють достатнім багажем знань та досвідом розгляду кримінальних проваджень, не обізнані з правилами та особливостями кримінально-процесуального законодавства України. Присяжні під час оцінки отриманих у ході розгляду кримінального провадження доказів та під час постановлення вердикту керуються факторами, що були побудовані у ході процесу доказування та спростування відповідних фактів і правових позицій, а також шляхом впливу на психологію присяжних.

Сучасна українська наука не приділяє достатньої уваги чинникам, від яких залежить та які впливають на прийняття присяжними рішення за результатами розгляду кримінального провадження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження факторів впливу на психологію та пізнання присяжних під час розгляду кримінального провадження, а також таких основоположних елементів формування правосвідомості присяжного, як внутрішнє переконання і совість як найважливіших складових під час надання оцінки доказам та безпосередній оцінці діяння обвинуваченого.

Результати дослідження. Психологічний вплив на суд присяжних у кримінальному провадженні є цілком допустимою дією його учасників, спрямованою на стимулювання психічної сфери присяжних з метою ефективного представлення та доведення своєї правової позиції у провадженні за умови дотримання критеріїв допустимості прийомів такого впливу.

Щоб присяжні звернули увагу на ключові для прийняття ними того чи іншого рішення у справі моменти, потрібно вплинути не тільки на розум, а й на почуття, на волю людини.

Діяння, яке певна особа чинить стосовно іншої особи, називається впливом [1].

Учасники кримінального провадження під час здійснення своїх професійних функцій у суді задля проникнення у свідомість присяжних здебільшого використовують психологічний вплив.

Частіше за все такі методи використовуються професіоналами, опираючись на попередній особистий досвід і усвідомлення логічного взаємозв'язку між застосуванням засобів психологічного впливу та результатами такої діяльності.

Ознакою правомірності психологічного впливу є збереження особою, що піддається такому впливу, свободи вибору позиції та наявності умов для її вибору і викладу.



У зв'язку із введенням у дію положень кримінально-процесуального законодавства України щодо можливості розгляду кримінального провадження судом присяжних набуло актуальності питання відродження мистецтва переконання у кримінальному провадженні. Метод переконання присяжних – це систематичний, цілеспрямований вплив на їх свідомість з метою формування у ній відповідної установки, яка спрямована на формування у присяжного власного критичного мислення. Переконувати когось у чомусь означає досягти за допомогою обґрунтування певної думки, згоди особи з нею та сприйняття її як власної. Основою цього методу є відбір, логічне впорядкування фактів і висновків згідно із завданням, він вважається головним у науковій полеміці, педагогіці, тому що сприяє формуванню наукового світогляду [2, с. 354, 358].

Відповідно до вказаних міркувань основним завданням учасників процесу у суді присяжних є обґрунтування та донесення до них своєї правової позиції таким чином, щоб вплинути на їх свідомість з метою формування у них розуміння винуватості чи невинуватості обвинуваченого.

Психологічний вплив у кримінальному провадженні в суді присяжних є цілком допустимою дією його учасників, спрямованою на стимулювання психічної сфери присяжних з метою ефективного представлення та доведення своєї правової позиції у провадженні за умови дотримання критеріїв допустимості прийомів такого впливу [3, с. 258].

Однак ключовими факторами впливу на психологію присяжних під час розгляду кримінального провадження по суті беззаперечно виступають наявні у кримінальному провадженні докази, які після їх отримання піддаються оцінці присяжними, що й буде основою при постановленні вердикту. А тому механізм і вплив зовнішніх та внутрішніх факторів при оціночній функції присяжних пропонується розглянути більш детально.

Оцінка доказів – це логічний процес установлення їх відносності та допустимості, наявності та характеру зв'язків між ними, визначення їх ролі у доказуванні конкретних обставин справи і способів їх використання для цього [2, с. 221].

Для забезпечення найбільшої переконливості у достовірності окремої правової позиції у провадженні важливе місце займає також розташування та порядок їх розгляду.

На думку Н.А. Михайличенко, найкращим вважається «гомерівський порядок» розташування доказів, як і в часи класичної риторики: спочатку сильні аргументи, потім маса доказів середньої сили, у кінці – один найбільш потужний аргумент [4, с. 24].

Російський науковець В.М. Биков вважає, що присяжні засідателі не здатні оцінювати докази, оскільки відповідно до правила, що міститься в ст. 17 КПК РФ, вони повинні їх оцінювати, керуючись законом, який вони завідомо знати не можуть [5, с. 68].

Частина перша статті 94 «Оцінка доказів» КПК України також передбачає, що суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

У тексті присяги присяжного, закріпленому у частині 2 статті 388 КПК України, наводиться вказівка присяжному «керуватися законом, своїм внутрішнім переконанням і совістю» [6].

Вважаю, що з думкою В.М. Бикова про те, що присяжні не можуть оцінювати докази, керуючись законом, важко погодитися. Можна навести декілька простих аргументів: порядок дослідження доказів у суді присяжних визначається судом; перед присяжними досліджуються тільки ті докази, що отримані у спосіб, визначений законом; кримінальне провадження судом присяжних – це постійна взаємодія професійного судді (відповідно до діючого законодавства України – двох професійних суддів) та присяжних, що заснована на необхідності роз'яснення присяжним суті як матеріального, так і процесуального закону.

Н.А. Полякова вважає помилковим твердження, що пересічний громадянин не в змозі зрозуміти закон та наслідки його застосування, правила оцінки доказів, засновані, перш за все, на принципі презумпції невинуватості. Доступність того, що відбувається під час судового розгляду, повинна бути присутньою не тільки у суді за участю присяжних, а й у суді професіоналів, оскільки правосуддя повинно існувати у правовій державі як інструмент громадянського суспільства, а не держави [7, с. 161].

Чим керуються присяжні під час прийняття рішень? Відповідно до присяги присяжні повинні керуватися законом, своїм внутрішнім переконанням і совістю. Питання щодо того, наскільки присяжні здатні керуватися законом, було розглянуто вище. Зараз хочу звернути увагу на два інших критерії: внутрішнє переконання та совість.

Необхідність формування внутрішнього переконання є однією із засад вільної оцінки доказів. Таку категорію необхідно розглядати як мету (результат) оцінки доказів у разі прийняття будь-якого процесуального рішення. Внутрішнє переконання – це такий стан свідомості суб'єкта оцінки, коли він вважає, що зібрані й перевірені у справі докази є достатніми для вирішення питання щодо наявності



чи відсутності обставин, які входять до предмета доказування, або інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи [8, с. 209].

Переконання присяжного по конкретній справі може бути зумовлене не лише сукупністю доказів, а й іншими факторами, які не мають юридичного значення. Це можуть бути стереотипи, що склалися у присяжного щодо певного кола людей (наприклад, високий рівень злочинності серед представників ромської общини), зовнішній вигляд та поведінка обвинуваченого, його реакція на показання свідків тощо.

Стереотип як стале уявлення, що важко піддається змінам, є досить серйозною перешкодою для об'єктивної оцінки обставин справи присяжними, є тим, що часто повторюється, стало звичайним, загальноприйнятним і чого дотримуються, що наслідують у своїй діяльності [9, с. 426].

Вчені-психологи пропонують різноманітні класифікації соціальних стереотипів, наприклад:

1) антропологічні стереотипи – оцінка особистості та її поведінки вираховується із особливостей її фізичного обліку;

2) етнонаціональні стереотипи – проявляються у тому випадку, якщо оцінка психологічних якостей людини залежить від її приналежності до тієї чи іншої раси, нації, етнічної групи;

3) соціально-статусні та соціально-рольові стереотипи – оцінка особистісних якостей людини надається залежно від її соціального статусу, посадового становища та ролі, що нею виконується;

4) експресивно-естетичні стереотипи – визначаються залежністю оцінки людини від її зовнішньої привабливості;

5) вербально-поведінкові стереотипи, пов'язані із формуванням оцінки на підставі зовнішніх проявів поведінки (особливості мови, міміки) [10, с. 65].

Вважаю, що покладатися на стереотипи не тільки недоцільно, а й навіть небезпечно, оскільки стереотипи перешкоджають урахуванню індивідуальних особливостей обвинуваченого, що може призвести до помилкового оцінювання його дій, а наслідком чого може стати постановлення незаконного обвинувального вердикту присяжними.

Крім соціальних стереотипів соціальна психологія розробила вчення про ті упередження, які є достатньо стійкими та впливають на оцінку поведінки інших людей, отже, присутні у правосвідомості у вигляді негативних установок. Зокрема, до таких установок належать:

1) схильність пояснювати дії інших людей внутрішніми причинами (помилка відповідності);

2) схильність пояснювати причини своїх невдач зовнішніми факторами, причини невдач інших людей – внутрішніми;

3) схильність приписувати удачі – внутрішнім причинам, в невдачі – зовнішніми (помилка самовиправдання);

4) перше враження під час сприйняття здійснює тривалий вплив на соціальне мислення і соціальну поведінку [10, с. 75-81].

Всі ці фактори необхідно враховувати сторонам під час представлення доказів перед присяжними для того, щоб попередити чи скорегувати помилки сприйняття інформації.

Тож слід звернути увагу на те, що у формуванні внутрішнього переконання присяжного законмірна присутність психологічного компоненту, який зумовлює вплив його почуттів на якість рішень, що приймаються.

Основним чинником формування внутрішнього переконання є особиста совість кожного присяжного. Категорія совісті видається особливо важливою під час розгляду кримінальних проваджень судом присяжних, адже вона за своєю суттю є «судом совісті».

Совість виступає центральною сутнісною характеристикою особистості, показником її різнобічної зрілості. Все ж незважаючи на широке науково-практичне використання категорії совісті, вона, на жаль, залишається концептуально невизначеною, по-різному інтерпретується, що безпосередньо відбивається на її особисто перетворювальній дієвості.

Совість – усвідомлення і почуття моральної відповідальності за свою поведінку, свої вчинки перед самим собою, людьми, суспільством; моральні принципи, огляди, переконання [9, с. 349].

Уявлення про совість було сформульовано у філософії, оскільки це утворення є етичною категорією. Не залишилась осторонь проблеми совісті й у психології, яка усі етичні конструкції розглядає під власним кутом зору, тобто як внутрішні надбання особистості.

К.К. Платонов наголошує, що це поняття моральної свідомості, переконаність у тому, що є добро і зло, усвідомлення і почуття відповідальності людини за свою поведінку [12, с. 134]. На мою думку, дане визначення совісті є надто розширеним, тим більше для застосування даної категорії у суді присяжних.

На думку І.О. Ільїна, совість характеризує здатність особистості здійснювати моральний самоконтроль, самостійно формулювати для себе моральні обов'язки і вимагати від себе їх виконання, робити самооцінку здійснюваних вчинків [13, с. 179].



Н.А. Полякова зазначає, що категорія совісті, хоча і є складовою моральної свідомості людини, виступає також внутрішнім регулятором правосвідомості, тим елементом, що поєднує моральну та правову свідомість присяжного. У почуття совісті входить і почуття відповідальності, яку присяжні відчують перед суспільством, виконуючи свої обов'язки у суді.

Совість залишається морально-психологічною категорією, на котру нанизуються емоційні переживання, пов'язані із оцінкою правової ситуації, що розглядається в суді, та котру повинні оцінити присяжні [7, с. 105].

Висновки. Отже, переконання присяжного по конкретній справі може бути зумовлене не лише сукупністю доказів, а й іншими факторами, які не мають юридичного значення: стереотипи, що склалися у присяжного щодо певного кола людей, зовнішній вигляд та поведінка обвинуваченого, його реакція на показання свідків тощо.

Основним же чинником формування внутрішнього переконання є особиста совість кожного присяжного. Присяжний самостійно на основі свого життєвого досвіду намагається визначити значимість тієї інформації, котра йому надається. Продуманість і логічна послідовність, акцентування уваги присяжних шляхом постановки питань як професійними учасниками, так і головуючим, може сприяти сприйняттю присяжними тієї інформації, що буде важливою для постановлення ними вердикту за результатами розгляду кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uktdic.appspot.com/?q=вплив>.
2. Котюк І.І. Основи теорії судового пізнання. Ч. 1. Загальнотеоретичні аспекти: навчальний посібник для студентів юридичних факультетів / І.І. Котюк. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2012. – 423 с.
3. Яновська О.Г. Психологічний вплив як чинник ефективної діяльності прокурора та адвоката в змагальному кримінальному судочинстві / О.Г. Яновська // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3.
4. Михайличенко Н.А. Основи риторики / Н.А. Михайличенко. – М. : «Новая школа», 1994. – 160 с.
5. Быков В.М. Присяжные заседатели как участники уголовного судопроизводства // Уголовное право. – 2006. – № 1.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Полякова Н.А. Правосознание присяжных заседателей как основание вынесения вердикта: диссертация кандидата юридических наук : 12.00.09 / Южно-Уральский государственный университет. – Челябинск, 2007. – 264 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – Вид. Третє, перероблене та доповнене / В.Т. Маляренко, В.Г. Гончаренко. – К. : «Юрисконсульт». – 2006. – 890 с.
9. Новий тлумачний словник української мови у трьох томах. Том 3 / Укладачі : В.В. Яременко, О.М. Сліпущко ; За ред. О.А. Амауні. – К. : Аконт. – 2007. – 862 с.
10. Реан А.А., Коломинский Я.Л. Социальная педагогическая психология / А.А. Реан, Я.Л. Коломинский. – СПб. : «Питер», 1999. – 416 с.
11. Бэрн Р., Бирн Д., Джонсон Б. Социальная психология: ключевые идеи / Р. Бэрн, Д. Бирн, Б. Джонсон. – 4-е изд. – СПб. : Питер, 2003 – 512 с.
12. Платонов К.К. Краткий словарь системы психологических понятий / К.К. Платонов. – М. : Высшая школа, 1984. – 175 с.
13. Ильин И.А. Путь к очевидности / И.А. Ильин. – М. : Республика, 1993. – 431 с.



ПОПОВИЧ О. В.,
здобувач кафедри кримінального
процесу та криміналістики
(Національна академія прокуратури України)

УДК 343.16

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ПРОКУРОРА В СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Статтю присвячено завданням кримінального провадження як об'єкту процесуального керівництва прокурора в сучасному кримінальному процесі України. Зокрема, проаналізовано об'єкт кримінально-процесуальної діяльності та завдання кримінального провадження в цілому крізь призму процесуального керівництва прокурора.

Ключові слова: прокурор, процесуальне керівництво, завдання кримінального провадження, об'єкт правовідносин, суб'єкт правовідносин.

Статья посвящена задачам уголовного производства как объекту процессуального руководства прокурора в современном уголовном процессе Украины. В частности, проанализированы объект уголовно процессуальной деятельности и задачи уголовного производства в целом через призму процессуального руководства прокурора.

Ключевые слова: прокурор, процессуальное руководство, задачи уголовного производства, объект правоотношения, субъект правоотношений.

The article is devoted to the criminal procedural objectives as attorney's procedural supervision object within the contemporary criminal procedure of Ukraine. In particular, the object of criminal procedural activity in general and criminal process objectives are analyzed in light of attorney's procedural supervision.

Key words: attorney, procedural supervision, criminal procedure objectives, object of offence, legal relations' object, legal relations' subject.

Вступ. Прийняття кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) змінило підходи до розуміння мети і значення діяльності прокурора у кримінальному провадженні. Це й не дивно, оскільки процесуальний Закон побудований і розроблений на основі найновітніших досягнень у сфері кримінального процесу. У зв'язку із чим особливою актуальності набуває детальна розробка новітніх підходів до розуміння окремих питань правового статусу прокурора у кримінальному провадженні.

Постановка завдання. Мета даного дослідження полягає в аналізі об'єкта кримінально процесуальної діяльності та завдань кримінального провадження в цілому крізь призму процесуального керівництва прокурора.

Результати дослідження. Так, спочатку відзначимо, що згідно з «Енциклопедичним словником» Ф.А. Брокгауза та І.А. Ефрона об'єкт (предмет) – поняття, співвідносне з поняттям суб'єкта (підмет), означає взагалі те, що дано в пізнанні або на що спрямована пізнавальна діяльність. Протиріччя між об'єктом і суб'єктом є чисто відносним і діалектичним, оскільки сам суб'єкт стає об'єктом, коли звертає на себе пізнавальну діяльність (у самосвідомості), а з іншого боку, те, що є для нас зовнішнім об'єктом, може мати суб'єктивне буття для себе [1, с. 636-637]. Таким чином, у загальному розумінні поняття «об'єкт» та «суб'єкт» завжди нерозривно пов'язані з питаннями правовідносин, у нашому випадку – таких, що виникають у зв'язку зі здійсненням прокурором процесуального керівництва у кримінальному провадженні. Саме тому для більш детального з'ясування об'єкта процесуального керівництва прокурора у кримінальному провадженні визначимо, що таке об'єкт кримінальних процесуальних відносин взагалі.

М.М. Розін указував, що об'єктом процесуальних відносин у його широкому розумінні є дії як сторін, так і суду, спрямовані на вирішення правового спору, а судові рішення є цілком й кінцевим результатом таких дій та природним вирішенням процесуальних відносин [2, с. 23]. Цікавою є позиція В.М. Горшенева, який наголошував, що проблема об'єкта правовідносин відноситься до найбільш дискусійних як у загальній теорії права, так і в галузевих юридичних науках, зокрема процесуальних. Зва-



жаючи на службову роль процесуальних правовідносин щодо матеріальних, можна зробити попередній висновок, що процесуальні правовідносини складаються заради найбільш оптимального досягнення суб'єктами матеріальних правовідносин закладеного в конкретних правовідносинах інтересу. Іншими словами, об'єктом процесуальних правовідносин можна назвати інтерес учасників процесу, які безпосередньо зацікавлені в його результатах і здійснюють притаманні їм функції в межах своєї компетенції. Враховуючи специфіку суб'єктного складу процесуальних правовідносин, можна говорити про два аспекти в дослідженні об'єкта процесуальних правовідносин: щодо лідируючих суб'єктів та ординарних учасників процесу. Об'єкт у процесуальних правовідносинах, здатний задовольнити інтерес осіб, безпосередньо зацікавлених у результатах процесу (споживачів результатів процесу – різних матеріальних і нематеріальних благ), можна умовно позначити як зовнішній об'єкт, тобто «те, з приводу чого» складаються дані правовідносини. Коли ж мова йде про суб'єктів, наділених владними повноваженнями в юридичному процесі, вже не ставиться питання про особисту матеріальну або нематеріальну зацікавленість суб'єкта у процесі здійснення наданих йому повноважень. Він діє в «чужому» інтересі, виконуючи свої службові функції. У даному випадку можна говорити про безпосередній об'єкт у процесуальних правовідносинах, тобто про «те, на що спрямовані» правовідносини. В якості цього безпосереднього об'єкта виступає саме правовий вплив уповноваженого суб'єкта на учасників конкретного соціального зв'язку. Однак об'єктом впливу при цьому є не взагалі свідомість будь-якого учасника процесу, а воля, свідомість, емоції або зобов'язаної, або винної сторони у процесуальних правовідносинах [3, с. 101-103].

Відмітимо, що прокурор у кримінальному провадженні є активним учасником усіх правовідносин на будь-якій стадії чи етапі процесу незалежно від його форм (загальні й особливі порядки кримінального провадження). Більше того, будь-яка діяльність прокурора у кримінальному провадженні, в тому числі здійснення ним процесуального керівництва, прямо пов'язана з його вступом у кримінально-процесуальні відносини. Враховуючи наведені думки дослідників і тлумачення категорій, зазначимо, що в широкому сенсі об'єктом процесуального керівництва прокурора у кримінальному провадженні є те, на що воно спрямоване.

Відмітимо, що основою діяльності прокурора в сучасному кримінальному процесі України є завдання кримінального провадження, визначені у ст. 2 КПК України. Саме тому безперечним є те, що прокурор як представник держави під час здійснення процесуального керівництва повинен неухильно сприяти їх виконанню.

Розглянемо їх більш детально крізь призму процесуального керівництва прокурора у кримінальному провадженні.

1. Захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень. Відповідно до словника С.І. Ожегова термін «захист» прямо респондується з поняттям «захищати», що у свою чергу означає наступне: 1) охороняти, убезпечити від посягань, від ворожих дій, від небезпеки; 2) оберігати, убезпечити від чого-небудь [4, с. 196]. Зазначимо, що процесуальне керівництво прокурора поєднане з діяльністю, яка виникає лише у сформованому кримінальному провадженні, тобто після вчиненого посягання на охоронювані суспільні правовідносини та внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

2. Охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Відповідно до словника В.І. Даля дефініція «охороняти» визначена як «берегти, оберігати, боронити, захищати, відстоювати, тримати в цілісності, зберігати, рятувати» [5, с. 210]. Фактично діяльність прокурора під час здійснення процесуального керівництва у кримінальному провадженні поєднана з постійним втручанням у права, свободи й законні інтереси учасників кримінального провадження, при цьому таке втручання завжди знаходиться на межі закону та беззаконня. У зв'язку із цим вважаємо, що здійснення процесуального керівництва у кримінальному провадженні спрямоване в усіх випадках на охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

3. Забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений. Характеризуючи дану позицію, вважаємо за доцільне навести обґрунтовану думку В.Т. Маляренка про те, що вимога закону щодо швидкого й повного розкриття злочину та забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності має декларативний, а певною мірою – і лицемірний характер, оскільки ігноруються такі об'єктивні фактори:

1) всі злочини об'єктивно не можуть бути розкриті, а всі злочинці – притягнені до відповідальності. Є злочини, в розкритті яких не зацікавлені самі потерпілі;

2) за окремі злочини законом заборонено викривати всіх винуватих і притягувати їх до відповідальності, зокрема у зв'язку із закінченням строків давності, коли немає скарги потерпілого, якщо справу може бути порушено не інакше, як за його скаргою. Окремі посадові особи не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності без згоди Верховної Ради України (ч. 3 ст. 80 Конституції України);



3) відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Тобто злочин учинено, є окремі докази вини особи, проте вони або сумнівні, або їх недостатньо для винесення обвинувального вироку. Отже, й у цьому випадку закон, перебуваючи у протиріччі із завданням кримінального судочинства, передбачає ситуацію, за якої злочин не розкритий, а винний не притягується до відповідальності;

4) в Україні, як і в усіх державах світу, існує латентна (прихована) злочинність, наприклад, будь-яка підготовча діяльність до вчинення злочину, розбірки у злочинному середовищі, давання й отримання хабарів, коли ні хабародавець, ні хабароотримувач не зацікавлені в тому, щоб їхні дії відбулися у присутності свідків тощо.

У зв'язку із цим автор вважає очевидним, що ці положення були включені до КПК для того, щоб спонукати правоохоронні органи працювати більш ефективно [6, с. 32-33].

Однак навіть незважаючи на цю обґрунтовану позицію, ми не можемо оминати увагою аналіз забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, як об'єкта процесуального керівництва прокурора у кримінальному провадженні. Слід додати, що забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, прямо пов'язана з положеннями ч. 2 ст. 9 КПК України: прокурор, зобов'язаний всебічно, повно й неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Перше, що звертає на себе увагу, – це забезпечення швидкого розслідування обставин кримінального правопорушення. КПК України у ст. 28 визначив, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Більше того, ч. 2 ст. 28 КПК України визначила, що проведення досудового розслідування в розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд.

Забезпечення повноти дослідження обставин кримінального провадження як об'єкт процесуального керівництва прокурора у кримінальному провадженні знаходиться у взаємозв'язку з таким поняттям як кримінально-процесуальне доказування. Так, ст. 91 КПК України визначає обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а саме: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, в тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення. Додамо, що ч. 2 ст. 91 КПК України уточнює, що доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів із метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Обставини, викладені у ст. 91 КПК України, мають узагальнюючий орієнтуючий характер для всіх видів кримінального провадження, тому в теорії доказів отримали назву загального предмета доказування на всіх стадіях кримінального провадження. Водночас індивідуалізація предмета доказування в конкретному провадженні здійснюється з урахуванням вимог диспозиції норми КК України, за якою кваліфікується діяння, що підлягає доказуванню. Обставини загального предмета доказування також конкретизуються у кримінальному провадженні, що проводиться на підставі угод, приватного



обвинувачення чи щодо неповнолітніх. Правильне визначення цих обставин, їх усебічне, повне й неупереджене дослідження дозволяють встановити пізнавальну програму в конкретному провадженні, що значно підвищує ефективність доказування та є однією з передумов досягнення завдань кримінального провадження. Із поняттям предмета доказування тісно пов'язане поняття меж доказування, під якими слід розуміти доказування такого обсягу доказів, який забезпечує достовірне встановлення обставин, що підлягають доказуванню. При цьому слід враховувати кількісні та якісні характеристики доказів, щоб вони підтверджували факти й обставини, вказані у ст. 91 КПК України. Звужувати межі доказування недопустимо. Це може призвести до недостатньої обґрунтованості тези, що доказується, а також потягнути за собою порушення прав і законних інтересів особи. Розширення меж доказування також може негативно вплинути на оперативність розкриття кримінального правопорушення, зайвого використання сил і засобів [7, с. 266-267]. Таким чином, забезпечення повноти дослідження обставин кримінального провадження як об'єкт процесуального керівництва прокурора тісно пов'язаний із питанням кримінально-процесуального доказування (збиранням, перевіркою й оцінкою доказів).

Забезпечення неупередженості дослідження обставин кримінального провадження також слід розглядати як об'єкт процесуального керівництва прокурора у кримінальному провадженні. Така позиція пов'язана з тим, що навіть незважаючи на те, що прокурор є представником сторони обвинувачення (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України), однак його діяльність прямо зумовлена наступними зауваженнями: 1) ч. 2 ст. 9 КПК України, зокрема щодо виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень; 2) ст. 10 КПК України щодо відсутності привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених КПК України, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками, а певні категорії осіб (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими й фізичними вадами тощо) під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями; 3) п. 8 ч. 2 ст. 36 КПК України щодо ініціювання перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав для його відводу, передбачених КПК України, або у випадку неефективного досудового розслідування; 4) параграф 6 Глави 3 КПК України щодо обставин, що виключають участь суддів, сторін та інших учасників кримінального провадження; 5) наведеними вище положеннями ст. 91 КПК України. Варто додати, що Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування, прийняті восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності та поведіння з правопорушниками (27 серпня – 7 вересня 1990 року), визначають, що під час виконання своїх обов'язків особи, які здійснюють судове переслідування, виконують наступне: 1) виконують свої функції неупереджено й уникають будь-якої дискримінації на основі політичних переконань, соціального походження, раси, культури, статі або будь-якої іншої дискримінації; 2) захищають державні інтереси, діють об'єктивно, належним чином враховують положення підозрюваного і жертви та звертають увагу на всі обставини, що мають відношення до справи, незалежно від того, вигідні чи не вигідні вони для підозрюваного; 3) дотримуються професійної таємниці, якщо лише виконання їх обов'язків або міркування правосуддя не вимагають іншого; 4) розглядають пропозиції і стурбованість жертв, коли торкаються їхніх особистих інтересів, забезпечують ознайомлення жертв з їх правами відповідно до Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою. Особи, які здійснюють судове переслідування, не починають чи не продовжують обвинувачення або роблять все можливе для зупинення провадження в тих випадках, коли неупереджене розслідування вказує на необґрунтованість обвинувачення [8].

Висновки. Враховуючи викладене, вважаємо, що процесуальне керівництво прокурора у кримінальному провадженні спрямоване на неухильне виконання завдань кримінального провадження, що дає всі підстави називати їх об'єктом діяльності прокурора під час досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона : в 86 т. – СПб. : Семеновская Типолитография (И.А. Ефрона), 1897. – Т. 42: Нэшвилль – Опацкий. – С. 481–957.
2. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство : пособие к лекциям / Н.Н. Розин. – СПб. : Изд-во Юридического книжного склада «Право», 1914. – 548 с.
3. Теория юридического процесса / И.В. Бенедик, В.М. Горшенев, В.Г. Крупин, Ю.И. Мельников, С.Н. Олейников, И.М. Погребной, И.Б. Шахов ; под общ. ред. В.М. Горшенева. – Х. : Изд-во «Вища школа» при Харьк. ун-те, 1983. – 192 с.
4. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Около 57000 слов / под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М. : Русский язык, 1986. – 797 с.



5. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В.И. Даль. – СПб. – М. : Товарищество М.О. Вольфа, 1907 – Т. 2. – 1017 с.
6. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар : у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
8. Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судові переслідування : прийняті восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності та поведження з правопорушниками від 7 вересня 1990 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_859.

САЄНКО Г. Ю.,
здобувач кафедри кримінального
процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.1

УХВАЛЕННЯ СУДОМ ВИРОКУ НА ПІДСТАВІ УГОДИ

Впровадження в українське законодавство інституту укладення угод у кримінальному провадженні розвантажило органи досудового розслідування та суд від дослідження всіх доказів, а сторони кримінального конфлікту отримали можливість швидкого вирішення справи.

Ключові слова: кримінальний конфлікт, досудове розслідування, укладення угоди, кримінальне провадження, КПК України, вирок суду.

Внедрение в украинское законодательство института заключения соглашений в уголовном производстве разгрузило органы досудебного расследования и суд от исследования всех доказательств, а стороны уголовного конфликта получили возможность быстрого разрешения уголовного дела.

Ключевые слова: уголовный конфликт, досудебное расследование, заключение соглашения, уголовное производство, УПК Украины, приговор суда.

Introduction to Ukrainian legislation institute agreements in criminal proceedings dumped bodies of preliminary investigation, the court to study the evidence and criminal sides of the conflict were able to quickly solve the case.

Key words: criminal conflict pre-trial investigation, agreement, criminal proceedings, the Code of Ukraine, the judgment of the court.

Вступ. Новим інститутом кримінального процесуального закону України – главою 35 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) [2, с. 300], передбачено особливий порядок кримінального провадження на підставі угод. Упроваджуючи такий спосіб здійснення правосуддя, законодавець по-новому нормативно закріпив процедуру реалізації принципу диспозитивності сторонами у кримінальному провадженні. Практика застосування цих нових положень свідчить про неоднозначність їх розуміння суб'єктами правозастосування, суперечливість деяких норм, що може призвести до труднощів під час ухвалення судами вироків.

Дослідженню окремих положень КПК взагалі, а також проблем, пов'язаних із кримінальним провадженням на підставі угод, приділяли увагу такі дослідники: Ю.П. Аленін, С.А. Альперт, О.В. Баулін, М.Й. Вільгушинський, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, М.О. Карпенко, Я.Ю. Конюшенко, В.Т. Нор, П.В. Пушкар, Д.П. Письменний, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та інші.

Постановка завдання. У межах статті спробуємо проаналізувати новели КПК, що стосуються процедури укладення угод сторонами у кримінальному провадженні, та особливості постановлення судом обвинувального вироку на підставі цих угод.



Результати дослідження. Аналізуючи стан здійснення судочинства, Ю.М. Грошевий зазначив, що якість правосуддя обумовлена якістю судових рішень, оскільки низька якість судових рішень часто-густо свідчить про суб'єктивізм суду. Слід підкреслити, що досить небезпечна тенденція «спрощення» процесуальних процедур. «Деформація» процесуальних процедур, їх «спрощення» обумовлює зниження якості правосуддя та вимогливості до судових рішень. Однак саме чіткість і визначеність процесуальних процедур є гарантією дотримання прав і законних інтересів суб'єктів відповідної процесуальної діяльності [5, с. 532].

Водночас учений не виключав того, що в Україні може бути врахований досвід європейських систем правосуддя щодо використання скорочених процедур розслідування та судового розгляду кримінальних справ [5, с. 360].

Частиною 1 статті 26 КПК визначено, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачені цим Кодексом. Виходячи із цього, сторони кримінального конфлікту можуть відійти від загальної схеми досудового розслідування та судового слідства, скориставшись своїм правом на більш швидкий й економічний спосіб правосуддя.

Зокрема, частиною 5 статті 469 КПК передбачено, що укладення угоди про примирення або визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Виходячи із цього, угоди можуть укладатись і на стадії досудового розслідування, на початковому етапі розслідування, коли ще не зібрано достатньо доказів винуватості особи, в тому числі недостатньо досліджено всі обставини вчиненого злочину, які можуть впливати на його кваліфікацію.

Доречним буде звернути увагу на те, що згідно з пунктом 14 частини 1 статті 3 КПК притягнення до кримінальної відповідальності – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Главою 22 КПК регламентовано порядок повідомлення особі про підозру, яким визначено, що у випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язаний вручити нове письмове повідомлення про підозру, яке містить, відповідно, й нову правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Вважаємо, що наведені положення Кодексу не повністю враховані нормами глави 35 КПК, оскільки за загальним порядком судового провадження на підставі угоди, який визначений у статті 474 КПК, якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт із підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Закон робить виняток, що прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання й фіксації доказів, які можуть бути втрачені із плином часу або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату в разі відмови суду в затвердженні угоди.

Проведений системний аналіз цих статей процесуального закону дає нам можливість зрозуміти, що все ж ключовим моментом у прийнятті рішення про направлення кримінального провадження на стадії досудового слідства з обвинувальним актом до суду є підписання сторонами відповідної угоди, а не збирання доказів винуватості особи та доведення факту вчинення нею відповідного кримінального правопорушення.

Виходячи із цього, обвинувальний акт, підготовлений у такому випадку, не завжди може містити в собі змістовне навантаження досліджених фактичних обставин злочинного діяння, яке дійсно відбулося. Водночас важливі для з'ясування обставин справи, в тому числі ті, які підтверджують винуватість особи, можуть залишитися не дослідженими на досудовому слідстві, відповідно – не знайти своєї оцінки під час судового розгляду.

Наступний етап після направлення кримінального провадження до суду з обвинувальним актом та укладеною сторонами угодою – це розгляд справи, який здійснюється під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження, неявка котрих не перешкоджає самому розгляду.

Судовий розгляд здійснюється не в загальному порядку, оскільки закон зобов'язує суд переконатися в засіданні лише про те, 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. Також передбачено, що у випадку, коли в суду є сумніви в добровільності укладення угоди, за необхідності він має право витребувати документи, в тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, з якими він звертався під час здійснення кримінального провадження щодо нього, та рішення за наслідками їх розгляду, викликати в судові засідання осіб та опитувати їх. Окрім того, законом визначено обов'язок суду роз'яснити права сторонам, з'ясувати, чи розуміють сторони наслідки укладеної угоди.



Після виконання цих вимог закону суд ухвалює обвинувальний вирок, яким затверджує умови укладеної сторонами угоди. І тут ми одержуємо новий правовий результат судового розгляду, раніше невідомий кримінальному процесу України, котрий статтею 475 КПК називається «вирок на підставі угоди». Звертаючись до положень статті 62 Конституції України, відповідно до яких «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [1], маємо дещо відмінне від цього, оскільки глава 35 КПК пропонує правовий феномен у кримінальному процесі України, тому що вина особи у кримінальному провадженні на підставі угод не доводиться, а фактично визнається обвинуваченим під час укладення будь-якого з видів угод.

Відповідно до статті 374 КПК мотивувальна частина обвинувального вироку в разі визнання особи винуваною у своєму змісті повинна містити наступну інформацію: формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення й наслідків кримінального правопорушення, форми вини й мотивів кримінального правопорушення; статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений; докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів; мотиви зміни обвинувачення, підстави визнання частини обвинувачення необґрунтованою, якщо судом приймаються такі рішення; обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, мотиви призначення покарання, вирішення цивільного позову, мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом під час ухвалення вироку, та положення закону, яким керувався суд.

Як убачається зі статті 475 КПК, обвинувальний вирок на підставі угоди має відмінну структуру від вироку, зміст якого визначено статтею 374 КПК. За порівняння цих норм бачимо суттєву різницю: мотивувальна частина вироку на підставі угоди має містити формулювання обвинувачення та статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, відомості про укладену угоду, її реквізити, зміст і визначену міру покарання; мотиви, з яких суд виходив під час вирішення питання про відповідність угоди вимогам Кодексу й закону та ухвалення вироку, положення закону, яким він керувався [3, с. 344-345].

Отже, виходячи з норм закону, суд, затверджуючи угоду, не встановлює та не формулює у своєму рішенні обвинувачення, яке визнає доведеним, не досліджує фактичні обставини вчиненого злочину й докази, якими це підтверджується, отже, як ми розуміємо, вина особи презюмується, а не доводиться в судовому засіданні.

Відповідно до статті 370 КПК судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Частиною 3 статті 373 КПК встановлено, що обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях, ухвалюється лише за умови доведення в ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Законодавець встановив та частиною 1 статті 91 КПК передбачив, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню подія кримінального правопорушення, винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення, тобто елементи складу злочину. Застосовуючи положення статті 94 КПК, суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

У теорії кримінального процесу законність та обґрунтованість вироку – це дві сторони правосудності вироку, його діалектичні взаємопов'язані, взаємозалежні та такі, що внутрішньо взаємодоповнюють, правові властивості. Вирок може бути або правосудним, тобто законним й обґрунтованим, або неправосудним, тобто незаконним і необґрунтованим. У свою чергу вмотивованість – це така правова властивість вироку, яка встановлює систему правових, фактичних, етичних мотивів, які судді застосовують під час обґрунтування процесуальних рішень під час розгляду кримінальної справи по суті.

Умотивованість вироку перш за все свідчить про переконання суду в достовірності зібраних і досліджених під час судового розгляду доказів, на яких базуються висновки суду щодо всіх питань, які необхідно вирішити під час постановлення вироку. У фактичних, правових, логічних мотивах, які судді наводять у вирок, відбивається особисте осмислення суддями сукупності доказів з їх оцінкою, достовірності та достатності для прийняття рішення, особисте розуміння суддями застосування норм процесуального й матеріального права [4, с. 428].

На цьому етапі виникає суттєва проблема, оскільки в юридичній літературі під «внутрішнім переконанням» прийнято розуміти впевненість осіб, які приймають кримінально-процесуальні рішення, щодо допустимості, достовірності та достатності доказів, а також тих висновків, які ґрунтуються на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності.



Учений-процесуаліст Г.М. Резник у змісті поняття «внутрішнє переконання» виділяв три аспекти: 1) гносеологічний, який передбачає необхідність описати та розкрити знання, яке є складовою внутрішнього переконання до відповідної об'єктивної дійсності, визначити його критерії істинності; 2) логічний, що передбачає наявність формально-логічної структури формування висновків з оцінки доказів; 3) психологічний, тобто впевненість пізнавача в істинності знання [6, с. 61].

Беручи до уваги національні особливості та тип судочинства України, принцип безпосередності у випадку здійснення судом провадження на підставі угод фактично не реалізується, оскільки суддя може зробити свій висновок не на підставі всієї сукупності досліджених доказів, а лише на підставі письмових матеріалів кримінального провадження. А якщо бути послідовним, у випадку укладення сторонами угоди на стадії досудового розслідування або на початковому етапі розслідування, коли ще не зібрано достатньо доказів винуватості особи, в тому числі недостатньо досліджено всі обставини вчиненого злочину, які можуть впливати на його кваліфікацію, в розпорядженні суду для оцінки може бути лише декілька процесуальних документів (повідомлення про підозру, обвинувальний акт та зміст укладеної угоди).

Проводячи аналіз наведених норм закону, доходимо висновку, що нова процедура кримінального провадження на підставі угод та ухвалення обвинувального вироку побудована на зовсім інших правових засадах, ніж закріплено у статтях 91, 94, 370, 371 КПК.

Між тим у згаданому провадженні роль суду зводиться лише до перевірки відповідності укладення угоди до вимог закону та затвердження процесуальним рішенням письмової угоди сторін. Суддя у випадку розгляду справи відповідно до глави 35 КПК не досліджує та не дає оцінки доказам, зібраним у кримінальному провадженні, навіть тоді, коли сторони «домовилися» на стадії судового розгляду.

Іншими словами, суд не зобов'язаний перевірити й переконатися в тому, що обвинувачення, з яким погодився підсудний, обґрунтоване та підтверджується сукупністю доказів, а судовє слідство не проводиться, оскільки не передбачене законом у главі 35 КПК.

Не встановлюються судом також обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу винного, обтяжують чи пом'якшують покарання, оскільки законодавець фактично позбавив суд функції призначення покарання у провадженні на підставі угод, яку замінив на ухвалення рішення про призначення узгодженої сторонами міри покарання.

Різні вимоги процесуальний закон ставить до резолютивної частини обвинувальних вироків. Так, у вирокі на підставі угоди має міститися рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів, рішення про винуватість особи із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, рішення про призначення узгодженої сторонами міри покарання за кожним з обвинувачень та остаточна міра покарання, а також інші відомості, передбачені статтею 374 цього Кодексу.

Згідно з уже згаданою теорією кримінального процесу вирок є процесуальним актом, в якому реалізується важлива процесуальна функція суду – вирішення кримінальної справи (правосуддя). Особливість вироку суду, яка відрізняє його від інших актів застосування права, полягає в тому, що він постановляється іменем України, виноситься лише судом у встановленому законом процесуальному порядку та містить вирішення основних найбільш важливих питань у кримінальній справі: про наявність або відсутність злочину, винуватість або невинуватість підсудного та про призначення йому покарання, якщо винуватість встановлена судом [4, с. 421].

Натомість у вирокі на підставі угоди суди вказують про встановлення винності особи у скоєному кримінальному правопорушенні, хоча такий висновок заснований лише на визнанні обвинуваченою особою своєї вини. Водночас, як нам відомо, вина у кримінальному процесі встановлюється на підставі зібраних у справі доказів та їх взаємозв'язку в сукупності. Тому вести мову про винуватість особи, беручи за основу обвинувачення виключно її визнання вини, не узгоджується із принципами об'єктивності, всебічності, порушує презумпцію невинуватості, відповідно до якої особа повинна бути виправдана судом, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи.

Зазначимо, що особливим порядком глави 35 КПК ухвалення виправдувального вироку щодо обвинуваченої особи не передбачене взагалі.

Висновки. Виходячи з наведеного, констатуємо, що модель обвинувального вироку на підставі угоди не відповідає загальноприйнятим положенням теорії кримінального процесу, деякою мірою розходиться з нормами статті 62 Конституції України в частині доведеності вини особи.

Базуючись на засаді диспозитивності у кримінальному судочинстві, сторони кримінального провадження можуть самостійно обирати для себе процедуру та спосіб судового розгляду кримінальної справи.

Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України із змінами та доповненнями. – К. : Алерта, 2013. – 300 с.



3. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, С.П. Бурдоль та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Поргнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 768 с.
4. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
5. Грошевий Ю.М. Вибрані праці. – Х. : Право, 2011. – 651 с.
6. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. – М. : Юридическая литература, 1977. – 61 с.

СУПРУНОВА О. В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права
(Донецький національний університет)

УДК 343.13

ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН

У статті досліджено поняття та зміст кримінально-процесуальних відносин. Розкрито зміст кожного з елементів кримінально-процесуальних відносин: суб'єкти, об'єкти, права та обов'язки.

Ключові слова: кримінально-процесуальні відносини, кримінальне провадження, досудове розслідування, заходи забезпечення кримінального провадження.

В статье исследовано понятие и содержание уголовно-процессуальных отношений. Раскрыто содержание каждого из элементов этих отношений: субъекты, объекты, права и обязанности.

Ключевые слова: уголовно-процессуальные отношения, уголовное производство, досудебное расследование, меры по обеспечению уголовного производства.

In the article the concept and content of criminal procedural relations is researched. Disclosed the contents of each of the elements of these relations: subjects, objects, rights and responsibilities.

Key words: Ukraine Parliamentary Commissioner for Human Rights, criminal procedural relations, criminal proceedings, pre-trial investigation, measures of criminal proceedings.

Вступ. В Україні функціонує чітко визначена система державних органів і посадових осіб різних рівнів, які повинні захищати права та свободи людини. Важливе місце в конституційному механізмі забезпечення цих прав та свобод посідає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, діяльність якого становить одну з форм парламентського контролю.

Однак нині не достатньо дослідженим залишається питання про участь Уповноваженого у кримінальному процесі саме як посадової особи, яка здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав людини.

Вирішення даного завдання уможливується через з'ясування особливостей формування складових елементів кримінально-процесуальних відносин. Відтак постає об'єктивна потреба в уточненні поняття кримінально-процесуальних відносин, формуванні нових інтерпретаційних контекстів змістових елементів даних відносин відповідно до мети нашої статті.

Зауважимо, що в загальній теорії правові відносини визначаються як специфічні суспільні відносини, що виникають на основі відповідних норм права, учасники яких взаємопов'язані суб'єктивними та юридичними обов'язками, що забезпечуються державою. Відповідно до того, що правовідносини – це поєднання фактичних суспільних відносин і юридичних норм, розрізняють їх юридичний зміст як зафіксовані в нормах права юридичні обов'язки їх учасників і фактичний зміст як реально здійснювані учасниками правовідносин дії, спрямовані на реалізацію їх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Внаслідок проведеного нами дослідження ми дійшли висновку, що поняття кримінально-процесуальних відносин достатньо повно розглянуто в юридичній літературі, але потреба в дослідженні його



існує у зв'язку з прийняттям у 2012 р. нового КПК України. Зокрема, одна група дослідників (А.М. Денисюк, Л.Д. Удалова, М.А. Погорецький, В.В. Назаров, О.В. Шпотаківська, В.В. Зарубей) визначають кримінально-процесуальні відносини як такі, що виникають, розвиваються і припиняються у зв'язку з розслідуванням та судовим розглядом кримінальних справ, друга група дослідників (В.В. Рожнова, Д.О. Савицький) визначають їх як суспільні відносини, що виникають і розвиваються у зв'язку із здійсненням кримінального провадження.

Постановка завдання. Мета статті – визначити та обґрунтувати поняття та зміст кримінально-процесуальних відносин в контексті формування правового статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Результати дослідження. Проблема правовідносин тривалий час привертає увагу науковців та практиків і є головною для будь-якої галузі правової науки, у тому числі й для кримінального процесу.

У загальній теорії права правові відносини визначаються як специфічні суспільні вольові відносини, що виникають на основі відповідних норм права, учасники яких взаємопов'язані суб'єктивними та юридичними обов'язками, що забезпечується державою. Відповідно до того, що правовідносини – це поєднання фактичних суспільних відносин і юридичних норм, розрізняють їх юридичний зміст як зафіксовані в нормах права суб'єктивні права і юридичні обов'язки їх учасників та фактичний зміст – реально здійснювані учасниками правовідносин дії, спрямовані на реалізацію їх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [1, с. 190-191].

Під час дії КПК 1960 року питання про кримінально-процесуальні відносини достатньо повно розглянуто в юридичній літературі [2, с. 27]. Тому, на перший погляд, немає необхідності знову його досліджувати. Водночас потреба у цьому є, оскільки 13 квітня 2012 року парламент прийняв новий КПК України, що набрав чинності з 20 листопада 2012 року. Цей Кодекс порівняно з КПК 1960 року передбачає деякі суттєві відмінності в регулюванні кримінально-процесуальних відносин, які розглянемо далі.

Перед розглядом цього питання з'ясуємо, як науковці визначали кримінально-процесуальні відносини під час дії КПК 1960 року.

А.М. Денисюк навів таке визначення: «Під кримінально-процесуальними відносинами слід розуміти регламентовані нормами кримінально-процесуального права відносини, які складаються між учасниками, наділеними певними правами й обов'язками, і які виникають, розвиваються, змінюються і припиняються у сфері кримінального судочинства» [3, с. 15].

Л.Д. Удалова в концепті лекцій «Кримінальний процес України: загальна частина» за 2001 рік пише, що під «кримінально-процесуальними відносинами слід розуміти регламентовані нормами кримінально-процесуального права відносини, що утворюються між учасниками процесу, які наділені визначеними правами й обов'язками, що виникають, розвиваються, змінюються, припиняються в період їх діяльності у сфері кримінального судочинства» [4, с. 20]. У подальших наукових працях, а саме в підручниках «Кримінальний процес України. Загальна частина» [5, с. 22] за 2005 рік, «Кримінальний процес України» [6, с. 21] за 2007 рік автор наводить значно лаконічніше визначення: «кримінально-процесуальні відносини – це врегульовані законом суспільні відносини, що виникають і розвиваються у зв'язку з розслідуванням та судовим розглядом кримінальних справ».

М.А. Погорецький визначає кримінально-процесуальні відносини як такі, «що виникають, розвиваються й припиняються у сфері кримінального процесу, врегульовані кримінально-процесуальними нормами й через які реалізуються повноваження державних органів, що ведуть кримінальний процес, а також процесуальні права і обов'язки осіб, які потрапили в його сферу, та захищаються їх матеріально-правові, процесуальні й інші законні інтереси» [7, с. 240].

На думку В.В. Назарова, О.В. Шпотаківської, В.В. Зарубей, кримінально-процесуальні правовідносини – «це відносини, що врегульовані нормами кримінально-процесуального законодавства, котрі виникають, розвиваються та припиняються у сфері кримінального судочинства у межах яких за допомогою державних органів та їх посадових осіб, які наділені правом провадження у кримінальних справах, реалізуються процесуальні права суб'єктів, які залучаються чи допускаються до кримінального судочинства, і захищаються їхні матеріально-правові, процесуальні та інші законні інтереси, а також реалізуються повноваження цих органів та їх посадових осіб» [8, с. 12].

Після прийняття нового КПК України з'явилися перші публікації, в яких наведено визначення кримінально-процесуальних відносин. Так, В.В. Рожнова та Д.О. Савицький у праці «Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Загальна частина)» наводять таке визначення цього поняття: «Кримінально-процесуальні правовідносини – це врегульовані кримінально-процесуальним законом суспільні відносини, що виникають і розвиваються у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження» [9, с. 34].

На нашу думку, це визначення необхідно уточнити, оскільки у ньому, по-перше, не йдеться про припинення кримінально-процесуальних відносин. По-друге, не вказано, що ці відносини виникають між учасниками кримінального провадження.



На наш погляд, під **кримінально-процесуальними відносинами** слід розуміти регламентовані нормами кримінально-процесуального права відносини, що складаються між учасниками, наділеними певними правами й обов'язками, і які виникають, розвиваються та припиняються у зв'язку зі здійсненям кримінального провадження.

Кримінальні процесуальні відносини мають такі особливості: 1) виступають тільки у формі правовідносин; 2) органічно пов'язані із кримінально-правовими відносинами; 3) виникають, розвиваються, змінюються і припиняються в нерозривному зв'язку із кримінально-процесуальною діяльністю; 4) характеризуються особливим колом суб'єктів; 5) відрізняються специфікою прав й обов'язків суб'єктів [10, с. 31-52].

Першим елементом кримінально-процесуальних відносин є *суб'єкти*. З урахуванням характеру процесуальної діяльності та правового становища, а також зацікавленості в результатах провадження усіх суб'єктів кримінально-процесуальних відносин можна поділити на такі групи:

1) *суб'єкти, які здійснюють кримінальне провадження*: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, співробітник оперативного підрозділу, що виконує доручення слідчого, слідчий суддя, суд;

2) *суб'єкти, які мають та відстоюють власні кримінально-правові або цивільно-правові інтереси*: підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі;

3) *суб'єкти, які захищають та представляють інтереси інших осіб*: захисник підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі, їх законні представники, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник;

4) *суб'єкти, які відіграють допоміжну роль у кримінальному провадженні* (заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник).

Необхідно підкреслити, що суб'єкти правовідносин, використовуючи свої права та виконуючи обов'язки, відіграють неоднакову роль у кримінальному судочинстві, мають різний вплив на його перебіг та кінцевий результат. Під час дії КПК 1960 року на цю обставину звертали увагу всі науковці, які досліджували кримінально-процесуальні відносини. Так, наприклад, В.В. Назаров та Г.М. Омеляненко зазначали: «Головна роль у кримінальному процесі належить державним органам і посадовим особам, відповідальним за вирішення кримінальної справи, які наділені правом застосування норм закону і прийняття рішень у кримінальній справі. Від них залежить просування справи, її результат, можливість реалізації прав іншими суб'єктами кримінального провадження. Тому закон їх зобов'язав не тільки роз'яснити права обвинуваченому, потерпілому та іншим суб'єктам, які беруть участь у справі, а й забезпечити можливість здійснення цих прав» [11, с. 10].

За чинним КПК України домінує становище у кримінальному провадженні також посідають державні органи, відповідальні за вирішення завдань кримінального процесу. Одним із суб'єктів кримінально-процесуальних відносин завжди виступає орган держави, наділений владними повноваженнями. Цей орган за наявності певного юридичного факту приймає рішення, вчиняє передбачені законом процесуальні дії, реалізуючи свої повноваження.

«Державні органи взаємодіють між собою, а також з іншими суб'єктами кримінального провадження. Дії їх взаємозалежні й виконуються в межах суспільних відносин, що регулюються нормами кримінального права. Суб'єктами цих кримінально-процесуальних відносин є всі особи, які володіють процесуальними правами й обов'язками. Той чи інший суб'єкт провадження може бути учасником одного чи декількох процесуальних правовідносин, однак поза прямого і конкретного зв'язку з представниками держави (слідчим, прокурором, судом) не може реалізувати свої права і виконати покладені на нього обов'язки» [11, с. 10].

Другим елементом кримінально-процесуальних відносин є *об'єкт*. Ним є усе те, з приводу чого виникли та розвиваються правовідносини. Ми поділяємо думку тих науковців, які вважають за можливе визнання двох об'єктів таких відносин: загального і спеціального. «Під загальним об'єктом розуміється те, з приводу чого або у зв'язку з чим функціонує і розвивається вся сукупність правових відносин під час здійснення кримінально-процесуальної діяльності. Таким об'єктом є встановлення і реалізація кримінально-правових відносин, включаючи з'ясування фактичних обставин і їх юридичну оцінку, хоча результат може бути і негативним, тобто їх невстановлення. Спеціальним об'єктом, тобто об'єктом окремих, поодиноких кримінально-процесуальних відносин, є очікуваний результат поведінки (дій) суб'єктів конкретних процесуальних відносин. Таким спеціальним об'єктом може бути:



вирішення заявленого клопотання; закріплення слідів злочину; забезпечення відшкодування заподіяної злочином шкоди тощо» [12, с. 7-8].

Третім елементом кримінально-процесуальних відносин є *права та обов'язки учасників кримінального провадження*.

Кримінально-процесуальні правовідносини мають фактичний і юридичний зміст. Юридичним змістом кримінально-процесуальних відносин є зафіксовані в нормах КПК України права та обов'язки їх учасників. Фактичний їх зміст – це реально здійснювані дії їх учасників, спрямовані на використання своїх прав та виконання обов'язків.

Звернемо увагу на деякі відмінності в регулюванні кримінально-процесуальних відносин за чинним КПК України та КПК 1960 року.

За чинним КПК України кримінально-процесуальні відносини виникають після одержання компетентними правоохоронними органами інформації про вчинене чи таке, що готується, кримінальне правопорушення. Момент їх виникнення визначено в ч. 1 ст. 214 КПК України. Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Особливість кримінально-процесуальних відносин полягає в тому, що досудове розслідування починається саме з моменту внесення цих відомостей до даного реєстру незалежно від встановлення наявності кримінально-правових відносин.

За КПК 1960 року дане питання вирішувалось по-іншому. Відповідно до ст. 97 КПК після надходження заяви про злочин орган дізнання, слідчий, прокурор за необхідності проводив її перевірку в строк не більше десяти днів шляхом відібрання пояснень від окремих громадян чи службових осіб або витребування необхідних документів.

Якщо під час її проведення було встановлено достатні дані, які свідчать про наявність ознак злочину, орган дізнання, слідчий, прокурор виносили постанову про порушення кримінальної справи. З прийняттям цього рішення починалося досудове розслідування, під час проведення якого кримінально-процесуальні відносини розвивалися.

Якщо в результаті проведення дослідчої перевірки встановлювалось, що немає фактичних даних, які свідчать про наявність певних кримінально-караних дій чи бездіяльності, орган дізнання, слідчий, прокурор зобов'язаний був винести постанову про відмову в порушенні кримінальної справи. З прийняттям цього рішення кримінально-процесуальні відносини припинялися.

Ми поділяємо думку В.П. Корж, що запропонована в новому КПК України «модель початку досудового розслідування погіршує права учасників кримінального провадження, не відповідає принципу законності. Серед традиційних процесуальних процедур держав пострадянського періоду є перевірка інформації про злочин, судовий контроль за порушенням кримінальної справи. Практика є кращим показником ефективності цього кримінально-процесуального інституту, який забезпечує судовий контроль за законністю й обґрунтованістю рішення слідчого, прокурора про порушення кримінального провадження» [13, с. 112-113]. Автор вважає, що «цей правовий інститут доцільно викласти в положеннях нового КПК, у яких зазначити прийняття процесуального рішення слідчим, прокурором про розслідування злочину при наявності приводів та підстав» [13, с. 113].

З моменту внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань кримінально-процесуальні відносини розвиваються. Однак розвиток деяких із них має певну специфіку. Пояснимо це на прикладі набуття фізичною особою статусу потерпілого.

У ч. 2 ст. 55 КПК України визначено, що права й обов'язки потерпілого виникають в особі з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Отже, така особа набуває процесуального становища потерпілого і може вступати у цьому статусі у кримінально-процесуальні відносини ще до доведення того факту, що їй дійсно кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди.

За чинним КПК України, як і за КПК 1960 року, кримінально-процесуальні відносини закінчуються із встановленням чи не встановленням кримінально-правових відносин і прийняттям рішення про застосування чи незастосування кримінальної відповідальності. Закінчуються ці відносини після набрання законної сили: 1) постановою слідчого, прокурора, ухвалою суду про закриття кримінального провадження; 2) обвинувальним, виправдувальним вироком суду. Набрання законної сили обвинувальним вироком створює юридичний факт для реалізації кримінально-правових відносин.

Водночас кримінально-процесуальні відносини можуть виникнути і після набрання вироком, ухвалою суду законної сили, зокрема, коли особи, зазначені у ст. 425 КПК, оскаржують ці судові рішення в касаційному порядку. Також ці відносини виникають під час здійснення провадження за нововияв-



леними обставинами під час перегляду судових рішень Верховним Судом України на стадії виконання судових рішень.

Висновки. Сформована нами авторська інтерпретація визначення кримінально-процесуальних відносин та окреслення їх особливостей є важливим кроком на шляху до реформування правової системи України. Задля найбільш повного розгляду обраної нами теми у даній статті ми охарактеризували елементи кримінально-процесуальних відносин з окремою деталізацією кожного елемента.

Крім того, робимо висновок, що суб'єкти зазначених правовідносин, використовуючи свої права та виконуючи обов'язки, відіграють неоднакову роль у кримінальному судочинстві, мають різний вплив на його перебіг та кінцевий результат, що також набуває суттєвого значення у процесі їх практичної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права : [навч. посіб.] / за ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 317 с.
2. Погорецький М. А. Кримінально-процесуальні правовідносини: система і структура / Погорецький М. А. – Х. : Арсіс, 2002. – 160 с.
3. Денисюк А. М. Поняття, суть і завдання кримінального процесу : [лекція] / Денисюк А. М. – К. : Укр. акад. внутр. справ, 1994. – 20 с.
4. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України: загальна частина : [конспект лекцій] / Удалова Л. Д. – К. : НАВС, 2001. – 100 с.
5. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України: Загальна частина : [підруч.] / Удалова Л. Д. – К. : Кондор, 2005. – 152 с.
6. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України : [підруч.] / Удалова Л. Д. – К. : Паливода А. В., 2007. – 352 с.
7. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [моногр.] / Погорецький М. А. – Х. : Арсіс ЛТД, 2007. – 576 с.
8. Назаров В. В. Кримінальний процес України : [посіб. для підготовки до іспитів] / Назаров В. В., Шпотаківська О. В., Зарубей В. В. – К. : Ліпкан О. С., 2010. – 200 с.
9. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Загальна частина) / [Рожнова В. В., Савицький Д. О., Конюшенко Я. Ю. та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 280 с.
10. Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / Элькин П. С. – М. : Юрид. лит., 1967. – 192 с.
11. Назаров В. В. Кримінальний процес України : [навч. посіб.] / В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко. – [2-ге вид., доп. і переробл.]. – К. : Атіка, 2007. – 584 с.
12. Назаренко Р. І. Характеристика кримінально-процесуальних відносин на початковому етапі досудового провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / Р. І. Назаренко. – К., 2001. – 19 с.
13. Корж В. П. Деякі проблемні питання впровадження нового КПК в практичну діяльність / В. П. Корж // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / ХНУВС. – Х., 2012. – С. 111–116.
14. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 лип. 2004 р. № 13 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / [упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова]. – К., 2010. – С. 305–312.



ТОЛОЧКО О. М.,кандидат юридичних наук, доцент, державний радник юстиції 3 класу, проректор з навчальної роботи
(Національна академія прокуратури України)**МАЛА О. Р.,**юрист 1 класу, прокурор відділу представництва інтересів громадян та держави в судах управління представництва, захисту інтересів громадян та держави в суді
(Прокуратура Запорізької області)

УДК 343.13

ЕФЕКТИВНІСТЬ ПОЗОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ОЦІНЮВАННЯ ТА ВИМІРЮВАННЯ

В статті проаналізовано проблеми підвищення ефективності позовної діяльності прокурора. Визначено систему критеріїв та показників оцінювання та підвищення ефективності позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні. Розглянуто практичне значення оцінювання ефективності позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні на основі правильно обраних критеріїв і показників.

Ключові слова: прокурор, позовна діяльність прокурора, кримінальне провадження, ефективність прокурорської діяльності.

В статье проанализированы проблемы повышения эффективности исковой деятельности прокурора. Определено систему критериев и показателей оценивания и повышения эффективности исковой деятельности прокурора в криминальном осуществлении. Рассмотрено практическое значение оценивания эффективности исковой деятельности прокурора в криминальном осуществлении на основе правильно избранных критериев и показателей.

Ключевые слова: прокурор, исковая деятельность прокурора, уголовное производство, эффективность прокурорской деятельности.

The problems of increase of efficiency of lawsuit activity of public prosecutor are analysed in the article. Certainly system of criteria and indexes of evaluation and increase of efficiency of lawsuit activity of public prosecutor in criminal realization. The practical value of evaluation of efficiency of lawsuit activity of public prosecutor is considered in criminal realization on the basis of correctly select criteria and indexes.

Key words: public prosecutor, lawsuit activity of public prosecutor, criminal realization, efficiency of public prosecutor's activity.

Вступ. Нова модель вітчизняного кримінального процесу створює надійний механізм забезпечення гарантованих Конституцією України прав осіб, яким спричинена шкода кримінальним правопорушенням, а також гарантує підвищення ефективності позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні. Тому виникає потреба у ґрунтовному аналізі теоретичних основ підвищення ефективності позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні як засобу відшкодування шкоди, спричиненої суспільно небезпечними діяннями [1, с. 184].

Враховуючи, що ефективність є оціночною категорією, яка відіграє важливу роль в управлінні різними видами соціальної діяльності, в літературі зазвичай ця категорія розглядається з точки зору управлінської діяльності. Так, проблемам підвищення ефективності управлінської діяльності у теорії управління й організації роботи присвячені наукові праці В.Б. Авер'янова, В.Г. Афанасьєва, О.М. Бандурки, Л.М. Давиденка, О.Ф. Смірнова, В.В. Цветкова, Ю.С. Шемшученка та інших авторів. Деякі аспекти підвищення ефективності функціонування органів прокуратури розглядалися в роботах В.І. Бабенка, В.С. Бабкової, О.Д. Бойкова, В.І. Васильєва, Ю.В. Винокурова, В.М. Гусарова, Л.М. Давиденка,



П.М. Каркача, В.В. Долежана, В.С. Зеленецького, В.Г. Мелкумова, М.І. Мичка, М.В. Руденка, В.О. Середи, Г.П. Середи, К.Ф. Скворцова, О.Ф. Смірнова, В.В. Сухоноса, І.Є. Марочкіна, В.І. Шинда, М.К. Якимчука та інших вчених. Однак, незважаючи на актуальність, нині залишено поза увагою питання визначення ефективності роботи органів прокуратури, зокрема, у сфері відшкодування шкоди, спричиненої кримінальним правопорушенням. Тож існує необхідність у виробленні системи вимірювання ефективності вказаної діяльності прокуратури у кримінальному провадженні, що передбачає вирішення низки не лише теоретичних, а й практичних питань.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення упорядкованої системи критеріїв та показників оцінювання та підвищення ефективності позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні. На підставі аналізу підходів до визначення поняття «ефективність» в теорії управління, на нашу думку, під час визначення поняття «ефективність» стосовно кримінального процесу слід враховувати, що воно є окремим (особливим) щодо загальновибраного поняття «ефективність», під яким розуміють властивість чого-небудь, що визначається значенням «ефективний», тобто такий, що дає певний ефект – результат діяльності, але не будь-який, а результат, потрібний для даного виду діяльності [2, с. 22].

Результати дослідження. Незважаючи на наявність певних напрацювань щодо підвищення ефективності роботи прокуратури, на сьогодні в теорії прокурорської діяльності поняттю ефективності не надано однозначного визначення, що утруднює застосування даної категорії на практиці [3]. Під час оцінювання позовної роботи прокурора у кримінальному провадженні доречною є позиція, наведена в юридичній літературі, відповідно до якої для оцінювання ефективності функціонування органів державного управління, прокуратури, судових органів найбільш важливим є те, що їхню роботу можна визнати ефективною лише в тому випадку, якщо вони успішно виконують завдання оптимального захисту гарантованих Конституцією України прав і свобод громадян та інтересів держави [4, с. 84]. Погоджуючись з такою думкою, вважаємо, що зазначеним завданням є діяльність прокурора з пред'явлення позову в інтересах громадян або держави у кримінальному провадженні, підтримання його та вжиття заходів, спрямованих на реальне виконання рішення суду, прийняте за результатами його розгляду.

Проаналізувавши різні підходи щодо визначення категорії «ефективність», можемо зробити висновок, що ефективність позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні – це міра досягнення цілей, поставлених перед прокуратурою та її посадовими особами, а саме реальне відшкодування шкоди, спричиненої суспільно небезпечним діянням, або усунення інших наслідків такого діяння, поновлення порушених прав і свобод громадян та законних інтересів держави. Важливе значення для оцінювання ефективності цієї діяльності має досягнення зазначених цілей з мінімальною витратою часу й процесуальних засобів.

Отже, категорію «ефективність» прокурорської діяльності на зазначеному напрямі характеризує мета і результат такої діяльності.

Науковці, котрі досліджували проблеми ефективності прокурорської діяльності, пропонуються різні методи та способи оцінювання підвищення ефективності прокурорської діяльності на пріоритетних напрямках. На нашу думку, слушною є думка В.С. Зеленецького, який пропонує для розробки ефективності прокурорської діяльності в кримінальному процесі застосовувати структурно-функціональний підхід. Автор відносить до структурних елементів процесу, що забезпечують його ефективність: 1) процесуальні стадії; 2) їх етапи; 3) процесуальні дії; 4) процесуальні акти; 5) результати процесуальної дії. Оскільки кожен структурний елемент процесу виконує свою робочу функцію, то він є внеском в ефективність функціонування процесу в цілому. Визначення ефективності процесу, на думку В.С. Зеленецького, повинно здійснюватися послідовно по висхідній від кванту до конкретних стадій, а потім і всього процесу загалом. Якщо результат діяльності відповідає правильно поставленій меті, то діяльність, що забезпечує його досягнення, необхідно розглядати як ефективну [5].

Отже, постає проблема в оцінюванні ефективності позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні, яка здійснюється за допомогою критеріїв та показників ефективності. Термін «критерій» в цьому випадку – еталон оцінювання результатів прокурорської діяльності. Показники – це ті кількісні і якісні відомості, за якими можна судити про ступінь досягнення цілей. Отже, найбільш прийнятним є підхід, відповідно до якого критерієм оцінювання ефективності виступають цілі, поставлені перед прокуратурою на конкретному напрямі прокурорської діяльності, а показники, що виражені якісними і кількісними характеристиками, наповнюють їх реальним змістом оціночних категорій [6].

Практичне значення розробки проблеми оцінювання ефективності позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні на основі правильно обраних критеріїв і показників в остаточному підсумку полягає у досягненні таких цілей:

- перейняття позитивного досвіду в діяльності прокурора для його закріплення й поширення;
- виявлення наявних недоліків, визначення їх причин з метою подальшого підвищення якості та результативності роботи на цьому напрямі.



Про важливість питання оцінювання ефективності діяльності прокурора на досліджуваному напрямі свідчить наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України» від 26 грудня 2011 року № 1-гн, у якому наголошується, що діяльність органів прокуратури необхідно оцінювати комплексно у площині фахового вирішення питань, що належать до компетенції прокуратури, у поєднанні зі статистичними даними, які характеризують якість роботи та можуть об'єктивно порівнюватися. Також у цьому наказі закріплені основні критерії оцінювання ефективності діяльності органів прокуратури України, а саме: дотримання Конституції України та законів України під час здійснення прокурорських повноважень; забезпечення належної організації роботи; повнота і своєчасність вжитих заходів до усунення порушень законності; реальне поновлення прав і свобод громадян та законних інтересів держави, відшкодування завданих збитків; притягнення винних до встановленої законом відповідальності [7].

Наказом Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4-гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» визначено основні критерії оцінювання ефективності здійснення прокурором своїх повноважень у кримінальному провадженні взагалі. На нашу думку, до системи критеріїв оцінювання позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні можна віднести наступні критерії, зазначені у наказі: поновлення порушених прав та інтересів; забезпечення повного відшкодування завданої кримінальними правопорушеннями шкоди; забезпечення додержання вимог закону щодо швидкого, всебічного, повного, неупередженого розслідування і судового розгляду кримінального правопорушення; своєчасне скасування незаконних рішень у кримінальних провадженнях; якість поданих апеляційних, касаційних скарг, заяв про перегляд судових рішень Верховним Судом України та за нововиявленими обставинами [8].

Відповідно до наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» від 28 листопада 2012 року № 6-гн критеріями оцінювання діяльності прокурорів з питань представництва інтересів громадян і держави в суді, їх захисту під час виконання судових рішень є стан законності, своєчасності та повноти вжитих прокурорами заходів щодо фактичного поновлення порушених прав і свобод громадян та законних інтересів держави, відшкодування завданих їм збитків [9].

Аналіз наказів Генерального прокурора України свідчить про те, що позовна діяльність прокурора у кримінальному провадженні є результатом реалізації трьох функцій прокуратури: функції нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування; підтримання державного обвинувачення в суді; представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом.

Отже, з метою оптимізації позовної діяльності прокуратури у кримінальному провадженні необхідно виробити систему критеріїв оцінювання її ефективності, яка дасть змогу об'єктивно й правильно оцінювати свою діяльність з позиції досягнутих результатів на цьому напрямі як процесуальними керівниками досудового розслідування, так і керівниками прокуратур на місцях. Крім того, прокуратура (прокурор) вищого рівня також постійно оцінює результативність роботи прокурорів на зазначеному напрямі, як правило, за певний звітний період.

З урахуванням функціональних цілей прокурора у кримінальному провадженні до критеріїв ефективності позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні необхідно віднести: забезпечення повноти зібрання належних, допустимих та достовірних доказів щодо обґрунтування позовних вимог; повноту та своєчасність вжиття заходів щодо відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди; повноту і своєчасність вжиття заходів забезпечення позову; своєчасність та адекватність оскарження судових рішень в частині цивільного позову; реальне та своєчасне виконання рішень суду про відшкодування шкоди, спричиненої суспільно небезпечним діянням, або усунення інших наслідків такого діяння, поновлення порушених прав і свобод громадян та законних інтересів держави, постановлених за позовом прокурора у кримінальному провадженні.

Визначивши основні критерії оцінювання позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні, зазначимо, що на практиці для оцінювання рівня ефективності роботи необхідні показники, які характеризують діяльність прокурора за наявності зазначених критеріїв. У юридичній літературі правильна позиція щодо питання визначення показників роботи, відповідно до якої «кожен критерій ефективності як «ідеальна» або близька їй запланована мета може бути представлений набором задалегідь установлених параметрів, виведених на основі реальних можливостей системи» [10, с. 264].

Показниками ефективності позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні є ті кількісні й якісні параметри, за якими можна судити про ступінь досягнення поставлених цілей. Вибір цих показників визначається змістовною характеристикою цілей, які виступають певною мірою ідеальним критерієм ефективності, який існує у вигляді сукупності певних кількісних і якісних показників, що відображають ступінь наближення системи до кінцевої позитивної мети. Звісно, ці показники є



умовні й не можуть у повному обсязі відобразити всі сторони досліджуваного явища [11, с. 61]. Однак наявність системи показників істотно полегшує завдання виміру ефективності позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні.

Вважаємо, що для оцінювання ефективності позовної діяльності прокурора доцільно врахувати дві основні групи показників: показники, які характеризують якісну сторону такої діяльності, та ті, що характеризують рівень організації роботи в даному напрямку.

У загальному вигляді показники, які характеризують якісну сторону позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні, можуть бути представлені повнотою та своєчасністю вжиття прокурором заходів цивільно-правового характеру у кримінальному провадженні, відображенням зазначеної діяльності прокурора у судовому рішенні та реальним його виконанням у межах розумного строку.

Другу групу відображають показники ефективності, які характеризують рівень організації роботи на цьому напрямі прокурорської діяльності. Зазначимо, що перша група показників спрямована на оцінювання роботи прокурорів – процесуальних керівників досудового розслідування, а друга – на оцінювання як прокурорів, так і керівників прокуратур з питань організації роботи ввіреного колективу.

Для оцінювання роботи прокурорів – процесуальних керівників досудового розслідування варто застосовувати такі показники: 1) реальний внесок у дослідження обставин, на яких ґрунтується цивільний позов; 2) активність і професійна майстерність під час доведення перед судом підстав позову; 3) об'єктивність та повнота вжитих заходів до прийняття судом законного рішення в частині цивільного позову; 4) реагування на незаконні рішення в частині цивільного позову, якість поданих апеляційних, касаційних скарг.

Для оцінювання результатів діяльності керівників прокуратур на зазначеному напрямі основним показником є рівень організації підпорядкованих прокурорів у кримінальному провадженні та рівень організації роботи щодо захисту інтересів громадянина або держави під час виконання судових рішень, визначених у кримінальному провадженні.

Отже, показники ефективності – це складна сукупність даних, які мають відображати багатогранний характер позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні. Виведення якого-небудь сумарного показника ефективності, а також визначення відносної значимості одних показників стосовно інших неможливе, оскільки зазначена діяльність прокурора пов'язана з такими соціальними цінностями, які лише в обмежених межах виражаються кількісно. Наприклад, прокурор у кожному конкретному випадку визначає наявність підстав представництва інтересів громадян шляхом вжиття заходів цивільно-правового характеру у кримінальному провадженні, у тому числі на основі його внутрішнього переконання, що певним чином впливає й на методи оцінювання результатів його роботи.

З огляду на викладене доходимо висновку, що позовна діяльність прокурора у кримінальному провадженні може бути виражена наступними групами показників стосовно кожного критерію ефективності:

1) показники ефективності, які характеризують повноту та своєчасність заходів щодо відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди (сума шкоди, спричиненої кримінальними правопорушеннями та іншими суспільно небезпечними діями; сума, на яку пред'явлено позови цивільними позивачами самостійно; сума, на яку пред'явлено позови у кримінальному провадженні за зверненнями потерпілих; кількість звернень, за якими прокурором відмовлено у представництві інтересів; кількість справ, що перебувають у провадженні суду за позовом прокурора);

2) показники ефективності забезпечення повноти зібрання належних, допустимих та достовірних доказів в обґрунтування позовних вимог містять: кількість задоволених позовів; кількість позовів, за результатами розгляду яких відмовлено у їх задоволенні, залишено без розгляду не через добровільне виконання; сума, яку добровільно відшкодовано за закритими справами (зокрема, до бюджету); сума, на яку задоволено позовів (зокрема, до бюджету); сума за рішеннями, які набрали законної сили;

3) своєчасність та адекватність оскарження судових рішень в частині цивільного позову характеризують такі показники: кількість внесених апеляційних, касаційних скарг; результати їх розгляду (задоволено/ відхилено);

4) показники повноти та своєчасності вжиття заходів забезпечення позову, реального та своєчасного виконання рішень суду про відшкодування шкоди, спричиненої суспільно небезпечним діянням, або усунення інших наслідків такого діяння, поновлення порушених прав і свобод громадян та законних інтересів держави: сума, на яку реально виконано рішення суду; кількість виконавчих документів зазначеної категорії, що виконуються у встановлений законом термін, та сума, яка підлягає стягненню за цими виконавчими документами; кількість заяв прокурора про відкриття виконавчих проваджень вказаної категорії; кількість актів реагування на порушення чинного законодавства, внесених до державної виконавчої служби, результати їх розгляду.

Зауважимо, що разом із кількісними показниками обов'язково необхідно враховувати якісні характеристики досліджуваної діяльності прокурора. Наприклад, такі як якість позовів, апеляційних і ка-



саційних скарг на незаконні судові рішення зазначеної категорії тощо. Однак ефективність проведеної прокурором роботи оцінюється не тільки запобіганням і відшкодуванням матеріальної шкоди на значні суми, а й значною мірою і моральним аспектом, адже з великою повагою сприймається громадськістю кожен випадок реального поновлення порушених майнових прав громадян і держави.

Будь-який аналіз статистичних показників з точки зору оцінювання ефективності має бути доповнений конкретним якісним аналізом результатів роботи. Як свідчить наведений вище перелік показників ефективності, їх визначення вимагає більш широкої інформації, ніж та, що міститься в матеріалах статистичної звітності. Джерела цієї додаткової інформації можна отримати насамперед шляхом вивчення матеріалів кримінальних та виконавчих проваджень. Для цієї мети також придатні аналітичні документи й узагальнення про результати діяльності органів прокуратури з представництва інтересів громадян та держави в суді, участі у кримінальних провадженнях, звіти про роботу прокурорів із зазначених питань на оперативних нарадах, на колегіях, акти цільових і комплексних перевірок їхньої роботи вищестоящими прокуратурами.

З урахуванням викладеного можна зробити висновок, що практичне впровадження категорії «ефективність» для оцінювання й удосконалення позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні можливе за умови застосування таких методів:

- статистичного методу, що полягає у використанні показників державної статистичної звітності, яка надає загальне уявлення про стан позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні;
- методу якісного аналізу, який дає більш повне уявлення про стан позовної діяльності прокурора у кримінальному судочинстві (він припускає вивчення матеріалів кримінальних проваджень, виконавчих проваджень та інших джерел інформації);
- соціологічного методу, що передбачає опитування учасників кримінального провадження (передусім потерпілих) щодо діяльності прокурора на цьому напрямі.

Висновки. Отже, безпосереднє оцінювання ефективності позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні на основі практичного застосування проаналізованих критеріїв ефективності включає наступні етапи: 1) виведення показників ефективності роботи; 2) порівняння визначених показників з аналогічними показниками роботи інших прокуратур; 3) висновок про рівень ефективності діяльності прокурорів та керівників прокуратур на зазначеному напрямі.

Крім того, оцінювання ефективності позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні полягає в оцінюванні різних сторін такої діяльності. Це й аналіз прокурорської роботи з виконання функції нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування з точки зору належного виконання прокурором завдань із забезпечення повноти збору належних, допустимих і достовірних доказів в обґрунтування позовних вимог, повноти та своєчасності вжиття заходів забезпечення позову. З іншого боку, оцінювання ефективності роботи прокурора на зазначеному напрямі здійснюється у межах функції прокуратури з представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом, щодо повноти й своєчасності вжиття заходів, спрямованих на відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди, а також реального та своєчасного виконання рішень суду про відшкодування шкоди, спричиненої зазначеним діянням, або усунення інших наслідків такого діяння, поновлення порушених прав і свобод громадян та законних інтересів держави. Вказана діяльність прокурора має оцінюватись через виконання функції підтримання державного обвинувачення в суді, що передбачає забезпечення своєчасності й адекватності оскарження судових рішень в частині цивільного позову.

Змістовна характеристика ефективності позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні шляхом застосування запропонованих критеріїв оцінювання припускає використання якісних і кількісних показників, які свідчать про ступінь виконання поставлених перед прокурором завдань у вказаному напрямі.

Список використаних джерел:

1. Державне обвинувачення : довідник з питань організації роботи з підтримання державного обвинувачення в судах / [упоряд. : С.М. Бурдейний, В.П. Лобач, М.В. Курапов, С.В. Пересунько, Ю.П. Федюк ; відп. ред. В.В. Кудрявцев. – К., 2003. – С. 184.
2. Бахрах Д.Н. Особенности социального управления / Д.Н. Бахрах // Правоведение. – 1974. – № 2. – С. 22.
3. Проблемы эффективности прокурорского надзора / [за ред. К.Ф. Скворцова]. – М. : Юридическая литература, 1977. – 160 с. Див. також: Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні : моногр. / кол. авт. ; за заг. ред. В.І. Борисова, В.С. Зеленецького. – Х. : Право, 2010. – 400 с.
4. Кадровое обеспечение государственной службы / [отв. ред. В.К. Игнатов]. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1994. – С. 84.
5. Зеленецкий В.С. О структурно-функциональном подходе к определению эффективности решения задач в уголовном процессе Украины / В.С. Зеленецкий // Питання конституційно-правового



статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності. – Харків, 1999. – С. 95–97.

6. Серета Г.П. Категорія ефективності як засіб удосконалювання роботи органів прокуратури / Г.П. Серета // Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності. – Х., 1999. – С. 63–67.

7. Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України № 1-гн від 26 листопада 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102

8. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генерального прокурора України від 19 листопада 2012 року № 4-гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102

9. Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень : Наказ Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 6-гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102

10. Морщакова Т.Г. Социологические аспекты изучения эффективности правосудия / Т.Г. Морщакова, И.Л. Петрухин // Право и социология. – М. : Наука, 1973. – С. 264.

11. Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні : моногр. / кол. авт. ; за заг. ред. В.І. Борисова, В.С. Зеленецького. – Х. : Право, 2010. – С. 61.

ФОРОСТЯНИЙ А. В.,

кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.132

НАДАННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ДОЗВОЛУ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Розглянуто і проаналізовано процесуальний порядок і правові проблеми надання слідчим суддею дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, запропоновані шляхи удосконалення кримінально-процесуального законодавства.

Ключові слова: *слідчий суддя, надання дозволу, негласні слідчі (розшукові) дії.*

Рассмотрен и проанализирован процессуальный порядок и правовые проблемы предоставления следственным судьей разрешения на проведение негласных следственных (розыскных) действий, предложены способы усовершенствования уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: *следственный судья, предоставление разрешения, негласные следственные (розыскные) действия.*

Considered and analyzed procedural order and legal problems investigating judge granting permission to conduct covert investigative (detective) actions proposed ways to improve the criminal procedure law.

Key words: *investigating judge, granting permission, unspoken investigation (investigative) action.*

Вступ. У ч. ч. 1, 2 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) визначено, що негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. ст. 260-264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269-274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Про порядок їх проведення йдеться у гл. 21 КПК.



Постановка завдання. Питання про поняття, систему та порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій досліджували Л.І. Аркуша, В.Д. Берназ, Р.І. Благута, А.П. Глушко, С.В. Єськов, В.А. Колесник, М.І. Костін, Є.Д. Лук'янчиков, М.А. Погорецький, В.Д. Пчолкін, М.О. Сергатиї, Д.Б. Сергеева, О.В. Сачко, Є.Д. Скулиш, В.Г. Уваров, В.І. Фаринник, О.Ю. Шевчук, Р.М. Шехавцов, М.Є. Шумило, О.М. Юрченко, М.О. Яковенко та інші науковці.

Разом з тим питання про надання слідчим суддею дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій ще залишається недостатньо дослідженим. Його розгляд є метою цієї статті.

Результати дослідження. Слідчий суддя надає дозвіл на проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій: 1) аудіо, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); 2) накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК); 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК); 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК); 5) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); 6) установа місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК); 7) спостереження за особою (ст. 269 КПК); 8) аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК); 9) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК).

Перед зверненням до суду з клопотанням про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий зобов'язаний відповідно до ч. 3 ст. 246 КПК погодити його з прокурором. Однак КПК не регулює порядок такого погодження.

Регламентує дане питання Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», яка затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51 [1]. У п. 2.4 даної Інструкції вказано, що:

- розгляд та погодження прокурором клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється невідкладно з моменту його надходження;
- прокурором вивчаються матеріали кримінального провадження, які є підставою для прийняття рішення про погодження клопотання;
- відмова в погодженні клопотання приймається у формі постанови і не виключає повторного звернення слідчого після отримання додаткових доказів або усунення недоліків, вказаних прокурором у рішенні.

Також про погодження прокурором клопотання слідчого про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій мова йде у наказі Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» (із змінами, внесеними наказом Генерального прокурора України від 26 липня 2013 р. № 4гн-1) [2]. У п. 10 цього наказу передбачені такі правила:

- прокурорам, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування, перед погодженням клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій перевіряти відповідність наведених у них даних вимогам законів, матеріалам і фактичним обставинам кримінального провадження;
- питання про погодження клопотань слідчих (розшукових) дій або про відмову в їх погодженні вирішувати невідкладно;
- у разі відмови в їх погодженні виносити постанову з викладенням мотивів такого рішення;
- реєструвати клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій відповідно до правил таємного діловодства.

Як уявляється, гл. 21 КПК необхідно доповнити статтею про порядок розгляду та погодження прокурором клопотання слідчого про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Аргументація цієї пропозиції полягає у тому, що відповідно до ст. 1 КПК порядок кримінального провадження має визнаватися лише кримінальним процесуальним законодавством України. Таке законодавство складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цим Кодексом та іншими законами України. Вищевказані відомчі нормативні акти не є джерелом кримінального процесуального права.

У випадку відмови прокурора в погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий відповідно до ч. 3 ст. 40 КПК має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні.

Клопотання слідчого, прокурора про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинні відповідати вимогам ч. 2 ст. 248 КПК. У цьому клопотанні зазначаються: 1) наймену-



вання кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин злочину, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правова кваліфікація злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України; 4) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію; 5) обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину; 6) вид негласної слідчої (розшукової) дії та обґрунтування строку її проведення; 7) обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; 8) відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволяють унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо; 9) обґрунтування можливості отримання під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили. До клопотання слідчого, прокурора додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

На наш погляд, ч. 2 ст. 248 КПК доцільно доповнити положенням, що для підтвердження необхідності проведення негласної слідчої (розшукової) дії на вимогу слідчого судді надаються матеріали кримінального провадження. Про надання таких матеріалів вказано у п. 2.2 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». Також у п. 1.10.1 цієї Інструкції зазначено, що слідчому судді необхідно надати відомості, незалежно від виду негласної слідчої (розшукової) дії, отримані в ході досудового розслідування, що підтверджують неможливість одержання відомостей про злочин чи особу, яка його вчинила, в інший спосіб [1].

Клопотання слідчого, погоджене прокурором, або клопотання прокурора про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії направляється для прийняття рішення до слідчого судді, яким відповідно до ст. 247 КПК є голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Слідчий суддя відповідно до ч. 1 ст. 248 КПК зобов'язаний розглянути клопотання протягом шести годин з моменту його отримання. Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, яка подала клопотання.

Згідно з ч. ч. 3, 4 ст. 248 КПК, слідчий суддя має постановити ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо слідчий, прокурор доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) вчинений злочин відповідної тяжкості; 2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК, а також містити відомості про: 1) прокурора, слідчого, який звернувся з клопотанням; 2) злочин, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала; 3) особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію; 4) вид негласної слідчої (розшукової) дії та відомості залежно від її виду про ідентифікаційні ознаки, які дозволяють унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо; 5) строк дії ухвали.

Зі змісту ч. 3 ст. 248 КПК випливає, що слідчий суддя повинен постановити ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо слідчий, прокурор не доведе вищевказані обставини. Очевидно, що таку ухвалу слідчий суддя зобов'язаний постановити і у тому випадку, якщо клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не відповідає встановленим вимогам. Оскільки про підстави та порядок прийняття таких рішень у ст. 248 КПК не вказано, пропонуємо доповнити її відповідним положенням.

Узагальнення судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею свідчить, що іноді відомості, які містяться у цих клопотаннях, не підтверджуються матеріалами кримінального провадження.

Так, наприклад, мають місце випадки, коли в цих матеріалах відсутні будь-які дані про належність особі та використання нею номеру мобільного телефону. При цьому слідчі, прокурори не завжди вживають заходи щодо підтвердження даних про користування особою саме зазначеним у клопотанні телефоном на момент внесення клопотання до суду, не зазначається інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання. Вказане свідчить, що прокурори, слідчі не зверталися до районного суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів на підставі п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК. Мали місце випадки, коли до Апеляційного суду м. Києва надходили клопотання, які не містили жодних даних про належність номера мобільного телефону особі, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення [3].



Ст. 249 КПК визначає, що строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати два місяці. Якщо слідчий, прокурор вважає, що проведення такої дії слід продовжити, то слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали згідно з вимогами ст. 248 цього Кодексу. Крім відомостей, зазначених у ст. 248 КПК, слідчий, прокурор повинен надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження негласної слідчої (розшукової) дії.

Загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені ст. 219 КПК. У разі якщо така негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи.

Слідчий суддя також надає дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій у порядку, передбаченому ст. 250 КПК. У цій статті зазначено, що у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст. ст. 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 248 КПК. Виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на її проведення. Отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК.

Потрібно звернути увагу на те, що у ст. 250 КПК не вказано, що це за негласні слідчі (розшукові) дії, які можуть бути розпочаті до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. Роз'яснення надані у п. 1.15 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» [1]. Зазначено, що лише негласні слідчі (розшукові) дії, які передбачені ст. ст. 268, 269 КПК, дозволяється проводити до постановлення ухвали слідчого судді у виняткових випадках, визначених ст. 250 цього Кодексу, що також потребує закріплення у КПК.

Висновки. До основних підсумків дослідження слід віднести наступні положення. Гл. 21 КПК необхідно доповнити статтею про порядок розгляду та погодження прокурором клопотання слідчого про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Аргументація цієї пропозиції полягає у тому, що відповідно до ст. 1 КПК порядок кримінального провадження має визнаватися лише кримінальним процесуальним законодавством України.

На наш погляд, ч. 2 ст. 248 КПК доцільно доповнити положенням, що для підтвердження необхідності проведення негласної слідчої (розшукової) дії на вимогу слідчого судді надаються матеріали кримінального провадження. Про надання таких матеріалів вказано у п. 2.2 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». Також у п. 1.10.1 цієї Інструкції зазначено, що слідчому судді необхідно надати відомості незалежно від виду негласної слідчої (розшукової) дії, отримані в ході досудового розслідування, що підтверджують неможливість одержання відомостей про злочин чи особу, яка його вчинила, в інший спосіб [1].

Зі змісту ч. 3 ст. 248 КПК випливає, що слідчий суддя повинен постановити ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо слідчий, прокурор не доведе наявності достатніх підстав вважати що: 1) вчинений злочин відповідної тяжкості; 2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин. Очевидно, що таку ухвалу слідчий суддя зобов'язаний постановити і у тому випадку, якщо клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не відповідає встановленим вимогам. Оскільки про підстави та порядок прийняття таких рішень у ст. 248 КПК не вказано, пропонуємо доповнити її відповідним положенням.

У ст. 250 КПК не вказано, що негласні слідчі (розшукові) дії можуть бути розпочаті до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. Роз'яснення надані у п. 1.15 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» [1]. Зазначено, що лише негласні слідчі (розшукові) дії, які передбачені ст. ст. 268, 269 КПК, дозволяється проводити до постановлення ухвали слідчого судді у виняткових випадках, визначених ст. 250 цього Кодексу, що також потребує закріплення у КПК.



Список використаних джерел:

1. Про затвердження Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні»: Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/42544>
2. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: Наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4гн (із змінами, внесеними наказом Генерального прокурора України від 26 липня 2013 р. № 4гн-1) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
3. Чернушенко А.В. Узагальнення судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею / А.В. Чернушенко, М.В. Приндюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apcourtkeiv.gov.ua/apcourtkeiv/uk/publish/article/98401?jsessionid=18E6D81915075301729EE2942C0E64F6>

ШАРКОВА А. М.,
аспірант кафедри правосуддя
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.131.5

**ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЗАТРИМАНОВОГО
ЗАСОБАМИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ**

Стаття присвячена окремим питанням забезпечення прав затриманого засобами судового контролю. Досліджено проблеми законодавчої регламентації процедури реалізації конституційного права кожного на оскарження свого затримання, проведено аналіз механізму забезпечення прав затриманого засобами судового контролю та запропоновано шляхи вдосконалення кримінального процесуального законодавства з метою забезпечення прав затриманого у кримінальному провадженні.

Ключові слова: *забезпечення прав затриманого, засоби судового контролю у кримінальному провадженні, право на оскарження затримання, реалізація права на оскарження затримання.*

Статья посвящена отдельным вопросам обеспечения прав задержанного средствами судебного контроля. Исследованы проблемы законодательной регламентации процедуры реализации конституционного права каждого на обжалование своего задержания, проведен анализ механизма обеспечения прав задержанного средствами судебного контроля, предложены пути совершенствования уголовного процессуального законодательства с целью обеспечения прав задержанного в уголовном производстве.

Ключевые слова: *обеспечение прав задержанного, средства судебного контроля в уголовном производстве, право на обжалование задержания, реализация права на обжалование задержания.*

The article deals with ensuring the individual rights of the detainee by the means of judicial control. The article examines the problems of the legislative regulation of procedures of the realization of the constitutional right of any individual to appeal detention. It is made the analysis of the mechanism of ensuring the rights of the detainee by the means of judicial control and it is proposed the ways to improve the criminal procedural law in order to ensure the rights of the detainee in a criminal proceeding.

Key words: *ensuring the rights of the detainee, means of judicial control in criminal proceedings, right to appeal the detention, realization of the right to appeal against detention.*



Вступ. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються Конституцією України найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком кожної правової держави.

Однак визнання на конституційному рівні людини та її прав і свобод найвищою соціальною цінністю держави не завжди означає безумовне та ефективне забезпечення цих прав і свобод на практиці. Конституційні гарантії прав людини повинні бути забезпечені шляхом створення дієвого, ефективного та реально функціонуючого механізму їх реалізації. Рішучі кроки України у напрямку демократичних відносин, орієнтація на загальноєвропейські та міжнародні стандарти забезпечення прав людини, розбудова державної незалежності вимагають створення належних механізмів забезпечення реалізації та гарантування охорони й захисту прав людини.

Проблемам правової регламентації затримання були присвячені численні наукові дослідження таких правознавців, як В. Вапнярчук, В. Григор'єв, І. Гуткін, Ю. Грошевий, А. Дубинський, В. Малярєнко, І. Петрухін, М. Погорецький, В. Трофименко, О. Шило. Питанню забезпечення прав особи присвячені праці таких учених: А. Благодир, Д. Василенко, С. Вікторський, Л. Грабовський, А. Кістяківський, В. Коновалова, О. Кучинська, В. Маринів, М. Розін, І. Фойницький, О. Шило, М. Шумило. Окремих проблемам оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування присвячені роботи А. Тумаянц, І. Заболотного, В. Малярєнка, В. Лазарева, О. Сапіна, С. Пшенічка.

Постановка завдання. Попри значну кількість опублікованих робіт не вирішеними залишаються деякі питання забезпечення прав затриманого саме засобами судового контролю відповідно до положень КПК України, прийнятого у 2012 р. Поступ вітчизняного кримінального процесу до демократичних стандартів є більш ніж очевидним, але в контексті цього розвитку заслуговує на детальну увагу кримінальний процесуальний механізм забезпечення права кожного затриманого на оскарження до суду свого затримання. Враховуючи зазначене, метою цієї статті є дослідження проблем законодавчої регламентації процедури реалізації права кожного на оскарження свого затримання, аналіз механізму забезпечення прав затриманого засобами судового контролю та визначення шляхів удосконалення законодавства у сфері забезпечення прав затриманого у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Питання щодо забезпечення прав і свобод людини, складовою частиною якого є забезпечення прав затриманого у кримінальному провадженні, у сучасних умовах є однією із найважливіших проблем внутрішньої та зовнішньої політики усіх держав світу, адже саме рівень захищеності та забезпечення прав особи, а також наявність реально діючих механізмів для їх реалізації є тими критеріями, за якими визначається рівень демократичного розвитку держави і суспільства.

Сам термін «забезпечення прав» дуже часто використовується як науковцями, так і українським законодавцем. Проте у науковій літературі панує множинність підходів до визначення та розуміння поняття «забезпечення прав людини» в залежності від критеріїв його поділу на складові компоненти та залежно від характеру взаємозв'язку категорій «забезпечення», «охорона» та «захист» прав людини. П. Рабінович, В. Демиденко, О. Домбровська, К. Горностай та А. Олійник дотримуються схожих точок зору стосовно визначення поняття забезпечення прав людини.

Так, П. Рабінович зазначає, що забезпечення прав і свобод людини передбачає створення умов для їх здійснення, що включає такі елементи (напрями) державної діяльності: сприяння реалізації прав та свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій); охорону прав і свобод людини (шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних, для запобігання, профілактики правопорушень); захист прав та свобод людини (відновлення порушеного правомірного стану, притягання винних осіб до юридичної відповідальності) [1, с. 250]. В. Демиденко вказує на те, що забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком української держави з цілеспрямованої діяльності щодо сприяння реалізації прав і свобод людини та громадянина, їх охорони і захисту [2]. О. Домбровська під забезпеченням конституційних прав і свобод людини розуміє діяльність зі створення сприятливих умов, охорони та захисту названого права [3, с. 13]. К. Горностай наголошує на тому, що забезпечення чи відновлення порушеного суб'єктивного права компетентними органами чи самим суб'єктом цього права є захистом прав і свобод людини [4, с. 51].

А. Олійник дає більш ширше визначення поняття і під забезпеченням конституційних прав і недоторканності людини та громадянина в Україні розуміє створення сприятливих умов для їх здійснення, охорону, захист суб'єктивних свобод від правопорушення, відновлення порушеного права компетентними державними органами чи органами місцевого самоврядування, їх посадовими або службовими особами та об'єднаннями громадян шляхом здійснення матеріальних і процесуальних юридичних засобів [5, с. 153].

О. Кучинська слушно наголошує на тому, що механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження знаходиться у прямій залежності від належного регулювання правових відносин за допомогою норм, які, наприклад, юридично закріплюють правовий та процесуальний статуси учас-



ників кримінального провадження; від правозастосовної діяльності, що є основною формою реалізації норм процесуального права; а також від безпосередньої реалізації норм права [6, с. 22-23]. А отже, забезпечення прав затриманого у кримінальному провадженні досягається не тільки завдяки проголошенню та існуванню системи гарантій, а й завдяки досконалості правового регулювання механізму реалізації проголошених гарантій прав затриманого.

Зрозуміло, що для реалізації будь-ким з учасників кримінального провадження, в тому числі і затриманим, свого процесуального статусу взагалі та, наприклад, права на оскарження до суду незаконного затримання зокрема самих норм, які цей статус або право закріплюють, буде замало. Для цього необхідним є одночасне функціонування механізмів його реалізації, захисту, а також охорони від порушень.

Будь-яке право, яке є у однієї особи, передбачає наявність обов'язків у іншої або інших осіб. Права людини забезпечують нормальне існування і розвиток людини в цивілізованому суспільстві і передбачають наявність обов'язків, в першу чергу, у єдиного офіційного представника суспільства – держави. Ці обов'язки різні: іноді держава повинна не втручатися сама і забезпечити невтручання інших у процес реалізації людиною свого права, а іноді – створити спеціальний механізм реалізації права. І від того, наскільки успішною є діяльність держави на цьому поприщі, залежить і визнання її цивілізованою та демократичною [7].

Так, ст. 29 Конституції України задекларовано право кожного затриманого у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Відповідно, для того, щоб це право не залишалось декларацією, український законодавець повинен створити механізм його належної реалізації. З урахуванням конституційних засад, завдань кримінального провадження, визначених КПК України, та практики Європейського суду з прав людини механізм реалізації права кожного затриманого на оскарження в суді свого затримання має здійснюватися за допомогою засобів судового контролю.

Варто згадати, що ст. 106 КПК України 1960 р. було чітко передбачено, що у разі оскарження затримання, скарга затриманого негайно надсилалася начальником місця попереднього ув'язнення до суду. За результатами розгляду скарги підозрюваного суддя виносив постанову про законність затримання чи про задоволення скарги і визнання затримання незаконним, а на постанову судді могла бути також подана апеляція. Ст. 24 КПК України 2012 р. задекларовано, що кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Однак, на відміну від старого кримінального процесуального закону України, чинним КПК не визначено такого порядку, як і не визначено, до кого, в який спосіб та термін має звертатись затримана особа з вимогою перевірити обґрунтованість затримання, що вказує на прогалину у кримінальному процесуальному законодавстві та відсутність належного кримінального процесуального механізму реалізації права кожного затриманого на оскарження до суду свого затримання.

Натомість Конституційний Суд України ще у своєму рішенні від 30 січня 2003 р. [8] наголошував на тому, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Право на ефективний засіб захисту передбачено також Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (ст. 2), Загальною декларацією прав людини (ст. 8) та Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 13).

На необхідності запровадження дієвого та ефективного механізму судового контролю за забезпеченням прав учасників кримінального провадження, в тому числі і затриманого, наголошує і Європейський суд з прав людини (далі – Суд) у своїх рішеннях. Так, наприклад, у справах «Моорен проти Німеччини» (Рішення від 9 липня 2009 р. у справі «Mooren v. Germany» за заявою № 11364/03), «Ракевич проти Росії» (Рішення від 28 жовтня 2003 р. у справі «Rakevich v. Russia» за заявою № 58973/00) Суд наголошує на тому, що п. 4 ст. 5 Конвенції передбачається право затриманих осіб активно вимагати перевірки судом правомірності їх затримання. У справі «Меріт проти України» (Рішення від 30 березня 2004 року у справі «Merit v. Ukraine» за заявою № 66561/01) Суд вказав на необхідність «з'ясувати, чи міг бути судовий контроль ефективно здійсненим у справі і чи був він доступним, а не просто теоретичним чи ілюзорним». До того ж, як наголошує Європейський суд з прав людини, п. 4 ст. 5 Конвенції вимагає, в першу чергу, наявність незалежного правового засобу, за допомогою якого особа, яка утримується, має можливість негайно постати перед суддею, який визначить законність триваючого утримання (Рішення від 8 листопада 2005 р. у справі «Gorshkov v. Ukraine» за заявою № 67531/01).

І таким «незалежним правовим засобом», на нашу думку, повинен бути кримінальний процесуальний механізм забезпечення прав затриманого засобами судового контролю.

На сучасному етапі розвитку юридичної науки право на оскарження процесуальних рішень дій чи бездіяльності на досудовому розслідуванні та необхідність судового контролю за забезпеченням прав учасників кримінального провадження, безперечно, визнається правознавцями в якості невід'ємного диспозитивного права учасника кримінального провадження, спрямованого на відновлення порушених прав та законних інтересів шляхом звернення до представника судової влади (слідчого судді) як



до незаангажованого відомчими інтересами арбітра у вирішенні кримінального процесуального конфлікту [9, с. 335]. Так, оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності на досудовому розслідуванні є невід'ємним правом людини, яке має бути забезпечено не лише за допомогою нормативного закріплення, а й під час безпосереднього провадження досудового розслідування [9, с. 334]. Як слушно зазначає В. Маляренко, захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання зацікавленим особам можливості оскаржити до суду окремі процесуальні дії (бездіяльність) та рішення посадових осіб, які здійснюють досудове розслідування [10, с. 131]. А. Тумаянц наголошує на тому, що оскарження на досудових стадіях кримінального провадження виступає гарантією реалізації конституційних прав і законних інтересів осіб, залучених в орбіту кримінального процесу [11, с. 774].

В якості ще одного засобу судового контролю за забезпеченням прав затриманого, на нашу думку, повинен виступати інститут автоматичної судової перевірки підстав та законності затримання особи з метою того, щоб забезпечення прав затриманого засобами судового контролю не ставилися у виключну залежність від попереднього подання скарги чи заяви затриманою особою, якщо вона не здатна цього зробити самостійно в період 60 годин перебування поза судовим контролем до моменту представлення її до слідчого судді для перевірки законності та обґрунтованості затримання.

Як зазначають автори Посібника Європейського суду з прав людини та Ради Європи, згідно зі ст. 5 Конвенції про захист прав та основоположних свобод [12, с. 8-9] судовий контроль за затриманням повинен бути автоматичним і не може залежати від попередньої заяви затриманої особи (Рішення від 3 жовтня 2006 р. у справі «McKay v. the United Kingdom» за заявою № 543/03; Рішення від 1 липня 2008 р. у справі «Varga v. Romania» за заявою № 73957/01; Рішення від 30 вересня 2009 р. у справі «Viorel Burzo v. Romania» за заявою № 75109/01). Автоматичний характер судового контролю необхідний для досягнення мети цього положення, оскільки особа, яка, наприклад, була піддана жорсткому поводженню, може бути нездатна подати заяву до суду про перегляд правомірності її ув'язнення. Це так само стосується й інших вразливих категорій арештованих, наприклад, осіб з психічними розладами або осіб, які не володіють мовою, якою спілкується посадова особа, наділена судовою владою (Рішення від 3 жовтня 2006 р. у справі «McKay v. the United Kingdom» за заявою № 543/03; Рішення від 18 червня 2008 р. у справі «Ladent v. Poland» за заявою № 11036/03).

У рішенні «Т.В. проти Мальти» («T. W. v Malta» від 25 квітня 1999 р.) Суд наголосив на тому, що «... Здійснювати судову перевірку підстав для тримання під вартою треба не тільки негайно, але й автоматично. ... Не можна її ставити в залежність від попереднього подання заяви утримуваної особи. Така вимога не тільки б змінила характер передбаченого в пункті 3 статті 5 захисту, який не є тотожним тому, що встановлює пункт 4 статті 5, і гарантує право ініціювати провадження з метою перевірки правомірності тримання під вартою в судовому порядку ... Вона могла б навіть позбавити сенсу гарантію, передбачену пунктом 3 статті 5 – оборонити особу від довільного позбавлення волі, забезпечивши обов'язковість незалежного судового погляду за актами позбавлення волі...» [13, с. 79].

Так само, у справі «Міроненко і Мартенко проти України» (рішення від 10 березня 2010 р. у справі «Mironenko v. Ukraine» за заявою № 4785/02) Суд, підтримуючи свою позицію, повторив, що «пункт 3 статті 5 Конвенції гарантує особам, затриманим або взятим під варту за підозрою у вчиненні злочину, захист від свавільного чи безпідставного позбавлення свободи. Пункт 3 статті 5 Конвенції має на меті забезпечення негайного й автоматичного судового контролю за затриманням особи поліцією чи адміністративним затриманням, здійсненого відповідно до підпункту «с» пункту 1 статті 5 Конвенції (див. рішення у справі «Гаркманн проти Естонії» («Harkmann v. Estonia», заява № 2192/03, п. 36, рішення від 11 липня 2006 року, з наведеними посиланнями)».

Висновки. Враховуючи наукові дослідження видатних правознавців, практику Європейського суду з прав людини, міжнародні та національні стандарти забезпечення прав людини, наголошуємо на тому, що судовий контроль за забезпеченням прав затриманого має бути ефективним і доступним, а не просто теоретичним та ілюзорним. Механізм судового контролю за забезпеченням прав затриманого повинен бути таким, що забезпечує правомірну реалізацію прав затриманого у кримінальному провадженні, і передбачати такі процесуальні засоби, які були б здатні створити умови для реалізації прав затриманого.

Звісно, що звернення до суду для захисту конституційних прав затриманого безпосередньо на підставі ч. 3 ст. 8 Конституції України гарантується, проте однією із безумовних умов успішного виконання завдань кримінального судочинства є реальне та ефективне функціонування засобів судового контролю за забезпеченням прав затриманого у кримінальному провадженні та, відповідно, їх нормативне закріплення на рівні кримінального процесуального закону. Адже, як слушно зазначає С. Пшенічко, саме на реалізацію завдання з охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження спрямована також і засада забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, а також регулятивні норми, що регламентують оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під



час досудового розслідування, розгляд та вирішення цих скарг є важливою гарантією охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження [14, с. 1].

Із метою ефективного забезпечення прав затриманого засобами судового контролю, на нашу думку, український законодавець повинен насамперед створити кримінальний процесуальний механізм реалізації права кожного затриманого на оскарження до суду свого затримання, а також інститут автоматичної перевірки засобами судового контролю підстав та законності затримання, що не залежатиме від попередньої скарги або заяви затриманої особи. Для цього уявляється необхідним передбачити у чинному КПК України окрему норму, яка б передбачала наступне: 1) обов'язок начальника місця попереднього ув'язнення негайно надіслати до слідчого судді протокол затримання і, відповідно, обов'язок слідчого судді негайно перевірити підстави та законність затримання; 2) обов'язок начальника місця попереднього ув'язнення у разі оскарження затримання до суду негайно надіслати скаргу затриманого до суду; 3) строк розгляду слідчим суддею такої скарги; 4) обов'язок слідчого судді за результатами розгляду скарги винести постанову про законність затримання чи про задоволення скарги і визнання затримання незаконним; 5) обов'язок слідчого судді надіслати копію постанови за результатами розгляду скарги затриманому, прокурору, начальнику місця попереднього ув'язнення; 6) право прокурора або особи, щодо якої прийнято рішення, подати апеляцію на постанову слідчого судді, яка не зупиняє виконання постанови слідчого судді.

Список використаних джерел:

1. Рабінович П., Хавронюк М. Права людини і громадянина : Навчальний посібник. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
2. Демиденко В. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини й громадянина в діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / В. Демиденко. – К., 2002. – 16 с.
3. Домбровська О. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005.
4. Горностай К. Захист, охорона, гарантії прав і свобод людини і громадянина: співвідношення понять // Держава і право : Зб. наук. праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2001. – Вип. 12. – С. 51–55.
5. Олійник А. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні : монограф. – К., 2008.
6. Кучинська О. Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Кучинська О. – К., 2013. – 460 с.
7. Лищина И. Международные механизмы защиты прав человека / И. Лищина, Л. Завадская. – М. : Национальный фонд поддержки демократии (США), АВА/СЕЕЛТ. – 57 с.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.
9. Заболотний І. Судовий контроль та прокурорський нагляд у механізмі забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності на досудовому розслідуванні / І. Заболотний // Право і суспільство. – 2013. – № 6. – С. 334–338.
10. Маляренко В. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монограф. / Маляренко В. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
11. Тумаянц А. Суб'єкти оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування (за КПК України 2012 р.) / А. Тумаянц // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 769–776.
12. Европейский Суд по правам человека. Руководство по применению статьи 5. Прав на свободу и личную неприкосновенность (статья 5 Конвенции) / Совет Европы // Европейский Суд по правам человека., 2012. – 50 с.
13. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес : [посібник] / Дж. Макбрайд ; [пер. Д. Шкрюба] ; Рада Європи, Ген. директорат з прав людини і прав. питань. – К. : К.І.С., 2010. – 576 с.
14. Пшенічко С. Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / Пшенічко С. – Одеса, 2014. – 20 с.



ЮРКО С. С.,
преподаватель кафедры общеправовых
дисциплин Черкасского факультета
(Национальный университет
«Одесская юридическая академия»)

УДК 351.746.2

ПЕРСПЕКТИВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ДЕТЕКТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

В статье рассматриваются проблемные вопросы функционирования сыскной деятельности в Украине. Осуществляется правовой анализ законопроектов. Исследуется аргументация сторонников и противников нормативно-правового регулирования детективной деятельности.

Ключевые слова: частный детектив, частная детективная деятельность, правоохранительные органы, состязательность.

В статті розглядаються проблемні питання функціонування детективної діяльності в Україні. Здійснюється правовий аналіз законопроектів. Досліджується аргументація прихильників і противників нормативно-правового регулювання детективної діяльності.

Ключові слова: приватний детектив, приватна детективна діяльність, правоохоронні органи, змагальність.

The article deals with the problematic issues of functioning detective activity in Ukraine. Carried out the legal analysis of bills. Researching the arguments for and against of legal regulation detective work.

Key words: a private investigator, private detective activity, law enforcement agencies, competitiveness.

Введение. Детективной деятельности в нашей стране де-юре не существует. С одной стороны, законы не содержат прямого запрета на осуществление детективной деятельности, с другой, – нигде ее не предусматривают. Несмотря на это, в мае 2012 года была создана «Всеукраинская ассоциация частных детективов», а на территории страны создаются детективные агентства, правовые основания, характер деятельности которых выглядит, мягко говоря, сомнительным. Отсутствие государственного контроля и надлежащего правового регулирования создает благоприятные предпосылки для деятельности мошенников. Услуги самих частных детективов часто нарушают права человека на невмешательство в личную и семейную жизнь, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, неприкосновенность жилища.

Украинское государство периодически, на протяжении практически всех лет независимости, постоянно возвращается к вопросу о необходимости правового регулирования деятельности частных детективов. Но принять соответствующий нормативно-правовой акт никак не удается.

Вопрос законодательного регулирования детективной деятельности требует тщательного и всестороннего научного исследования и обсуждения, взвешивания всех возможных позитивных и негативных последствий.

Постановка задания. Обосновать необходимость нормативно-правового регулирования частной детективной деятельности в Украине.

Результаты исследования. Верховная Рада Украины практически никогда не снимала с повестки дня вопрос о принятии закона, регулирующего деятельность детективов. В период с 2000 по 2012 год Народными депутатами Украины были внесены и зарегистрированы 7 проектов Закона о частной детективной деятельности:

1. 5 апреля 2000 г. – Народным депутатом Украины III созыва Ю.А. Кармазиным (регистрационный № 5237);
2. 7 апреля 2004 г. – Народными депутатами Украины IV созыва В.И. Кафарска, А.Н. Бандуркой и В.Р. Мойсиком (регистрационный № 5380);
3. 1 июля 2004 г. – Народными депутатами Украины IV созыва М.В. Онищуком, В.В. Онопенко и Ю.А. Кармазиным (регистрационный № 5380-1);
4. 26 июня 2007 г. – Народным депутатом Украины V созыва С.М. Гусаровым (регистрационный № 3727);
5. 25 февраля 2008 г. – Народным депутатом Украины VI созыва В.Р. Мойсиком (регистрационный № 2120);



6. 12 апреля 2010 г. – Народными депутатами Украины VI созыва В.С. Малышевым, В.Р. Мойсиком, В.М. Олейником, И.И. Плохим, И.В. Савченко, В.М. Гришаком, Ю.В. Прокопчуком и В.В. Шемчуком (регистрационный №6288);

7. 13 декабря 2012 г. – Народными депутатами Украины VII созыва В.Д. Швецом и В.С. Малышевым (регистрационный № 1093).

Многие из упомянутых законопроектов получали положительные отзывы Главного научно-исследовательского управления и Комитета Верховной Рады по вопросам законодательного обеспечения правоохранительной деятельности, но, несмотря на это, были отозваны или отклонены. Последний проект № 1093 был отклонен и снят с рассмотрения 15 мая 2014 г. Наличие вышеупомянутой тенденции вызывает очевидные вопросы по поводу существовании каких-либо объективных аргументов против детективной деятельности в Украине.

В первую очередь, представляется важным разобраться в понятийном аппарате, в вопросах которого субъекты законотворческого процесса демонстрируют изобретательность.

Так, в проекте Закона Украины «О частной детективной (розыскной) деятельности» от 13.12.2012 определяется, что частная детективная (розыскная) деятельность – разрешенная органами внутренних дел деятельность частных детективов или частных детективных предприятий, их объединений и филиалов с предоставления заказчиком (физическим и юридическим лицам) на платной договорной основе детективных услуг с целью защиты их законных прав и интересов [1].

В проекте Закона Украины «О частной детективной деятельности» от 25.02.2008, определяется, что частная детективная деятельность – предусмотренная настоящим Законом предпринимательская деятельность физических и юридических лиц, представляющих собой систему гласных розыскных мероприятий, направленных на оказание частными детективами, детективными агентствами на договорной основе с заказчиком (физическим и юридическим лицом) профессиональных услуг с целью обеспечения и защиты их законных прав и интересов [2].

В проекте Закона Украины «О частной детективной деятельности» от 07.04.2004, определялось два значения частной детективной деятельности:

а) предпринимательская деятельность, направленная на оказание частными детективами, детективными агентствами, на договорной основе заказчиком (физическим и юридическим лицам) профессиональных услуг, предусмотренных настоящим Законом и составляющих систему розыскных мероприятий с целью обеспечения защиты частных прав и интересов заказчиков;

б) детективная деятельность персонала служб безопасности субъектов хозяйственной деятельности [3].

В проекте Закона Украины «О частной детективной деятельности» от 01.07.2004 употребляется следующее определение: «детективная деятельность – разрешенная органами внутренних дел деятельность детективов или детективных организаций по предоставлению физическим и юридическим лицам на договорной основе, услуг по защите их законных прав и интересов» [4].

В проекте Закона Украины «О частной детективной деятельности» от 05.04.2000, понятие детективной деятельности употреблялось в двух значениях:

1. Предпринимательская деятельность направлена на предоставление на договорной основе физическим и юридическим лицам услуг, предусмотренных настоящим Законом, с целью защиты их прав и законных интересов. Указанные услуги предоставляются частными детективами, объединениями частных детективов (бюро, агентствами, фирмами и др.), имеющими специальное разрешение (лицензию) органов Министерства юстиции Украины;

2. Детективная деятельность персонала служб безопасности банков, фирм, компаний и других субъектов хозяйствования независимо от форм собственности. Указанная деятельность осуществляется персоналом служб безопасности на основе трудовых отношений с соответствующими субъектами хозяйствования [5].

По мнению автора, наиболее оригинальным является определение в проекте Закона Украины «О частной детективной деятельности» от 25.02.2008. В нем обращается внимание не только на то, что деятельность детективов является предоставлением детективных услуг субъектами детективной деятельности, но и на то, что детективная деятельность представляет собой систему гласных розыскных мероприятий. Такой подход проводит правильные параллели и согласуется с Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности». Кроме того, интересным, отображающим современные тенденции следует считать подход тех законопроектов, которые предусматривали возможность работать детективам на основании трудовых договоров в качестве персонала безопасности юридических лиц, а не только в качестве частных предпринимателей.

Впрочем автор убежден, что наиболее дискуссионными и проблемными всегда оставались не вопросы понятийного аппарата, а вопросы перечня детективных услуг и прав. Особенно это касается тех услуг, которые фактически дают право частным детективам дублировать некоторые функции правоохранительных органов. Здесь идет речь о возможности детективов предоставлять услуги по расследованию преступлений и сбору доказательств по судебным делам, а также о праве детективов пользоваться криминалистическими учетами.



Практика зарубежных государств по этим вопросам неоднозначна. К примеру, Закон «О частной детективной деятельности» штата Нью-Джерси (США) прямо относит расследование преступлений и иных правонарушений к перечню детективных услуг [6]. В тоже время Закон «О частной детективной деятельности» Республики Польша такой услуги не содержит [7].

Одним из наиболее распространенных аргументов против детективной деятельности является указание на то, что развитие детективной деятельности в нашей стране приведет к нарушению прав человека на невмешательство в личную жизнь и семейную жизнь. Ст. 32 Конституции Украины предусматривает, что «Никто не может подвергаться вмешательству в его личную и семейную жизнь, кроме случаев, предусмотренных Конституцией Украины. Не допускается сбор, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без его согласия, кроме случаев, определенных законом, и только в интересах национальной безопасности, экономического благосостояния и прав человека. Каждому гарантируется тайна переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции. Исключения могут быть установлены только судом в случаях, предусмотренных законом, с целью предотвратить преступление или установить истину при расследовании уголовного дела, если другими способами получить информацию невозможно» [8]. Данное право также закреплено в ст. 8 Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод как «право на уважение личной и семейной жизни». По сравнению с Конституцией Украины, международный документ содержит более широкий перечень оснований, позволяющих вмешиваться в личную жизнь: в интересах национальной безопасности и общественного порядка, нравственности, экономического благополучия страны, в целях предупреждения правонарушений, охраны здоровья и обеспечения прав человека [9].

Ст. 182 Уголовного кодекса Украины устанавливает юридическую ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни. Предметом преступления является конфиденциальная информация о лице. Ею является сведения о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну. Личную тайну составляют сведения о частной жизни конкретного лица, которые это лицо желает сохранить втайне от других лиц. Такими сведениями могут быть сведения о его здоровье, интимная жизнь (в частности наличие внебрачных интимных отношений), хобби, особенность семейных отношений (рождение ребенка вне брака и т. п.). Семейная тайна – сведения о частной жизни члена (членов) отдельной семьи или нескольких семей, которые он (они) хотят сохранить втайне от посторонних лиц [10, с. 537].

Как видно из вышеуказанного, граница между законным и противозаконным достаточно четкая. К частным детективам довольно часто обращаются по вопросам выявления фактов супружеских измен. В этой связи ключевым можно считать понятия личной и семейной тайны как информации, которую лицо желает скрыть от других. Поведение личности в общественных местах не является предметом личной тайны. Поэтому практику частных детективов, которые ведут наблюдение за лицом, ее фотографирование, видеосъемку в общественных местах, нельзя назвать такой, что нарушает права другого человека на невмешательство в личную и семейную жизнь. В таком случае лицо открыто демонстрирует свое поведение обществу, а тайной она остается лишь для одного из супругов.

Поэтому, исходя из вышесказанного, можно сказать, что деятельность частных детективов при надлежащей правовой регламентации может согласовываться с неприкосновенностью личной и семейной жизни. Также целесообразно было бы в случае легализации детективной деятельности внести изменения в Уголовный кодекс Украины путем его дополнения новой статьей, которая будет предусматривать уголовную ответственность за превышение полномочий служащих частных охранных и детективных служб. Крайне важно в общем законе о детективной деятельности детально урегулировать вопросы дисциплинарной ответственности.

Других, стоящих внимания, возражений по поводу деятельности частных детективов в литературе не встречается. Другое дело, что на пути легализации детективной деятельности могут возникнуть некоторые проблемы, в частности, проблема допустимости доказательств, собранных частным детективом по уголовным и гражданским делам, проблема доступа к закрытым базам данных, использование спецсредств и проч.

С другой стороны, аргументов в пользу детективной деятельности более чем достаточно:

1. Детективная деятельность обеспечит реальную, а не декларативную состязательность сторон на досудебном следствии. В объяснительной записке к Уголовному процессуальному кодексу от 13.04.2012 указывается: «Основной задачей проекта УПК является создание равных возможностей для каждой из сторон в уголовном процессе и реальное внедрение в уголовное судопроизводство принципа состязательности, при котором результат рассмотрения судом конкретного случая привлечения лица к уголовной ответственности будет зависеть исключительно от обоснованности позиции сторон» [11]. Несмотря на это, в действующем Уголовно-процессуальном кодексе не в полной мере реализуется идея состязательной системы процесса. Соревновательный процесс предусматривает, что стороны обвинения и защиты самостоятельно вправе собирать доказательства виновности и невиновности, которые затем передаются и демонстрируются в суде, который и решает, чьи доказательства более убедительны. На сегодняшний день, очевидно, что у стороны защиты процессуальных возможностей для сбора этих доказательств значительно меньше, ведь сторона обвинения обла-



дає монополією на здійснення оперативно-розшукових заходів і слідчих дій. Тому сторона захисту повинна «заказувати» слідчі і оперативно-розшукові дії у органів слідства і розшуку (ст. 93 УПК України). Виникає очевидна проблема, пов'язана з недостатньою зацікавленістю в проведенні таких заходів для сторони захисту. Тому для забезпечення дійсного рівноправ'я і состязателності сторін, участь приватного детектива як одного з суб'єктів кримінального процесу є необхідною. Це надасть сторонам практично рівні можливості і дозволить в більшій мірі реалізувати принцип состязателності.

2. Детективна діяльність забезпечить додаткові надходження в державний бюджет. Прийняття закону про приватну детективну діяльність не вимагає додаткових витрат з бюджету, навпаки, створює нові об'єкти оподаткування. Через відсутність законодавчого регулювання значуща частина приватних агентств в Україні діє в тіньовій сфері.

3. Діяльність приватних детективів дозволить розкрити більше злочинів. За даними МВС України, близько 45% злочинів, скоєних в 2011 р., залишилися нерозкритими [12]. Причини такої ситуації мають комплексний характер: корупція, непрофесіоналізм, перевантаженість слідчих і др. Науково обґрунтований обсяг роботи на слідчого становить 35 справ в рік (закритих, направлених в суд, закритих, направлених по підслідності і др.). Невідповідні обсяги роботи, особливо в результаті прийняття Кримінально-процесуального кодексу, нерідко перевищують нормативи. Приватні детективи, виконуючи паралельно частину слідчих дій в межах і способом, визначеними законодавством, можуть виявити факти, які були упущені правоохоронними органами і сприяти розкриттю злочинів. Варто окремо зазначити, що детективи можуть працювати не тільки за угодою з стороною захисту (адвокатом, підозрюваним), але і з стороною обвинувачення (постраждалим).

Висновком слід зазначити, що на сьогоднішній день самі детективи в Україні посилаються на наявність своєї діяльності в Національному класифікаторі України, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 11.10.2010 р. № 0457609-10. Згідно з документом приватна детективна діяльність отримала код КВЭД: 80.30 «Виконання розслідувань». Також на принцип свободи підприємництва. Однак приватна діяльність в силу своєї специфіки в абсолютній більшості країн світу підлягає обов'язковому ліцензуванню. Як свідчать практика, діяльність багатьох приватних агентств в умовах законодавчого вакууму в цій сфері іноді перетворюється в банальне фіктивне підприємництво або шахрайство.

Висновки. Підводячи підсумок, можна сказати, що законодавчому регулюванню приватного розшуку всякий раз перешкодило відсутність політичної волі суб'єктів законодавчого процесу. Будь-яких правових або інших суттєвих аргументів проти діяльності приватних детективів в Україні немає. В той же час існує цілий ряд очевидних положень, свідчать про необхідність прийняття закону, що регулює діяльність приватних розшуковців. Питання переліку приватних послуг, участі в кримінальному процесі, прав і обов'язків приватних детективів може бути предметом дискусій.

Список використаних джерел:

1. Про приватну детективну (розшукову) діяльність : Законопроект від 13.12.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : portal.rada.gov.ua.
2. Про приватну детективну діяльність : Законопроект від 25.02.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : portal.rada.gov.ua.
3. Про приватну детективну діяльність : Законопроект від 07.04.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : portal.rada.gov.ua.
4. Про приватну детективну діяльність : Законопроект від 01.07.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : portal.rada.gov.ua.
5. Про приватну детективну діяльність : Законопроект від 05.04.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : portal.rada.gov.ua.
6. The Private Detective Act of 1939 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.njsp.org/about/pdet_act.html.
7. Ustawa o usługach detektywistycznych z dnia 6 lipca 2001 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov>.
8. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 // Голос України – 2001. – № 3.
10. Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.
11. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України від 12.01.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : portal.rada.gov.ua.
12. Стан та структура злочинності в Україні (станом на 20 листопада 2012 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua>.



ЗМІСТ

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

ЖУКОРСЬКА Я. М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ НА НАДНАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ.....	3
ЗАДОРОЖНІЙ О. В. ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАУКРАЇНСЬКИХ СОЮЗІВ ПЛЕМЕН У ПЕРІОД ДО ЗАСНУВАННЯ КИЇВСЬКОЇ РУСІ.....	6
ЗМЕРЗЛЫЙ Б. В. ПРОБЛЕМИ ВВЕДЕННЯ ПРАВИЛ 1888 Г. ДЛЯ КЕРЧЬ-ЕНИКАЛЬСКИХ ЛОЦМАНОВ И ПРИНЯТИЕ «ПОЛОЖЕНИЯ О МОРСКИХ ЛОЦМАНАХ» 1890 Г.....	11
КОШАРНОВСЬКА С. Л. ПРАВЕРЕАЛІЗАЦІЙНІ ВИМІРИ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....	16
ЛУЦЬКИЙ Р. П. ПОЗИТИВНЕ ПРАВО ЯК ОСНОВА ПРАВОВОЇ ДІЙНОСТІ.....	20
ЛПАК Г. М. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У ЗВОДІ ЗАКОНІВ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ 1832 Р.....	24
НАЛИВАЙКО Л. Р., ВІТВИЦЬКИЙ С. С. ПРАВО НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В КОНТЕКСТІ КОНТРОЛЮ ГРОМАДЯН ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ДЕРЖАВИ.....	28
НЕСИНОВА С. В. ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВОВОЇ ДІЙНОСТІ В ТЕОРІЇ ПРАВА.....	34
НОВІКОВА Н. А. ПОНЯТТЯ ТА ЕВОЛЮЦІЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....	39
НІКОЛАЄНКО Н. В. ІДЕЇ СОЛІДАРИЗМУ В ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ СПАДЩИНІ В. ВИННИЧЕНКА.....	43
ОСАДЧА Л. М. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ПІДГРУНТЯ ЩОДО РОЗУМІННЯ ПРИНЦИПІВ ВИБОРЧОГО ПРАВА.....	48
ПОСТОЛ К. А. ДЕРЖАВНО-ГРОМАДСЬКА МОДЕЛЬ УПРАВЛІННЯ ОСВІТОЮ ЯК ФОРМА ПРАВОВОЇ ВЗАЄМОДІЇ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ.....	53
СИТАР І. М. ДІАЛЕКТИЧНИЙ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК МІЖ СОЦІОЛОГІЧНИМ ПРАВОРОЗУМІННЯМ І ПРАВОВИМ ПРЕЦЕДЕНТОМ В КОНТЕКСТІ АКУЛЬТУРАЦІЇ У ПРАВІ.....	59
ЦИВЕРЕНКО Г. П., ЛЕБІДЬ П. Ю. МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В РАМКАХ ЄС.....	62
ЦИМБАЛ-СЕМЕНЧУК І. Ю. МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ.....	65
ШЕВЕРЄВА В. Є. АНАЛІЗ НОВЕЛ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ ІЗ ЗАГАЛЬНОНАЦІОНАЛЬНИХ ВИБОРІВ.....	69
ЦИВІЛІСТИКА	
ДЕМ'ЯНЧУК Ю. В. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....	76
ДОЛИНСЬКА М. С. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА «НОТАРІАЛЬНОЇ УСТАВИ» 1928 РОКУ ЯК ДЖЕРЕЛА УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	81
ЖОРНИК М. О. ЩОДО ФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНІВ НЕДІЙСНИМИ.....	86



КОЛОСОВА О. О. ОРГАНИ ОПКИ ТА ПІКЛУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	89
КУШЕРЕЦЬ Д. В. ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....	92
МИКОЛАСЬ В. А. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ЗА ГРУПОВИМ ПОЗОВОМ.....	96
ОЗЕЛЬ В. І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ В КИЇВСЬКІЙ РУСІ.....	100
ТАРАНЕНКО А. О. ДОГОВІР НА ВИГОТОВЛЕННЯ ПРОТЕЗНИХ ВИРОБІВ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ.....	104
ТОПОРКОВА М. М. СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ТЕПЛОВОЇ ЕНЕРГІЇ ПОБУТОВОМУ СПОЖИВАЧУ.....	109
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС	
ОЛЕФІР А. О. ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕРЕХОДУ НА ІННОВАЦІЙНО-РИНКОВУ МОДЕЛЬ ОРГАНІЗАЦІЇ СФЕРИ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	116
ПЕТРИНА В. Н. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУТУ ОБ'ЄДНАНЬ ПІДПРИЄМСТВ.....	121
ПОТОЦЬКИЙ М. Ю. МІСЦЕ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ПРАВІ УКРАЇНИ.....	126
ПУГАЧОВА Є. В. ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ УКРАЇНИ.....	131
РЯБІКІН Д. А. ЕВОЛЮЦІЯ ПОНЯТТЯ МОРСЬКОГО ПЕРЕВІЗНИКА У ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ ТА ПРАВІ УКРАЇНИ.....	134
ТАЛИКІН С. А. ХАРАКТЕР СУСПІЛЬНОГО КОНФЛІКТУ ЯК ЧИННИК ФОРМУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	140
ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ; ЕКОЛОГІЧНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО	
ЗАСТАВСЬКА Л. П. ФЕОДАЛЬНА ЛАТИФУНДИЗАЦІЯ І СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ФЕОДАЛІЗМУ В XVII – XIX СТ.....	146
КУРСЬКА К. Є. ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ВОДНИХ РЕСУРСІВ.....	151
ЛАГУТІНА І. В. НЕСТАНДАРТНІ ФОРМИ ЗАЙНЯТОСТІ ТА ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ТРУДОВІ ПРАВА ПРАЦІВНИКІВ.....	156
ЛИТВИНЕНКО В. М. ХАРАКТЕРИСТИКА СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ СИСТЕМИ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ.....	162
ЛУЦЬКИЙ М. І. ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ І ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЗУНР.....	167
ПИВОВАР І. В. ЗВІЛЬНЕННЯ СУДДІ З ПОСАДИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	170
ПОЛЯНСЬКА В. І. ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА ОСОБИСТИХ СЕЛЯНСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ В УКРАЇНІ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ (НА ПРИКЛАДІ ДНІПРОПЕТРОВСЬКОЇ ОБЛАСТІ).....	174
РИМАР І. А. ФОРМА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	178



РЯБЧЕНЮК Ю. В. ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ОХОРОНИ ЗАПОВІДНИХ ТЕРИТОРІЙ ТА ОБ'ЄКТІВ В УКРАЇНІ.....	182
ТОЛКАЧЕНКО О. В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗЕЛЕНИХ НАСАДЖЕНЬ В НАСЕЛЕНИХ ПУНКТАХ УКРАЇНИ.....	188
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС	
ГУБСЬКА А. В. ПРОКУРОР ЯК ВІДПОВІДАЧ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОФОРМЛЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРЕДСТАВНИКІВ.....	193
ДРУЧЕК О. М. ПРОФІЛАКТИКА ПРАВОПОРУШЕНЬ У СЕРЕДОВИЩІ ДИТИНИ ЯК ЗАВДАННЯ МЛІЩІ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ.....	196
КАЗАЧУК І. В. ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОЦЕСІ.....	201
КАПНУС Р. Ю. АКТИ ГЛАВ ДЕРЖАВ ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА КРАЇН РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ (НА ПРИКЛАДІ ІТАЛІЇ, НІМЕЧЧИНИ, ПОЛЬЩІ, ФРАНЦІЇ).....	205
КОЛЕСНИКОВ М. О. ПРАВОВА ОСНОВА НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ З ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО.....	211
КОЧКО В. В., ТРЕТЯКОВА В. С. ДЕПОЗИТАРНА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ.....	215
МЕЛЬНИК А. В. ДОЦІЛЬНІСТЬ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	219
НАДОБКО С. В. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ ТА ПІДХОДИ.....	223
НИКИТЧЕНКО Н. В. СУБ'ЄКТИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У ГОСПОДАРСЬКІЙ СФЕРІ.....	229
ТРОЯНОВСЬКА Т. М. ЕЛЕМЕНТИ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ПРЕДМЕТ ЮРИСДИКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ.....	233
ХАМХОДЕРА О. П. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНИХ ІНСПЕКЦІЙ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СТРУКТУРИ.....	238
ХАЧАТУРОВ Е. Б. ЗАСТОСУВАННЯ СПРОЩЕНИХ МИТНИХ ПРОЦЕДУР У СУДНОБУДУВАННІ.....	245
ШАПОВАЛ Х. О. ПРОБЛЕМИ УНІФІКАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ВІД АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	250
ЯРОШЕНКО Ю. О. ЛІЦЕНЗУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ЗДІЙСНЕННЯ ПРИВАТНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	255
ІВАНЦОВ В. О. ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У РАЗІ ПОРУШЕННЯ НОРМ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ»: ЗМІСТ ТА УМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	259
ФІНАНСОВЕ ПРАВО	
КОЛОМІЄЦЬ П. В. ЩОДО РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЇ ФІНАНСОВОГО ПРАВА.....	264
КОРОВІНСЬКА Г. І. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ.....	269
МИХАЙЛЕНКО Д. О. ДО ПРОБЛЕМИ УНИКНЕННЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНИХ РОЗБІЖНОСТЕЙ У ПОДАТКОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ (НА ПРИКЛАДІ ОПОДАТКУВАННЯ БЕЗНАДІЙНОЇ І СУМНІВНОЇ ЗАБОРГОВАНОСТЕЙ).....	273



МИХАЙЛОВ В. В. МІСЦЕВІ ПОДАТКИ ТА ЗБОРИ ЯК ГАРАНТІЯ ФІНАНСОВОЇ САМОСТІЙНОСТІ МІСЦЕВОЇ ГРОМАДИ.....	276
МОГИЛЬНИЦЬКИЙ М. С. ОПОДАТКУВАННЯ ГРОШОВИХ ЗАОЩАДЖЕНЬ ГРОМАДЯН ЯК КАНАЛ ФОРМУВАННЯ ДОХОДІВ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ.....	279
ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА	
КОНОПЕЛЬСЬКИЙ В. Я. ПРО ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ З ПИТАНЬ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.....	282
КРИСЮК Ю. П. КОЛИШНІЙ ЗАСУДЖЕНИЙ ЯК СУБ'ЄКТ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ.....	286
НЕЗНАЙКО С. В. ХАРАКТЕРИСТИКА ДІЯННЯ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 270-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	290
НІКІТІН А. О. ІНСТИТУТ ПОМИЛКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	295
ОРЛОВСЬКА Н. А. ДО ПИТАННЯ ПРО РАЦІОНАЛЬНЕ ТА СИМВОЛІЧНЕ У ФУНКЦІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ.....	298
ПРОДАН Т. В. СТАН ЖІНОЧОЇ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ.....	303
СМЕТАНІНА Н. В. ПОНЯТТЯ І СТРУКТУРА «ЦІНИ» ЗЛОЧИННОСТІ У СУЧАСНІЙ КРИМІНОЛОГІЇ.....	312
ЦІЛЬМАК О. М. ТИПОВІ ПОМИЛКИ СЛІДЧОГО ПІД ЧАС ПРОЦЕСУ ПОБУДОВИ ТА ПЕРЕВІРКИ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ВЕРСІЙ.....	316
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА	
КОЗИЦЬКА О. Г. ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ЗАВОЛОДІННЯМ МОБІЛЬНИМИ ТЕЛЕФОНАМИ.....	323
КРИКЛИВЕЦЬ Д. Є. ПОНЯТТЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....	328
РОГАТИНСЬКА Н. З., МУДРАК Р. М. ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ МАЛОЛІТНЬОЇ АБО НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ.....	333
НЕШИК Т. С. ФАКТОРИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ПОСТАНОВЛЕННЯ ПРИСЯЖНИМИ ВЕРДИКТУ.....	339
ПОПОВИЧ О. В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ПРОКУРОРА В СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	343
САЄНКО Г. Ю. УХВАЛЕННЯ СУДОМ ВИРОКУ НА ПІДСТАВІ УГОДИ.....	347
СУПРУНОВА О. В. ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	351
ТОЛОЧКО О. М., МАЛА О. Р. ЕФЕКТИВНІСТЬ ПОЗОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ОЦІНЮВАННЯ ТА ВИМІРЮВАННЯ.....	356
ФОРОСТЯНИЙ А. В. НАДАННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ДОЗВОЛУ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	361
ШАРКОВА А. М. ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЗАТРИМАНОВОГО ЗАСОБАМИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ.....	365
ЮРКО С. С. ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДЕТЕКТИВНОЇ ДЕЯТЕЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	370



ПРАВО 5-2●2014
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 01.07.2014 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 42,43. Ум. друк. арк. 43,94. Наклад 120 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42